

**Resúmenes de los fallos,
opiniones consultivas y providencias
de la
Corte Internacional de Justicia
2003-2007**



Naciones Unidas
Nueva York, 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

No. de venta: S.08.V.6

ISBN 978-92-1-333395-2

Copyright © Naciones Unidas, 2008

Reservados todos los derechos

ÍNDICE

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| PRÓLOGO | v |
| 140. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 11 DE JULIO DE 1996 EN LA CAUSA RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA YUGOSLAVIA), EXCEPCIONES PRELIMINARES (YUGOSLAVIA CONTRA BOSNIA Y HERZEGOVINA) Fallo de 3 de febrero de 2003 | 1 |
| 141. CAUSA RELATIVA A AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) Providencia de 5 de febrero de 2003 | 11 |
| 142. DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN FRANCIA (LA REPÚBLICA DEL CONGO CONTRA FRANCIA) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 17 de junio de 2003 | 14 |
| 143. 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 DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE) (DESISTIMIENTO) Providencia de 10 de septiembre de 2003 | 19 |
| 144. 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) (DESISTIMIENTO) Providencia de 10 de septiembre de 2003 | 20 |
| 145. PLATAFORMAS PETROLERAS (LA REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) Fallo de 6 de noviembre de 2003 | 21 |
| 146. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1992 EN LA CAUSA RELATIVA A LA CONTROVERSIA SOBRE FRONTERAS TERRESTRES, INSULARES Y MARÍTIMAS (EL SALVADOR/HONDURAS: INTERVENCIÓN DE NICARAGUA) (EL SALVADOR CONTRA HONDURAS) Fallo de 18 de diciembre de 2003 | 36 |
| 147. AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) Fallo de 31 de marzo de 2004 | 40 |
| 148. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 | 54 |
| 149. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA BÉLGICA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 68 |
| 150. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA EL CANADÁ) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 77 |
| 151. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA FRANCIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 85 |

| | | |
|------|--|-----|
| 152. | LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA ALEMANIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 93 |
| 153. | LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA ITALIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 101 |
| 154. | LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA LOS PAÍSES BAJOS) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 110 |
| 155. | LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA PORTUGAL) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 119 |
| 156. | LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA EL REINO UNIDO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 15 de diciembre de 2004 | 127 |
| 157. | DETERMINADOS BIENES (LIECHTENSTEIN CONTRA ALEMANIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 10 de febrero de 2005 | 135 |
| 158. | CONTROVERSIA FRONTERIZA (BENIN/NÍGER) Fallo de 12 de julio de 2005 | 142 |
| 159. | ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA UGANDA) Fallo de 19 de diciembre de 2005 | 152 |
| 160. | ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA DEMANDA: 2002) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (COMPETENCIA DE LA CORTE Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA) Fallo de 3 de febrero de 2006 | 170 |
| 161. | SITUACIÓN FRENTE AL ESTADO ANFITRIÓN DE UN ENVIADO DIPLOMÁTICO ANTE LAS NACIONES UNIDAS (EL COMMONWEALTH DE DOMINICA CONTRA SUIZA) (DESISTIMIENTO) Providencia de 9 de junio de 2006 | 181 |
| 162. | PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 13 de julio de 2006 | 182 |
| 163. | PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 23 de enero de 2007 | 189 |
| 164. | APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA SERBIA Y MONTENEGRO) Fallo de 26 de febrero de 2007 | 195 |
| 165. | AHMADOU SADIO DIALLO (LA REPÚBLICA DE GUINEA CONTRA LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 24 de mayo de 2007 | 217 |
| 166. | CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA ENTRE NICARAGUA Y HONDURAS EN EL MAR DEL CARIBE (NICARAGUA CONTRA HONDURAS) Fallo de 8 de octubre 2007 | 224 |
| 167. | CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA (NICARAGUA CONTRA COLOMBIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 13 de diciembre de 2007 | 254 |

PRÓLOGO

La presente publicación contiene los resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de carácter sustantivo dictados por la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, entre el 1º de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007. Constituye la continuación de tres publicaciones anteriores sobre el mismo tema (ST/LEG/SER.F/1 y Add.1 y 2), que abarcaban los períodos 1948-1991, 1992-1996 y 1997-2002, respectivamente.

Durante el período abarcado por la presente publicación, la Corte dictó 28 fallos, opiniones consultivas y providencias de carácter sustantivo. Cabe señalar que los materiales que integran la presente publicación son los resúmenes preparados por la Secretaría de la Corte, pero no entrañan la responsabilidad de la propia Corte. La finalidad de dichos resúmenes es meramente informativa, por lo que no deben citarse como textos auténticos de las decisiones de la Corte. Tampoco constituyen una interpretación de los textos originales.

La División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos desea agradecer la inestimable asistencia recibida de la Secretaría de la Corte al suministrar dichos resúmenes para su publicación.

140. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 11 DE JULIO DE 1996 EN LA CAUSA RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA YUGOSLAVIA), EXCEPCIONES PRELIMINARES (YUGOSLAVIA CONTRA BOSNIA Y HERZEGOVINA)

Fallo de 3 de febrero de 2003

En su fallo sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Yugoslavia en la que solicitaba la revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, la Corte determinó que la demanda era inadmisibile.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Guillaume; Vicepresidente, Shi; Magistrados, Ranjeva, Herczegh, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrados *ad hoc*, Dimitrijević, Mahiou; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 75) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por diez votos contra tres,

“Declara inadmisibile la solicitud de revisión del fallo dictado por la Corte el 11 de julio de 1996, presentada por la República Federativa de Yugoslavia con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 61 del Estatuto de la Corte.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Koroma, Parra-Aranguren, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Vereshchetin, Rezek; Magistrado *ad hoc* Dimitrijević.”

*
* * *

El Magistrado Koroma anexó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Vereshchetin anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Rezek anexó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Dimitrijević anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Mahiou anexó una opinión separada al fallo de la Corte.

*
* * *

El 24 de abril de 2001, la República Federativa de Yugoslavia entabló un procedimiento en el cual, haciendo referencia al Artículo 61 del Estatuto de la Corte, pidió a

la Corte que revisara el fallo dictado el 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, *Excepciones preliminares (I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 595).

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de ninguna de las Partes, la República Federativa de Yugoslavia eligió al Sr. Vojin Dimitrijević y Bosnia y Herzegovina al Sr. Sead Hodžić para desempeñarse como Magistrados *ad hoc*. Posteriormente, el Sr. Hodžić renunció a sus funciones, y Bosnia y Herzegovina designó al Sr. Ahmed Mahiou para desempeñarse en su lugar.

Bosnia y Herzegovina presentó sus observaciones escritas sobre la admisibilidad de la demanda de la República Federativa de Yugoslavia dentro del plazo fijado por la Corte. La Corte decidió que no se necesitaba una segunda serie de alegatos escritos. Se celebraron audiencias públicas los días 4, 5, 6 y 7 de noviembre de 2002.

En el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia, en la audiencia de 6 de noviembre de 2002:

“Por las razones expuestas en su demanda de 23 de abril de 2001 y en sus alegatos durante las actuaciones orales llevadas a cabo del 4 al 7 de noviembre de 2002, la República Federativa de Yugoslavia pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare:

— Que hay hechos recién descubiertos de tal naturaleza que hacen que el fallo de 11 de julio de 1996 sea susceptible de revisión con arreglo al Artículo 61 del Estatuto de la Corte; y

— Que, por consiguiente, la solicitud de revisión de la República Federativa de Yugoslavia es admisible.”

En nombre del Gobierno de Bosnia y Herzegovina, en la audiencia de 7 de noviembre de 2002:

“En consideración de todo lo que han expuesto los representantes de Bosnia y Herzegovina en las fases escrita y oral del presente procedimiento, Bosnia y Herzegovina pide a la Corte que juzgue y declare que la solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996, presentada por la República Federativa de Yugoslavia el 23 de abril de 2001, no es admisible.”

*

La Corte señala que en su solicitud de revisión del fallo de 1996, la República Federativa de Yugoslavia se funda en el Artículo 61 del Estatuto, que prevé que el proceso de revisión se abra mediante una resolución de la Corte que declare que la solicitud es admisible por los motivos contemplados por el Estatuto; el artículo 99 del Reglamento prevé expresamente que se pase al procedimiento sobre el fondo si, en su primera resolución, la Corte ha declarado que la solicitud es admisible.

Así pues, según señala la Corte, el Estatuto y el Reglamento de la Corte prevén un “procedimiento en dos fases”. La primera fase del procedimiento aplicable a una solicitud de revisión de un fallo de la Corte debe estar “limitada respecto de la cuestión de la admisibilidad de dicha aplicación”. Por consiguiente, en la fase actual del procedimiento la decisión de la Corte es limitada respecto de la cuestión de si la solicitud cumple las condiciones contempladas por el Estatuto. Con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, dichas condiciones son las siguientes:

- a) La solicitud debe basarse en el “descubrimiento” de un “hecho”;
- b) El hecho cuyo descubrimiento sirve de fundamento debe ser “de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo”;
- c) El hecho debe haber sido “desconocido” de la Corte y de la parte que pide la revisión al momento de pronunciarse el fallo;
- d) El desconocimiento de ese hecho no ha de deberse “a negligencia”; y
- e) La solicitud de revisión debe “formularse dentro del término de seis meses después de descubrir el hecho nuevo” y antes de que haya transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

La Corte observa que una solicitud de revisión sólo es admisible si se cumple cada una de las condiciones enunciadas en el Artículo 61. Si no se cumple cualquiera de ellas, la solicitud debe ser desestimada.

*

A continuación, la Corte comienza por determinar si se está ante un “hecho” que, a pesar de existir en la fecha de su fallo de 11 de julio de 1996, en ese momento era desconocido a la vez de la República Federativa de Yugoslavia y de la Corte.

A este respecto, señala que en su solicitud de revisión del fallo de la Corte de 11 de julio de 1996, la República Federativa de Yugoslavia sostuvo lo siguiente:

“La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como nuevo Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 es ciertamente un hecho nuevo. También puede demostrarse, y así lo sostiene el solicitante, que ese hecho nuevo es de tal naturaleza que puede ser factor decisivo en lo tocante a la cuestión de la competencia *ratione personae* respecto de la República Federativa de Yugoslavia.

“Después de que la República Federativa de Yugoslavia fue admitida como nuevo Miembro el 1º de noviembre

de 2000, los dilemas relacionados con su legitimación han sido resueltos, y ha pasado a ser un hecho inequívoco que la República Federativa de Yugoslavia no continuó la personalidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, no era Miembro de las Naciones Unidas antes del 1º de noviembre de 2000, no era un Estado parte en el Estatuto, y no era un Estado parte en la Convención contra el Genocidio...

“La admisión de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas como nuevo Miembro disipa las ambigüedades y arroja una luz diferente sobre la cuestión de la participación de la República Federativa de Yugoslavia en las Naciones Unidas, en el Estatuto y en la Convención contra el Genocidio.”

La Corte señala que en sus alegatos orales, la República Federativa de Yugoslavia no invocó su admisión en las Naciones Unidas en noviembre de 2000 como un “hecho nuevo” decisivo, en el sentido del Artículo 61 del Estatuto, apto para fundar su solicitud de revisión del fallo de 1996. La República Federativa de Yugoslavia alegó que dicha admisión “como nuevo Miembro”, así como la carta del Asesor Jurídico de 8 de diciembre de 2000 en la que la invitaba, según la República Federativa de Yugoslavia, “a tomar medidas con arreglo a los tratados si deseaba pasar a ser parte en los tratados en los que la ex Yugoslavia era parte”, eran

“acontecimientos que ... revelaban los dos hechos decisivos siguientes:

“1) La República Federativa de Yugoslavia no era parte en el Estatuto en el momento del fallo; y

“2) La República Federativa de Yugoslavia no seguía estando obligada por el artículo IX de la Convención contra el Genocidio en calidad de continuadora de la personalidad de la ex Yugoslavia.”

La Corte observa que fue sobre la base de esos dos “hechos” que, en su alegato oral, la República Federativa de Yugoslavia fundó en definitiva su solicitud de revisión. La República Federativa de Yugoslavia además puso de relieve en las audiencias que esos “hechos recién descubiertos” no habían ocurrido con posterioridad al fallo de 1996. A este respecto, la República Federativa de Yugoslavia dijo que “la República Federativa de Yugoslavia nunca argumentó ni contempló que el hecho recién descubierto tuviera o pudiera tener efecto retroactivo”.

Por su parte, Bosnia y Herzegovina sostuvo lo siguiente:

“no hay ningún ‘hecho nuevo’ apto para ‘hacer que el caso quedara abierto’ a revisión con arreglo al párrafo 2 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte: ni la admisión de Yugoslavia en las Naciones Unidas, que el Estado solicitante presenta como un hecho de ese tipo, o en todo caso como la fuente de tal hecho, ni su supuestamente nueva situación frente a la Convención contra el Genocidio ... constituyen hechos de ese tipo”.

En resumen, Bosnia y Herzegovina sostuvo que lo que la República Federativa de Yugoslavia denominaba “hechos” eran “las consecuencias ... de un hecho, que es y sólo pue-

de ser la admisión de Yugoslavia en las Naciones Unidas en 2000". Dijo que "el Artículo 61 del Estatuto de la Corte ... exige que el hecho, 'al pronunciarse el fallo', fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión" y que "ello implica que ... El hecho en cuestión efectivamente existiera 'al pronunciarse el fallo'". Según Bosnia y Herzegovina, la República Federativa de Yugoslavia "está considerando a su propio cambio de posición [en lo tocante a su continuación de la personalidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia] (y las consecuencias conexas) como un hecho nuevo". Bosnia y Herzegovina concluyó que el "hecho nuevo" invocado por la República Federativa de Yugoslavia "es posterior al fallo cuya revisión se solicita". Señaló que el supuesto hecho nuevo no podía tener "ningún efecto retroactivo o retrospectivo".

*

Con el fin de poner en su contexto las alegaciones de la República Federativa de Yugoslavia, a continuación la Corte reseña los antecedentes del caso.

A comienzos del decenio de 1990, la República Federativa Socialista de Yugoslavia, integrada por Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia, comenzó a desintegrarse. El 25 de junio de 1991 Croacia y Eslovenia declararon su independencia, seguidas por Macedonia el 17 de septiembre de 1991 y Bosnia y Herzegovina el 6 de marzo de 1992. El 22 de mayo de 1992, Bosnia y Herzegovina, Croacia y Eslovenia fueron admitidas como Miembros de las Naciones Unidas; y la ex República Yugoslava de Macedonia también lo fue el 8 de abril de 1993.

El 27 de abril de 1992, los "participantes en la sesión de la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro" aprobaron una declaración. Expresando la voluntad de los ciudadanos de sus respectivas repúblicas de permanecer en el Estado común de Yugoslavia declararon que:

"1. La República Federativa de Yugoslavia, continuadora de la personalidad estatal jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, cumplirá estrictamente todos los compromisos que la República Federativa Socialista de Yugoslavia haya asumido internacionalmente,

"...

"Al asumir todas las obligaciones contraídas con las organizaciones e instituciones internacionales de las que es miembro..."

En una nota oficial de la misma fecha, la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"Respetando estrictamente la continuidad de la personalidad internacional de Yugoslavia, la República Federativa de Yugoslavia continuará asumiendo todos los derechos y las obligaciones de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en las relaciones internacionales, inclusive su

calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión." (A/46/915, anexo I.)

El 22 de septiembre de 1992 la Asamblea General aprobó la resolución 47/1, en la cual, por recomendación contenida en la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, consideró "que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas, y, por lo tanto", decidió que "la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas y no participará en los trabajos de la Asamblea General".

El 29 de septiembre de 1992, en respuesta a una carta de los Representantes Permanentes de Bosnia y Herzegovina y Croacia en la que se pedían determinadas aclaraciones, el Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas les envió una carta en la cual dijo que la "opinión meditada de la Secretaría de las Naciones Unidas acerca de las consecuencias prácticas de la aprobación por la Asamblea General de la resolución 47/1" era la siguiente:

"Si bien la Asamblea General ha declarado inequívocamente que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente el lugar de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas y que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas, la única consecuencia práctica que saca la resolución es que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no *participará* en los trabajos de la Asamblea General. Por consiguiente, está claro que los representantes de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no podrán ya *participar* en los trabajos de la Asamblea General y de sus órganos subsidiarios, ni en las conferencias y reuniones convocadas por ella.

"Por otro lado, la resolución no rescinde ni suspende la condición de Yugoslavia de *Miembro* de la Organización. Por consiguiente, el asiento y la placa permanecerán como hasta entonces, pero en los órganos de la Asamblea los representantes de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no podrán sentarse tras la placa que llevaba el nombre de Yugoslavia. Las misiones yugoslavas en la Sede y las oficinas de las Naciones Unidas podrán continuar funcionando y recibir y distribuir documentos. En la Sede, la Secretaría seguirá izando la bandera de la antigua Yugoslavia, pues es la última bandera de Yugoslavia utilizada por la Secretaría. La resolución no rescinde el derecho de Yugoslavia a participar en los trabajos de otros órganos, salvo en los órganos de la Asamblea. La admisión en las Naciones Unidas de una nueva Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas en virtud del Artículo 4 de la Carta pondrá fin a la situación creada por la resolución 47/1 de la Asamblea General." (A/47/485; cursiva en el original.)

El 29 de abril de 1993, la Asamblea General, por recomendación contenida en la resolución del Consejo de Seguridad 821 (1993) (concebida en términos análogos a los de la resolución del Consejo de Seguridad 777 (1992)), aprobó la resolución 47/229, en la cual decidió que “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no participar[ía] en los trabajos del Consejo Económico y Social”.

*

La Corte recuerda que entre la aprobación de la resolución 47/1 de la Asamblea General de 22 de septiembre de 1992 y la admisión de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000, la posición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia siguió siendo compleja. Como ejemplos a ese respecto, la Corte cita varios cambios en el texto en inglés de determinados párrafos pertinentes del *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, preparados por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que se publicaron a comienzos de 1996 (dichos cambios se incorporaron directamente al texto en francés del *Summary* publicado en 1997); también se refirió a las cartas enviadas por los Representantes Permanentes de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia y la ex República Yugoslava de Macedonia, en las que se ponía en tela de juicio la validez del depósito de la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por la República Federativa de Yugoslavia de fecha 25 de abril de 1999, y en las que expresaron su “permanente objeción a la infundada afirmación de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que también ha sido repudiada por la comunidad internacional, de que ella representa la continuidad de nuestra común predecesora, y de que en consecuencia sigue gozando de su misma condición en las organizaciones internacionales y los tratados”.

La Corte añade a la reseña que antecede de la situación especial de la República Federativa de Yugoslavia existente entre septiembre de 1992 y noviembre de 2000, algunos detalles atinentes a las tasas de prorrateo fijadas para la República Federativa de Yugoslavia en calidad de Miembro de las Naciones Unidas durante ese mismo período.

A continuación, la Corte recuerda que el 27 de octubre de 2000, el Sr. Koštunica, recientemente elegido Presidente de la República Federativa de Yugoslavia, dirigió al Secretario General una carta en la cual solicitaba que se admitiera a la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, y que el 1º de noviembre de 2000 la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, aprobó la resolución 55/12, en la cual decidió admitir a la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas.

La Corte observa que la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 puso fin a la posición *sui generis* de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas. Señala que, el 8 de diciembre de 2000, el Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, dirigió al Ministro de Relaciones Exteriores de la

República Federativa de Yugoslavia una carta, cuyas partes pertinentes decían lo siguiente:

“Luego de [la admisión de la República Federativa de Yugoslavia en las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000], se hizo un examen de los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General, en relación con muchos de los cuales la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (la República Federativa Socialista de Yugoslavia) y la República Federativa de Yugoslavia (República Federativa de Yugoslavia) habían adoptado una serie de medidas relacionadas con tratados...”

“La opinión del Asesor Jurídico es que la República Federativa de Yugoslavia no debería tomar actualmente medidas relacionadas con tratados, según proceda, en relación con los tratados correspondientes, si su intención es asumir los derechos y obligaciones jurídicos pertinentes en calidad de Estado sucesor.” (Carta del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, demanda de Yugoslavia, anexo 27.)

“La Corte señala además que a comienzos de marzo de 2001 se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas una notificación de adhesión a la Convención contra el Genocidio de la República Federativa de Yugoslavia; y que, el 15 de marzo de 2001, el Secretario General, actuando en su calidad de depositario, emitió una Notificación del depositario (C.N.164.2001. TREATIES-1), en la que indicaba que la adhesión de la República Federativa de Yugoslavia a la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio “se efectuó el 12 de marzo de 2001” y que la Convención “entrar[ía] en vigor para la República Federativa de Yugoslavia el 10 de junio de 2001”.

*

La Corte, para completar los antecedentes contextuales, también recuerda el procedimiento que llevó al dictado del fallo de 11 de julio de 1996, así como los pasajes de dicho fallo pertinentes para el presente procedimiento.

Hace referencia a su providencia de fecha 8 de abril de 1993, en la cual indicó determinadas medidas provisionales con miras a la protección de derechos con arreglo a la Convención contra el Genocidio. Recuerda que en dicha providencia la Corte, refiriéndose a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, a la resolución 47/1 de la Asamblea General y a la carta del Asesor Jurídico de 29 de septiembre de 1992, dijo, entre otras cosas, que, “si bien la solución adoptada no está exenta de dificultades jurídicas, la cuestión de si Yugoslavia es, o no, Miembro de las Naciones Unidas, y como tal parte en el Estatuto de la Corte, no es un punto que la Corte necesite determinar definitivamente en la presente fase del procedimiento”; y que concluyó que “así pues, a la Corte le parece que el artículo IX de la Convención contra el Genocidio, en la cual tanto Bosnia y Herzegovina como Yugoslavia son partes, constituye una base en la cual podría fundarse la competencia de la Corte en la medida en que el objeto de la controversia se relaciona con “la interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención, incluso las controversias “relativas a la responsabilidad de un Estado

en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”. La Corte hace referencia además a su segunda providencia sobre medidas provisionales, de 13 de septiembre de 1993, en la cual confirmó que tenía competencia *prima facie* en la causa sobre la base del artículo IX de la Convención contra el Genocidio.

Finalmente, observa que en su fallo de 11 de julio de 1996, relativo a las excepciones preliminares opuestas por la República Federativa de Yugoslavia, llegó a la conclusión de que ambas Partes estaban obligadas por la Convención cuando se presentó la demanda. En la parte dispositiva de su fallo la Corte, luego de rechazar las excepciones preliminares opuestas por la República Federativa de Yugoslavia, decidió que “sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, tiene competencia para conocer de la controversia” y que “la demanda presentada por la República de Bosnia y Herzegovina el 20 de marzo de 1993 es admisible”.

*

A fin de examinar si la República Federativa de Yugoslavia se funda en hechos que estén comprendidos en los términos del Artículo 61 del Estatuto, la Corte observa primero que, según los términos del párrafo 1º de dicho artículo, sólo se puede presentar una solicitud de revisión de un fallo cuando “se funde en el descubrimiento” de algún hecho que, “al pronunciarse el fallo”, fuera desconocido. Ésas son las características que debe poseer el hecho “nuevo” mencionado en el párrafo 2 de dicho artículo. Así pues, ambos párrafos se refieren a un hecho existente en el momento en que se pronunció el fallo que haya sido descubierto posteriormente. Un hecho que ocurra varios años después de haberse dictado un fallo no es un hecho “nuevo” en el sentido del Artículo 61; ello sigue siendo así independientemente de las consecuencias jurídicas que pueda tener tal hecho.

La Corte señala que, en la presente causa, la admisión de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas ocurrió el 1º de noviembre de 2000, mucho después del fallo de 1996. Consiguientemente, concluye que la admisión no puede considerarse un hecho nuevo, en el sentido del Artículo 61, apto para fundar una solicitud de revisión de dicho fallo.

La Corte prosigue señalando que, en la versión final de su argumentación, la República Federativa de Yugoslavia sostiene que su admisión en las Naciones Unidas y la carta del Asesor Jurídico de 8 de diciembre de 2000 simplemente “revelaron” dos hechos que habían existido en 1996 pero eran desconocidos en ese momento: que no era entonces parte en el Estatuto de la Corte y que no estaba obligada por la Convención contra el Genocidio. La Corte determina que, al formular esa argumentación, la República Federativa de Yugoslavia no se funda en hechos que existían en 1996. En realidad, basa su solicitud de revisión en las consecuencias jurídicas que trata de sacar de hechos posteriores al fallo que pide que se revea. Dichas consecuencias, aún suponiendo que estén establecidas, no pueden considerarse hechos en el sentido del Artículo 61. La Corte determina que, consi-

guientemente, no se puede hacer lugar a la argumentación de la República Federativa de Yugoslavia.

La Corte señala además que la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas tuvo lugar más de cuatro años después del fallo que trata de lograr que se revea. En el momento en que se dictó dicho fallo, la situación existente era la creada por la resolución 47/1 de la Asamblea General. A este respecto, la Corte observa que las dificultades que surgieron en relación con la situación de la República Federativa de Yugoslavia entre la aprobación de dicha resolución y su admisión en las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 resultaron del hecho de que, si bien la pretensión de la República Federativa de Yugoslavia de continuar la personalidad jurídica internacional de la ex Yugoslavia no había tenido “aceptación general” (véase la resolución del Consejo de Seguridad 777, de 19 de septiembre de 1992), las consecuencias exactas de esa situación se determinaban caso por caso (por ejemplo, la no participación en los trabajos de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social). La resolución 47/1 no afectó, entre otras cosas, el derecho de la República Federativa de Yugoslavia a comparecer ante la Corte o a ser parte en una controversia ante la Corte en las condiciones establecidas por el Estatuto. Tampoco afectó a la posición de la República Federativa de Yugoslavia en relación con la Convención contra el Genocidio. Para “terminar la situación creada por la resolución 47/1”, la República Federativa de Yugoslavia tenía que presentar una solicitud de admisión en las Naciones Unidas, como lo habían hecho las demás Repúblicas que integraban la República Federativa Socialista de Yugoslavia. La Corte señala que todos esos elementos eran conocidos de la Corte y de la República Federativa de Yugoslavia en el momento en que se dictó el fallo. No obstante, lo que aún era desconocido en julio de 1996 era si la República Federativa de Yugoslavia solicitaría ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas, y cuándo lo haría, y si dicha aplicación sería aceptada, terminando así la situación creada por la resolución 47/1 de la Asamblea General, y cuándo ocurriría ello.

La Corte pone de relieve que la resolución 55/12 de la Asamblea General, de 1º de noviembre de 2000, no puede haber cambiado retroactivamente la posición *sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000, ni su posición en relación con el Estatuto de la Corte y la Convención contra el Genocidio. Además, la carta del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas de fecha 8 de diciembre de 2000 no puede haber afectado a la posición de la República Federativa de Yugoslavia en relación con los tratados. La Corte también observa que, en todo caso, dicha carta no contenía una invitación a la República Federativa de Yugoslavia a adherirse a las convenciones pertinentes, sino a “tomar medidas relacionadas con tratados, según proceda, ... en calidad de Estado sucesor”.

A partir de lo que antecede, la Corte concluye que no se ha demostrado que la solicitud de la República Federativa de Yugoslavia se funde en el descubrimiento de “algún hecho” que fuera, “al pronunciarse el fallo, desconocido de la Corte

y también de la parte que pida la revisión”. Determina que, consiguientemente, no se ha cumplido una de las condiciones de admisibilidad de una solicitud de revisión prescritas por el párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto. Por último, la Corte indica que, consiguientemente, no necesita resolver la cuestión de si se han cumplido los demás requisitos del Artículo 61 del Estatuto para la admisibilidad de la demanda de la República Federativa de Yugoslavia.

*
* *
*

Opinión separada del Magistrado Koroma

El Magistrado Koroma, refiriéndose a la necesidad de esclarecer el sentido del Artículo 61 y al hecho de que la jurisprudencia sobre la revisión es bastante escasa, señala que el procedimiento de revisión se refiere esencialmente a hechos o argumentos recién descubiertos y no a una impugnación, como tal, de la conclusión a que haya llegado anteriormente la Corte sobre la base de los hechos que se conocían entonces, aunque el resultado de la impugnación pueda tener algún efecto en el fallo.

Según la jurisprudencia, el descubrimiento de hechos nuevos es una condición estricta de la procedencia de la revisión. También es condición fundamental para la decisión sobre la solicitud la determinación de si la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, que tuvo lugar el 1º de noviembre de 2000, es un hecho recién descubierto en el sentido del Artículo 61 del Estatuto, que debía haber existido, pero haber sido desconocido, en el momento del fallo.

Es en relación con estos antecedentes que el Magistrado Koroma tiene dificultades con algunas de las conclusiones a que se llega en el fallo. Observa que la Corte, sin definir lo que en su opinión ha de considerarse un hecho “nuevo” en el sentido del Artículo 61, dijo que si el hecho ocurrió varios años después de un fallo, no es un hecho nuevo en el sentido del Artículo 61, independientemente de sus consecuencias jurídicas. En opinión del Magistrado Koroma, ello, en el plano del derecho, es en principio correcto; pero el punto que la Corte tiene que determinar comprende la cuestión de si Yugoslavia era o no Miembro de las Naciones Unidas antes del 1º de noviembre de 2000.

Recuerda que la Corte tomó como base para su fallo de 1996 la declaración de la República Federativa de Yugoslavia de 22 de abril de 1992 de que seguía obligada por los tratados de los que la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia había sido parte, y la Corte supuso a estos efectos que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas. A menos que se haga esa suposición, la declaración de la República Federativa de Yugoslavia por sí sola no debería ni podría jurídicamente haber sido una base suficiente para reconocer a la República Federativa de Yugoslavia como parte en la Convención contra el Genocidio; la única base en que la Corte fundó su competencia. Consiguientemente, la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 sugiere que no era Miembro de

las Naciones Unidas en 1996 y por lo tanto no era parte en la Convención contra el Genocidio; por consiguiente, ya no existe la base de la competencia de la Corte. Lamentablemente, la Corte optó por no abordar esos puntos críticos, que fueron planteados en la solicitud y en las audiencias, y se limitó a decir que las consecuencias que la República Federativa de Yugoslavia trataba de sacar de los hechos ocurridos en 2000, aunque estuviesen demostrados, “no pueden considerarse hechos en el sentido del Artículo 61” (párrafo 69 del fallo). Mal puede dudarse de que las consecuencias estén demostradas, puesto que fue a causa de la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas que se adhirió a la Convención contra el Genocidio en marzo de 2001, después de haber recibido una carta del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en la cual se le pedía que realizara todas las formalidades necesarias en relación con los tratados en su calidad de Estado sucesor. En opinión del Magistrado Koroma, es incontestable que, como dijo la República Federativa de Yugoslavia en su solicitud, “[l]a admisión de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas como nuevo Miembro disipa las ambigüedades y arroja una luz diferente sobre la cuestión de la participación de la República Federativa de Yugoslavia en las Naciones Unidas, en el Estatuto y en la Convención contra el Genocidio”.

El Magistrado Koroma admite que los puntos que plantea la presente causa no son de fácil solución, pero teme que las respuestas que se han dado constituyan una petición de principio y no resistan el análisis. A su juicio, cuando se presenta una solicitud de revisión con arreglo al Artículo 61 y cuando han surgido hechos nuevos que son de importancia tal que justifique que se revea la decisión o conclusión anterior, la Corte debería estar dispuesta a poner en marcha ese procedimiento. Dicha solicitud no debería ser vista como una impugnación de la anterior decisión jurídica de la Corte como tal, pues esa decisión se basó en los hechos que entonces se conocían. Opina que la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas en noviembre de 2000 tiene efectivamente consecuencias jurídicas respecto del fallo dictado por la Corte sobre este asunto en julio de 1996.

En opinión del Magistrado Koroma, la competencia de la Corte podía haberse fundado en motivos jurídicamente más firmes.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin opina que el punto de partida del razonamiento de la Corte en el presente fallo debería haber sido la cuestión, que está en el corazón de la controversia entre las Partes, de si la suposición de que Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento del fallo de 1996 era necesaria o no, y, por consiguiente, “de tal naturaleza que [pudiera] ser factor decisivo” (en el sentido del párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto), para la conclusión de la Corte acerca de su competencia.

Habiendo llegado a la conclusión de que esa suposición era necesaria porque, “de no ser así, no puede concebirse

cómo la Corte podría haber reconocido la continuación de la participación de Yugoslavia en la Convención contra el Genocidio mientras que la condición previa esencial de dicha participación [la calidad de Miembro de las Naciones Unidas] había dejado de existir”, el Magistrado Vereshchetin pasa a examinar si la condición de Miembro de las Naciones Unidas puede estar comprendida dentro del concepto jurídico de “hecho” y, en caso afirmativo, si la suposición de tal hecho que luego resulte ser errónea puede constituir un motivo para la revisión de un fallo, siempre que se cumplan todos los demás requisitos del Artículo 61 del Estatuto.

Luego de dar una respuesta afirmativa a ambas cuestiones, el Magistrado Vereshchetin opina además que Yugoslavia ha demostrado que la carencia de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas era desconocida de Yugoslavia y de la Corte en el momento en que se pronunció el fallo y que ese desconocimiento no se debía a negligencia de Yugoslavia.

“Desde el punto de vista jurídico”, continúa el Magistrado Vereshchetin, “no puede negarse que la circunstancia de que Yugoslavia no tenía la calidad de Miembro de las Naciones Unidas en el momento del fallo de 1996 no podía haber sido demostrada antes de la decisión de la Asamblea General de 1º de noviembre de 2000, mediante la cual Yugoslavia fue admitida como *nuevo* Miembro de las Naciones Unidas. Esa decisión fue tomada previa recomendación del Comité de Admisión de *Nuevos* Miembros y por recomendación del Consejo de Seguridad. Como todos los otros Estados que habían integrado la anterior República Federativa Socialista de Yugoslavia, la nueva Yugoslavia figura ahora en los documentos oficiales de las Naciones Unidas como Miembro desde el momento de su admisión, y no desde el momento en que la ex Yugoslavia pasó a ser Miembro de las Naciones Unidas.

Por otro lado, la suposición de que Yugoslavia tenía la calidad de Miembro de las Naciones Unidas en el momento del fallo de la Corte sobre su competencia no puede sostenerse después del 1º de noviembre de 2000. Algunos elementos residuales de la calidad de Miembro de la ex Yugoslavia, no negados a la nueva Yugoslavia después de 1992, no pueden frustrar esta conclusión. De no ser así, tendríamos que presumir que las reglas de la lógica elemental y el sentido común no son aplicables al presente caso, y que un Estado que ya era miembro de una organización y cuya calidad de miembro no había cesado ni había sido suspendida en determinado momento, puede ser admitido otra vez en la misma organización como nuevo miembro, pero con una distinta fecha de iniciación de su calidad de miembro. Sin embargo, a juicio del Magistrado Vereshchetin, “eso es exactamente lo que surge de la determinación del fallo según la cual “no se ha demostrado que la solicitud de la República Federativa de Yugoslavia se base en el descubrimiento de “algún hecho” que fuera, “al pronunciarse el fallo, desconocido de la Corte y también de la parte que pida la revisión” (párr. 72 del fallo).”

En la parte final de su opinión, el Magistrado Vereshchetin dice que, a su juicio, la solicitud de revisión del fallo de

la Corte sobre su competencia cumple todas las condiciones contempladas por el Artículo 61 del Estatuto y que, por consiguiente, la demanda de Yugoslavia es admisible, y debería haber abierto el proceso de revisión del fallo de la Corte de 11 de julio de 1996. “Esa decisión procesal no habría prejuzgado del resultado final de la revisión. *A fortiori*, no podía haber sido interpretada en el sentido de condonar el comportamiento de ninguna de las partes en el sangriento conflicto ocurrido en el territorio de la ex Yugoslavia.”

Declaración del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que la solicitud de revisión es admisible. A su juicio, la decisión adoptada por la Corte en el fallo de 11 de julio de 1996 de asumir competencia respecto de la demandada, resultante de una lectura errónea de la situación de hecho, debería ser ahora objeto de reexamen. En caso contrario, el Magistrado Rezek habría propuesto que se denegara *in limine* la solicitud de revisión pero por una razón diametralmente opuesta a las razones en que se fundó la mayoría: la República Federativa de Yugoslavia, uno de los Miembros más nuevos de las Naciones Unidas, no es la entidad considerada por la Corte como la demandada en el fallo de 11 de julio de 1996. Consiguientemente, la nueva Yugoslavia no tiene legitimación para pedir la revisión. No es parte en la controversia sometida a la Corte por Bosnia y Herzegovina. Corresponderá a la Corte decidir en el momento adecuado si dicha controversia sigue existiendo en ausencia de la demandada.

Opinión disidente del Magistrado Dimitrijević

El Magistrado Dimitrijević cree que las dos líneas principales de razonamiento de la mayoría son defectuosas, a saber, *a)* el intento de resolver el caso interpretando restrictivamente el sentido del término “hecho” utilizado en el Artículo 61 del Estatuto, y *b)* la elección de una única interpretación de la situación jurídica que existía el 11 de julio de 1996 cuando se dictó el fallo en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), Excepciones preliminares*. La proposición según la cual la República Federativa de Yugoslavia era continuadora de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (la República Federativa Socialista de Yugoslavia) fue tratada por la Corte en 1996 como un hecho (como lo hace la mayoría en la presente causa); la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como *nuevo* Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 reveló que ese hecho no había existido en momento alguno.

En opinión del Magistrado Dimitrijević, el sentido del término “hecho” no puede reducirse a un acontecimiento o un objeto existente en la realidad física: en derecho, un hecho forma parte de la realidad *jurídica*. Ser o no ser miembro de una organización internacional o parte en un tratado internacional es un hecho jurídico. En el párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto, se hace referencia a un hecho que existía en el momento en que se dictó el fallo, pero era desconocido de la Corte y de la parte que pide la revisión,

mientras que el párrafo 2 exige que la Corte haga constar expresamente la existencia del “hecho *nuevo*” para declarar que hay lugar a una solicitud de revisión admisible. Ello implica una nueva comprensión, como resultado de la toma de conciencia, ocurrida después de dictado el fallo, de que el hecho “viejo”, que había sido tomado por existente en el momento del fallo, en realidad nunca había existido. Contra lo que sostiene la mayoría, la República Federativa de Yugoslavia no se funda “en las consecuencias jurídicas que trata de sacar de hechos posteriores al fallo [de 1996]” (Fallo, párr. 69), sino que afirma que ese hecho en el que se fundó la Corte en su fallo de 1996 no existía. La inexistencia de un hecho es una cuestión fáctica tanto como su existencia.

En su providencia de 8 de abril de 1993 sobre la solicitud de indicación de medidas provisionales en la causa de *Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia*, la Corte decidió que tenía competencia *prima facie* sobre la base del artículo IX de la Convención contra el Genocidio en conjunción con el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto y observó que la solución adoptada “no [estaba] exenta de dificultades jurídicas” (*I.C.J. Reports 1993*, pág. 14, párr. 18) y que “la cuestión de si Yugoslavia es, o no, Miembro de las Naciones Unidas, y como tal parte en el Estatuto de la Corte no es un punto que la Corte necesite determinar *definitivamente* en la presente fase del procedimiento” (ibíd.; cursiva añadida). En su fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares, la Corte, una vez más, no consideró necesario determinar definitivamente si la República Federativa de Yugoslavia era, o no, Miembro de las Naciones Unidas y parte en el Estatuto de la Corte.

Para el Magistrado Dimitrijević aún no está claro a cuál “Yugoslavia” se refirió la Corte al decir que era parte en la Convención contra el Genocidio. Como omitió indicar que la República Federativa de Yugoslavia estaba vinculada por las obligaciones de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en calidad de Estado sucesor, la Corte debe haber supuesto que había continuidad entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia y que ésta era Miembro de las Naciones Unidas. Esas determinaciones eran conclusiones relativas a hechos. Fueron hechas por la Corte a pesar de admitir la existencia de “dificultades jurídicas”, que eran conocidas por la Corte en forma de posibles opciones acerca de cómo decidir sobre la presencia de determinados hechos, revelados en una serie de decisiones ambiguas o discutibles de Estados y de diversos órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tales como la resolución 757 (1992) del Consejo de Seguridad, en la cual el Consejo observó que la reivindicación de la República Federativa de Yugoslavia “de asumir automáticamente el lugar de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas no ha tenido aceptación general” (S/RES/757 (1992)), la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, en la cual el Consejo consideró que la República Federativa Socialista de Yugoslavia había dejado de existir y recomendó a la Asamblea General que decidiera que la República Federativa de Yugoslavia “deber[ía] presentar una solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas y que no participa[ría] en los trabajos de la Asam-

blea General” (S/RES/777 (1992)), seguida por la Resolución 47/1 de la Asamblea General, en la cual la Asamblea consideró que la República Federativa de Yugoslavia “no [podía] asumir automáticamente el lugar de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas” (A/RES/47/1 (1992)), y decidió que la República Federativa de Yugoslavia “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas y que no participa[ría] en los trabajos de la Asamblea General” (ibíd.). Después de decidir, siete meses más tarde, que la República Federativa de Yugoslavia tampoco participaría en los trabajos del Consejo Económico y Social, la Asamblea General aprobó la resolución 48/88, en la cual instó a “los Estados Miembros y a la Secretaría a que, atendiendo al espíritu de esa resolución, pusieran fin a la *participación* de hecho de Serbia y Montenegro en los trabajos de la Asamblea General” (A/RES/48/88, párr. 19; cursiva añadida). La forma en que actuaron los destinatarios de esa resolución debe haber sido de conocimiento de la Corte.

Los ejemplos citados a este respecto por el Magistrado Dimitrijević comienzan con las opiniones de la Comisión de Arbitraje establecida como órgano consultivo por la Conferencia sobre la paz en Yugoslavia (la “Comisión Badinter”). Dicha Comisión concluyó en julio de 1992 que la República Federativa Socialista de Yugoslavia ya no existía y que “ninguno de los Estados sucesores puede consiguientemente reclamar exclusivamente para sí los derechos inherentes a la calidad de Miembro de que anteriormente gozaba la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia” (Opinión 9, reproducida en *International Legal Materials*, 1992), y que la República Federativa de Yugoslavia era “un nuevo Estado que no puede considerarse la única sucesora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia” (Opinión 10, reproducida en *International Legal Materials*, 1992). La Comunidad Europea y sus Estados miembros, y la mayoría de los demás Miembros de las Naciones Unidas, no han aceptado nunca la continuidad automática de la República Federativa de Yugoslavia. Por otro lado, hubo declaraciones de representantes de algunos otros Estados, que apoyaron la pretensión de continuidad del Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia en ese momento. Un tercer grupo de Estados dijo que no podían discernir la base jurídica de las resoluciones de los órganos principales de las Naciones Unidas sobre Yugoslavia, y en particular la referencia a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas que rigen la calidad de Miembro.

La conclusión de la Corte en 1996 en el sentido de que “no ha sido controvertido que Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio” debe, a juicio del Magistrado Dimitrijević, verse ahora bajo una luz diferente. Bosnia y Herzegovina ha sido uno de los Estados que ha controvertido más vigorosamente la identidad entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia, salvo únicamente en relación con un caso concreto ante la Corte.

El Magistrado Dimitrijević no cree que las opiniones de los servicios jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas hayan subsanado las incongruencias y ambigüedades

de las decisiones de los órganos de las Naciones Unidas, especialmente de la resolución 47/1 de la Asamblea General. Todos los actores en ese momento deben haber tenido conciencia de que “Yugoslavia”, en ese particular e importante contexto podría haberse tomado como una referencia abreviada a la vez a la República Federativa Socialista de Yugoslavia y a la República Federativa de Yugoslavia. ¿Cuál es entonces, pregunta el Magistrado Dimitrijević, la diferencia entre la “antigua Yugoslavia” y la “nueva Yugoslavia”, a que se hace referencia en las opiniones? ¿Qué se creería que habría de ocurrir al antiguo Estado una vez que el nuevo Estado hubiese sido admitido ante las Naciones Unidas? Se podría, incluso, concluir que algunos actores mantenían viva la ficción de que existía un Estado fantasma, que no era ni la República Federativa Socialista de Yugoslavia ni la República Federativa de Yugoslavia, o que se presumía que la República Federativa Socialista de Yugoslavia había seguido existiendo. Paradójicamente, la fantasiosa teoría de la existencia ulterior de “Yugoslavia” parece corresponder mejor a la situación descrita por un autor como “limitada supervivencia después de la muerte... de la ex Yugoslavia en las Naciones Unidas” (T. Treves, “The Expansion of the World and Membership of the United Nations”, *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. VI (1995), pág. 278).

El Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas opinó en 1992 que la resolución 47/1 “no rescind[ía] el derecho de Yugoslavia a participar en los trabajos de otros órganos, salvo en los órganos de la Asamblea” (documento de las Naciones Unidas A/47/485). El “derecho” implícito de la República Federativa de Yugoslavia a participar en los otros órganos de las Naciones Unidas y a utilizar a la Corte Internacional de Justicia, que es uno de los principales argumentos hechos por la mayoría en 1996 en apoyo de la competencia de la Corte, era a los ojos del Magistrado Dimitrijević muy débil, porque, siete meses más tarde, la Asamblea General denegó la participación en los trabajos del Consejo Económico y Social sin aducir razones jurídicas adicionales. ¿Cómo pudo la Corte, entonces, haber concluido que el “derecho” de la República Federativa de Yugoslavia a comparecer ante la Corte era en algún sentido más fuerte? Si las medidas contra la República Federativa de Yugoslavia eran muy restringidas y no eran decisivas respecto del muy importante asunto relativo a la condición de un Estado en las Naciones Unidas, ¿no era la indicación de que debía solicitarse “admisión en las Naciones Unidas de una nueva Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas en virtud del Artículo 4” un remedio demasiado potente? Simplemente, se podrían haber dejado sin efecto las medidas dirigidas contra la República Federativa de Yugoslavia. Si no se había rescindido la calidad de miembro de la República Federativa de Yugoslavia, ¿por qué tenía ese Estado que solicitar que se le admitiera como un nuevo Miembro?

El Magistrado Dimitrijević cree que la respuesta radica en la naturaleza *punitiva* de dichas medidas. La República Federativa de Yugoslavia era en ese momento blanco de restricciones gradualmente crecientes encaminadas a reducir el limitado ámbito en el cual se le permitía desempeñar el papel de “Yugoslavia” en las Naciones Unidas. Se ofrecía a

la República Federativa de Yugoslavia la perspectiva de que recibiría un mejor trato si los órganos competentes de las Naciones Unidas adquirían la convicción de que habían dejado de existir las objeciones al comportamiento político de la República Federativa de Yugoslavia. Una forma de comprobarlo era el procedimiento de admisión previsto en el Artículo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que brindaba la oportunidad de examinar si la República Federativa de Yugoslavia era “amante de la paz” y estaba, según lo dispuesto en dicho Artículo, capacitada para cumplir las obligaciones consignadas en la Carta y dispuesta a hacerlo. En ese proceso, se olvidaron convenientemente las reiteradas afirmaciones de que la República Federativa Socialista de Yugoslavia había dejado de existir y se prolongó la ficción de su existencia virtual. Si la República Federativa Socialista de Yugoslavia todavía sobrevivía bajo el nombre de “Yugoslavia”, se podía sacar la conclusión de que dicho fallo de 11 de julio de 1996 no atañía a la República Federativa de Yugoslavia sino a la todavía existente República Federativa Socialista de Yugoslavia. Cuando la República Federativa de Yugoslavia fue finalmente admitida en las Naciones Unidas se tornó claro que la solución pragmática temporal no podía resolver la confusión existente con respecto a la sugerencia de admisión como Miembro de las Naciones Unidas de un *nuevo* Estado al paso que se pretendía que era al mismo tiempo un *antiguo* Estado, la readmisión de un Estado que no había sido previamente privado de la calidad de Miembro, la reconfirmación de la calidad de Miembro de un Estado existente, etcétera.

El Magistrado Dimitrijević admite que había una *pretensión* de continuidad de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, el elemento decisivo radicaba en si otros Estados reconocían esa pretensión. La decisión acerca de la continuidad de los Estados es uno de los actos descentralizados de la comunidad internacional, análogo al reconocimiento de Estados. En todos los casos de desintegración de un Estado, la respuesta general ha dependido primariamente de la actitud de los otros Estados que surgieron en el territorio del antiguo Estado. Si había acuerdo, los demás miembros de la comunidad internacional generalmente se plegarían a él. En el caso de la República Federativa Socialista de Yugoslavia no había acuerdo. La continuación de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia no era un asunto que debiera ser decidido sólo por la República Federativa de Yugoslavia, o exclusivamente por la República Federativa de Yugoslavia y los demás Estados sucesores de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, sino que quedaba en manos de otros actores. Al admitir a la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General finalmente determinaron el resultado del debate que había demostrado que la continuidad entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia había sido una suposición o percepción compartida por *algunos* otros actores internacionales pero que no había gozado de un amplio apoyo. Si la pretensión de la República Federativa de Yugoslavia no tenía “aceptación general” en 1992, podía

haber sido aceptada posteriormente, digamos en 1996, pero la Corte no comprobó entonces una aceptación universal. No le fue posible comprobarla en 1996 ni durante todo el período comprendido entre el 11 de julio de 1996 y el 1º de noviembre de 2000, cuando finalmente se tornó claro que no se había materializado la aceptación general.

Que la República Federativa de Yugoslavia no era la única continuadora, sino una de las sucesoras de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, es algo que quedó demostrado como un hecho existente desde la misma creación de la República Federativa de Yugoslavia; el “hecho” de que la República Federativa de Yugoslavia era continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia no ha existido en momento alguno. En su fallo de 1996, la Corte adoptó una de las opiniones existentes, rechazada por la mayoría de los Estados, incluso Bosnia y Herzegovina. La mayoría de la Corte en la presente causa trata a esa opinión como el único *hecho* conocido en ese tiempo. El Magistrado Dimitrijević está convencido de que los acontecimientos posteriores demostraron que la realidad difería de los “hechos” que se tomaron como base para establecer la competencia de la Corte en 1996.

Aun cuando no se aceptara ninguna de las interpretaciones enunciadas *supra*, el Magistrado Dimitrijević está seguro de que el seguimiento de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General era conocido de la Corte en 1996, y que debía haberse dado cuenta de que no era concluyente. La situación en 1996 no se había desarrollado hasta el grado de permitir una determinación final de que la Corte era competente sobre la base de la continuidad. Habida cuenta de la constante oposición de Bosnia y Herzegovina a la pretensión de continuidad de la República Federativa de Yugoslavia, la Corte debería haber examinado su competencia de oficio y no haberse dado por contenta con el hecho de que Bosnia y Herzegovina no hubiese controvertido dicha competencia *en ese caso particular*. No se puede imponer la competencia de la Corte a un Estado sin su consentimiento, que no puede presumirse y debe ser examinado detenidamente e interpretado estrictamente. La “posición *sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas durante el período comprendido entre 1992 y 2000” (Fallo, párr. 71), como describe la mayoría la condición de la República Federativa de Yugoslavia, era, a juicio del Magistrado Dimitrijević, insuficiente para establecer la competencia. La mayoría admite que en 1996 no se sabía si la República Federativa de Yugoslavia solicitaría la admisión como Miembro de las Naciones Unidas ni si sería admitida, pero de todos modos funda todo el argumento en la curiosa suposición de que la admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas no resulta necesariamente de la conclusión lógica de que antes de la admisión *no* se era Miembro. Si por alguna razón hay una excepción a la regla,

debe ser interpretada estrictamente y probada inequívocamente, cosa que no se ha hecho en el presente caso.

Según el párrafo 2 del Artículo 61 del Estatuto, el objeto de la resolución por la que se abre el procedimiento de revisión está limitado a la determinación inicial de la existencia de un hecho nuevo y de su naturaleza. A juicio del Magistrado Dimitrijević, el fallo en la presente causa debería haber permitido que la Corte se hubiese adentrado más a fondo en el asunto relativo a su competencia sobre la base de hechos que existían en julio de 1996, pero adquirieron su real significado recién el 1º de noviembre de 2000. La apertura del procedimiento de revisión no habría obstado a una posible conclusión de que los hechos eran tales como para permitir que la Corte tuviese competencia. La declaración de que la solicitud de revisión es inadmisibles sólo por referencia al sentido literal de la palabra “hecho” hace perder una seria oportunidad para adoptar una decisión respecto de asuntos importantes relativos a la competencia de la Corte. Cabe admitir que existieran otros fundamentos para la competencia de la Corte, pero la Corte las desechó en el fallo de 1996. Podrían haber sido examinadas si se hubiese admitido la apertura del procedimiento de revisión del caso.

Opinión separada del Magistrado Mahiou

El Magistrado Mahiou observa que, para fundar su solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996, Yugoslavia se funda en el hecho de que en el momento del fallo no era Miembro de las Naciones Unidas, no era parte en el Estatuto de la Corte y no estaba obligada por la Convención contra el Genocidio, afirmando que esto era un hecho nuevo y que ese hecho fue descubierto el 1º de noviembre de 2000 cuando Yugoslavia fue admitida como Miembro de las Naciones Unidas, lo cual revelaba que antes no había sido Miembro. Sin embargo, esa pretensión no puede establecerse con arreglo al Artículo 61 del Estatuto de la Corte porque, si bien la admisión de Yugoslavia en 2000 es ciertamente un hecho nuevo, ese hecho ocurrió después del fallo y por consiguiente no puede afectar a la situación anterior. Además, la cuestión de la condición jurídica de Yugoslavia se estaba examinando ante los diversos órganos de las Naciones Unidas y por lo tanto era un hecho conocido de todos, en particular de Yugoslavia y de la Corte, de modo que ésta dictó su fallo con pleno conocimiento de los hechos. Por último, los compromisos, las declaraciones y el comportamiento de Yugoslavia demuestran que no hizo nada para aclarar la situación, y ello continúa siendo así, como lo demuestra el hecho de que sigue siendo demandante en ocho casos que la Corte tiene ante sí contra miembros de la OTAN, en relación con la legalidad del uso de la fuerza, precisamente fundando sus pretensiones en su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte y en la Convención contra el Genocidio.

**141. CAUSA RELATIVA A AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS
(MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)
(MEDIDAS PROVISIONALES)**

Providencia de 5 de febrero de 2003

En la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, la Corte, ejerciendo la facultad que le confiere el Artículo 41 de su Estatuto, dictó el 5 de febrero de 2003 una providencia en la cual indicó medidas provisionales.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Guillaume; Vicepresidente, Shi; Magistrados, Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El párrafo 59 de la providencia dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“I. *Indica* las siguientes medidas provisionales:

“a) Los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento;

“b) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas que tome en aplicación de la presente providencia.

“*Decide* que, hasta que la Corte haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos que son objeto de la presente providencia.”

*
* * *

El Magistrado Oda anexó una declaración a la providencia.

*
* * *

La Corte comienza recordando que el 9 de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante: “México”) entablaron un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante: “los Estados Unidos”) por “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (hecha el 24 de abril de 1963)” (en adelante: la “Convención de Viena”) supuestamente cometidas por los Estados Unidos. La Corte señala que, en su demanda, México 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 de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, adjunto a la Convención de Viena sobre relaciones consulares (en adelante: el “Protocolo facultativo”).

La Corte señala asimismo que en su demanda México pide a la Corte que juzgue y declare:

“1) Que los Estados Unidos, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte descritos en la presente demanda, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente de la Convención de Viena;

“2) Que, por consiguiente, México tiene derecho a *restitutio in integrum*;

“3) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina de preclusión procesal, ni otra doctrina de su derecho interno, para excluir el ejercicio de los derechos otorgados por el artículo 36 de la Convención de Viena;

“4) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de llevar a cabo de conformidad con las antedichas obligaciones jurídicas internacionales cualquier futura detención de los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte o cualquier procedimiento penal contra ellos, o respecto de cualquier otro nacional mexicano en su territorio, ya sea por parte del poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro poder, ya sea que dicho poder ocupe una posición superior o subordinada en la organización de los Estados Unidos, y ya sea que las funciones de dicho poder sean de carácter internacional o interno;

“5) Que el derecho a la notificación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano;

y que, con arreglo a las antedichas obligaciones jurídicas internacionales,

“1) Los Estados Unidos deben restablecer el *statu quo ante*, es decir, restablecer la situación que existía antes de las detenciones, procedimientos, declaraciones de culpabilidad y condenas respecto de nacionales de México en violación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos;

“2) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para asegurar que las disposiciones de su derecho interno permitan que se dé pleno efecto a los fines para los cuales se han previsto los derechos otorgados por el artículo 36;

“3) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para establecer un recurso jurídico efectivo frente a las violaciones de los derechos otorgados a México y a sus nacionales por el artículo 36 de la Convención de Viena, incluso impidiendo la imposición, como cuestión de derecho interno, de cualquier clase de sanciones procesales por la omisión en plantear en tiempo una pretensión o defensa fundada en la Convención de Viena cuando las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan violado su obligación de informar al nacional o a la nacional de sus derechos con arreglo a la Convención; y

“4) Los Estados Unidos, habida cuenta de las pautas y prácticas de violaciones enunciadas en la presente demanda, deben dar a México una plena garantía de no repetición de los actos ilegales.”

La Corte recuerda asimismo que, el 9 de enero de 2003, México también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales a fin de proteger sus derechos, pidiendo que, a la espera del fallo definitivo en la presente causa, la Corte indicara:

“a) Que el Gobierno de los Estados Unidos tome todas las medidas necesarias para asegurar que ningún nacional mexicano sea ejecutado;

“b) Que el Gobierno de los Estados Unidos tome todas las medidas necesarias para asegurar que no se fije fecha de ejecución para ningún nacional mexicano;

“c) Que el Gobierno de los Estados Unidos comunique a la Corte las medidas que haya tomado en cumplimiento de los apartados a) y b); y

“d) Que el Gobierno de los Estados Unidos asegure que no se tomará medida alguna que perjudique los derechos de los Estados Unidos Mexicanos o sus nacionales con respecto a la decisión que tome esta Corte sobre el fondo de la causa.”

Por último, la Corte señala que, por una carta de 20 de enero de 2003, México informó a la Corte de que, en virtud de la decisión del Gobernador del Estado de Illinois de conmutar la pena capital de todos los condenados cuya ejecución estaba pendiente en dicho Estado, retiraba su solicitud de medidas provisionales en nombre de tres de los 54 nacionales mexicanos mencionados en la demanda: los Sres. Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán y Gabriel Solache Romero. En esa carta, México dijo asimismo que seguía en pie su solicitud de medidas provisionales respecto de los restantes 51 nacionales mexicanos encarcelados en los Estados Unidos y que “[l]a solicitud sigue en pie, en cuanto al fondo, respecto de los cincuenta y cuatro casos”.

A continuación, la Corte resume los argumentos formulados por las Partes en las audiencias públicas celebradas el 21 de enero de 2003.

*

La Corte comienza su razonamiento observando que, respecto de una solicitud de indicación de medidas provisionales, no necesita, antes de decidir si indica o no tales

medidas, considerar definitivamente probado que tiene competencia sobre el fondo de la causa, pero que no puede indicarla a menos que las disposiciones invocadas por el demandante parezcan, *prima facie*, dar una base en que pueda fundarse la competencia de la Corte.

La Corte prosigue señalando que México ha argumentado que las cuestiones en litigio entre dicho país y los Estados Unidos se refieren a los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena y están comprendidas en la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al artículo I del Protocolo facultativo, y que, consiguientemente, México concluyó que la Corte tiene la competencia necesaria para indicar las medidas provisionales solicitadas. La Corte señala que los Estados Unidos han dicho que “no se proponen plantear ahora la cuestión de si la Corte posee competencia *prima facie*, si bien ello es sin perjuicio de su derecho de controvertir la competencia de la Corte en la fase que corresponda más adelante en la causa”. Consiguientemente, habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que, *prima facie*, tiene competencia con arreglo al artículo I del mencionado Protocolo facultativo para conocer de la causa.

A continuación la Corte recuerda que en su demanda México pidió a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos “violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente, de la Convención de Viena”; que México solicita diversas medidas encaminadas a reparar esas violaciones y evitar toda repetición; y que México sostiene que la Corte debería resguardar el derecho a esas reparaciones instando a los Estados Unidos a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que ningún nacional mexicano sea ejecutado y que no se fije fecha de ejecución contra ningún nacional mexicano.

La Corte recuerda también que los Estados Unidos han reconocido que en algunos casos se ha enjuiciado y condenado a nacionales mexicanos sin haberles informado de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, pero argumenta, empero, que en tales casos, de conformidad con el fallo de la Corte en la causa *LaGrand*, tiene la obligación de “permitir, por medios de su propia elección, el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en esa Convención”, y sostiene que en los casos concretos señalados por México las pruebas indican el compromiso de los Estados Unidos de proceder al examen y la reconsideración mencionados. Según los Estados Unidos, el examen y la reconsideración mencionados pueden llevarse a cabo mediante el proceso de gracia ejecutiva —una institución “profundamente arraigada en el sistema angloamericano de justicia”— que puede ser iniciado por las personas de que se trate después de finalizado el proceso judicial. Sostiene que el examen y la reconsideración citados ya han tenido lugar en varios casos durante los dos últimos años; que ninguno de los mexicanos “actualmente condenados a muerte será ejecutado a menos que se hayan llevado a cabo el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad teniendo en cuenta el

eventual incumplimiento de las obligaciones emergentes del artículo 36 de la Convención de Viena”; que, según los términos de la decisión de la Corte en la causa *LaGrand*, ello es una reparación suficiente de sus violaciones, y que por tanto no es necesario indicar medidas provisionales encaminadas a resguardar el derecho a esos recursos.

La Corte señala también que, según México, la posición de los Estados Unidos equivale a sostener que “la Convención de Viena sólo da a México un derecho a examen y reconsideración, y que el examen y la reconsideración equivalen sólo a la posibilidad de solicitar la gracia”; y que, a juicio de México, “el proceso secreto y no sujeto a normas ni a revisión al que se denomina gracia no puede satisfacer y no satisface el mandato de esta Corte [en la causa *LaGrand*]”.

La Corte concluye que hay, pues, una controversia entre las Partes atinente a los derechos de México y de sus nacionales en relación con los recursos que deben concederse en caso de incumplimiento por parte de los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; que dicha controversia corresponde al fondo y no puede resolverse en la presente fase del procedimiento; y que, consiguientemente, la Corte tiene que abordar la cuestión de si debería indicar medidas provisionales para resguardar los derechos que posteriormente, al juzgar sobre el fondo, se reconozcan como derechos de la demandante.

La Corte señala, sin embargo, que los Estados Unidos argumentan que la Corte, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de indicar medidas provisionales “no para resguardar únicamente los derechos reclamados por el demandante, sino “para resguardar los derechos de cada una de las partes” “; que, “[d]espués de sopesar los derechos de ambas Partes, la balanza se inclina decididamente en contra de la solicitud de México en la presente causa”; que las medidas que México solicita que se apliquen inmediatamente equivalen a “una prohibición generalizada de la pena capital para los nacionales mexicanos en los Estados Unidos, haciendo caso omiso del derecho de los Estados Unidos”, lo cual “implicaría una drástica interferencia en los derechos soberanos de los Estados Unidos y afectaría importantes intereses en materia de federalismo”; que ello, además, transformaría a la Corte en un “tribunal general de apelaciones penales”, que la Corte ha indicado ya en el pasado que no es su función; y que, consiguientemente, deben denegarse las medidas solicitadas por México.

La Corte señala que, cuando considera una solicitud de indicación de medidas provisionales, “debe atenerse a resguardar ... los derechos que posteriormente la Corte puede determinar que pertenecen al demandante o al demandado”, sin estar obligada en esa fase del procedimiento a decidir acerca de tales derechos; que las cuestiones planteadas ante la Corte en la presente causa “no se refieren al derecho de los estados federados que integran los Estados Unidos a aplicar la pena de muerte por los delitos más repudiables”; que “la función de esta Corte es resolver controversias jurídicas internacionales entre Estados, entre otras cosas, cuando surgen en relación con la interpretación o la aplicación de

convenciones internacionales, y no actuar como tribunal de apelaciones penales”; que la Corte puede indicar medidas provisionales sin infringir esos principios; y que, consiguientemente, no puede aceptarse el argumento formulado respecto de esos puntos concretos por los Estados Unidos.

La Corte continúa expresando que “las medidas provisionales se indican “mientras se pronuncia el fallo” de la Corte sobre el fondo de la causa, y, por consiguiente, sólo se justifican si hay urgencia en el sentido de que sea probable que se tomen medidas perjudiciales para los derechos de cualquiera de las partes antes de que se dicte dicha decisión definitiva”. Señala además que la competencia de la Corte está limitada en la presente causa a la controversia entre las Partes respecto de la interpretación y la aplicación de la Convención de Viena en lo tocante a las personas a quienes México ha identificado como víctimas de una violación de la Convención. Consiguientemente, según observa la Corte, no puede pronunciarse sobre los derechos de nacionales mexicanos respecto de quienes no se ha alegado que hayan sido víctimas de una violación de dicha Convención.

La Corte dice además que “la buena administración de justicia exige que una solicitud de indicación de medidas provisionales fundada en el artículo 73 del Reglamento de la Corte se presente en tiempo adecuado”; recuerda a este respecto que la Corte Suprema de los Estados Unidos, al considerar una petición de que se hiciera cumplir una providencia de esta Corte, observó que: “Es lamentable que este asunto se haya presentado ante nosotros mientras está pendiente ante la CIJ un procedimiento que se podría haber presentado ante dicha corte con anterioridad”. La Corte observa además que, habida cuenta de las reglas y plazos que rigen el otorgamiento de gracia y la fijación de la fecha de ejecución en varios de los estados miembros de los Estados Unidos, el que no se haya fijado tal fecha en ninguno de los casos que la Corte tiene ante sí no es *per se* una circunstancia que obste a que la Corte indique medidas provisionales.

La Corte concluye que, según surge de la información que tiene ante sí en la presente causa, tres nacionales mexicanos, los Sres. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, corren riesgo de ejecución en los próximos meses, o posiblemente incluso semanas; que su ejecución causaría un perjuicio irreparable a los derechos que posteriormente la Corte determine que corresponden a México. Consiguientemente, la Corte concluye que las circunstancias imponen que indique medidas provisionales para resguardar esos derechos, según lo dispone el Artículo 41 de su Estatuto.

La Corte señala que las demás personas enumerados en la demanda de México, si bien están actualmente en el corredor de la muerte, no se encuentran en la misma posición que las tres personas individualizadas en el párrafo anterior y que la Corte puede, si así procede, indicar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto con respecto a dichas personas antes de dictar su fallo definitivo en la presente causa.

Por último, la Corte observa que redundante claramente en interés de ambas Partes que sus respectivos derechos y

obligaciones se determinen definitivamente lo antes posible; y que, por consiguiente, es adecuado que la Corte, con la cooperación de las Partes, vele por que se llegue a un fallo definitivo con la mayor celeridad posible.

La Corte concluye señalando que la decisión que se dicta en el presente procedimiento no prejuzga en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo de la causa ni de las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de la demanda, o relacionadas con el fondo mismo; y que no afecta en modo alguno el derecho de los Gobiernos de México y los Estados Unidos de presentar argumentos con respecto a dichas cuestiones.

*
* *

Declaración del Magistrado Oda

Si bien el Magistrado Oda votó a favor de la presente providencia, en su declaración expresa sus dudas acerca de la definición de la Corte de “las controversias que surjan respecto de la interpretación o la aplicación” de la Convención de Viena, dudas expresadas anteriormente en relación con las causas *Breard* y *LaGrand*.

A juicio del Magistrado Oda, la presente causa es esencialmente un intento de México de salvar las vidas de sus nacionales condenados a muerte por tribunales internos de los Estados Unidos. Como los Estados Unidos han admitido su omisión en hacer la notificación consular, no hay ninguna controversia acerca de la interpretación o la aplicación de la Convención de Viena. El Magistrado Oda cree que México se ha valido de la Convención de Viena y de la violación admitida como medio de someter a los Estados Unidos a la jurisdicción obligatoria de la Corte.

El Magistrado Oda señala que en la mayoría de los casos se brindó a los nacionales mexicanos asistencia consular en los procesos judiciales que siguieron a su condena inicial. Destaca que la presente causa no puede estar referida al procedimiento judicial interno de los Estados Unidos porque está comprendido dentro de la discrecionalidad soberana de dicho país; puede estar referida a la interpretación o la aplicación de la Convención de Viena, porque los Estados Unidos admiten su violación, ni tampoco a la reparación que haya de hacerse por la violación de la Convención, porque ése es un asunto de derecho internacional general, y no relativo a la interpretación o la aplicación de la Convención. El Magistrado Oda concluye que la presente causa está realmente referida a la abominación de la pena capital.

El Magistrado Oda dice que si la Corte Internacional de Justicia interfiere en el sistema de derecho penal de un Estado, no respeta la soberanía del Estado y se coloca en un plano de paridad con el tribunal supremo del Estado. Recuerda la observación que hizo en la causa *LaGrand* en el sentido de que la Corte no puede actuar como un tribunal de apelaciones penales y no se le pueden dirigir peticiones de mandamientos de *habeas corpus*. Además, la presente causa, por haber sido planteada con arreglo a la Convención de Viena, no es el contexto adecuado para determinar si la pena capital sería o no contraria al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reconociendo las importantes cuestiones que plantea la pena de muerte desde la perspectiva de las personas condenadas a morir, el Magistrado Oda reitera su anterior afirmación de que si han de respetarse los derechos de las personas acusadas de delitos violentos, entonces también deberían tomarse en consideración los derechos de las víctimas.

142. DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN FRANCIA (LA REPÚBLICA DEL CONGO CONTRA FRANCIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 17 de junio de 2003

En la causa relativa a *Determinados procedimientos penales en Francia (República del Congo contra Francia)*, la Corte decidió por catorce votos contra uno que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka; Magistrado *ad hoc*, de Cara; Secretario, Couvreur.

*
* *

El párrafo 41 de la providencia dice lo siguiente:

“LA CORTE,

“Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc*, de Cara.”

*
* *

Los Magistrados Koroma y Vereshchetin anexaron una opinión separada conjunta a la providencia; el Magistrado *ad hoc* de Cara anexó una opinión disidente a la providencia.

*
* *
*

Demanda y solicitud de medida provisional (párrs. 1 a 4, 22 a 24)

Por demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 9 de diciembre de 2002, la República del Congo (en adelante: “el Congo”) inició un procedimiento contra la República Francesa (en adelante: “Francia”) fundándose, en primer lugar, en la presunta

“violación del principio de que un Estado no puede, violando el principio de igualdad soberana de todos los Miembros de las Naciones Unidas, consagrado en el párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, ejercer su autoridad sobre el territorio de otro Estado,

“atribuyéndose unilateralmente competencia universal en materia penal y arrogándose la potestad de procesar y juzgar al Ministro del Interior de un Estado extranjero por delitos supuestamente cometidos en relación con el ejercicio de sus potestades para el mantenimiento del orden público en su país,”

y, en segundo lugar, presunta “violación de la inmunidad penal de un Jefe de Estado extranjero —una norma de derecho internacional consuetudinario reconocida por la jurisprudencia de la Corte”.

En la demanda, el Congo pidió a la Corte

“que declare que la República Francesa debe disponer que se anulen las medidas de investigación y enjuiciamiento adoptadas por el *Procureur de la République del Tribunal de grande instance* de París, del *Procureur de la République del Tribunal de grande instance* de Meaux y por los jueces de instrucción de dichos tribunales”.

La demanda contenía además una “solicitud de indicación de una medida provisional”, encaminada a resguardar los derechos del Congo pertenecientes a las categorías mencionadas *supra*, en la que se pedía “una providencia por la cual se dispusiese la suspensión inmediata del procedimiento llevado a cabo por el juez de instrucción del *Tribunal de grande instance* de Meaux”; una vez recibido el consentimiento de Francia a la competencia, se convocó a la Corte a los efectos de proceder a tomar una decisión sobre la solicitud de indicación de una medida provisional con carácter urgente; y que se celebraron audiencias públicas sobre la solicitud los días 28 y 29 de abril de 2003.

Antecedentes de hecho (párrs. 10 a 19)

La providencia reseña en los términos siguientes los antecedentes de hecho del caso, según fueron expuestos en la demanda o por las Partes en las audiencias:

El 5 de diciembre de 2001 se presentó ante el *Procureur de la République* del *Tribunal de grande instance* de París, en nombre de determinadas organizaciones de derechos humanos, una denuncia “por crímenes de lesa humanidad y torturas supuestamente cometidos en el Congo contra personas de nacionalidad congoleña, en la que se nombraba expresamente al Excelentísimo Señor Denis Sassou Nguesso, Presidente de la República del Congo, al Excelentísimo General Pierre Oba, Ministro del Interior, Seguridad Pública y Administración Territorial, al General Norbert Dabira, Inspector-General de las Fuerzas Armadas Congoleñas, y al General Blaise Adoua, Comandante de la Guardia Presidencial”.

El *Procureur de la République* del *Tribunal de grande instance* de París transmitió esa denuncia al *Procureur de la République* del *Tribunal de grande instance* de Meaux, que ordenó una investigación preliminar y posteriormente, el 23 de enero de 2002, emitió una *réquisitoire* (solicitud de investigación judicial de los supuestos delitos), y el juez de instrucción de Meaux inició una investigación.

Los denunciados argumentaban que los tribunales franceses tenían competencia, en lo tocante a crímenes de lesa humanidad, en virtud de un principio del derecho internacional consuetudinario que prevé la competencia universal respecto de dichos delitos, y, en lo tocante al crimen de torturas, sobre la base de los artículos 689-1 y 689-2 del Código de Procedimiento Penal de Francia.

El *Procureur de la République* del *Tribunal de grande instance* de Meaux, en su *réquisitoire* de 23 de enero de 2002, solicitó la investigación tanto de crímenes de lesa humanidad como de torturas, sin mencionar ningún fundamento de la competencia fuera del artículo 689-1 del Código mencionado.

La denuncia fue remitida al ministerio público del *Tribunal de grande instance* de Meaux, habida cuenta de que el General Norbert Dabira poseía una residencia en la zona en que dicho tribunal tenía jurisdicción; sin embargo, la investigación se inició contra una persona no individualizada, y no contra ninguna de las personalidades congoleñas mencionadas en la denuncia.

El testimonio del General Dabira fue tomado por primera vez el 23 de mayo de 2002 por funcionarios de la policía judicial que lo habían detenido, y posteriormente el 8 de julio de 2002 por el juez de instrucción, en calidad de *témoin assisté* (testigo con asistencia letrada). (Francia ha explicado que en el procedimiento penal francés un *témoin assisté* es una persona que no es simplemente un testigo, sino en cierta medida un sospechoso, y que, consiguientemente, goza de algunos derechos procesales (asistencia letrada, acceso al expediente de la causa) que no se confieren a los testigos comunes). El 16 de septiembre de 2002 el juez de instrucción dictó contra el General Dabira, que por entonces había regresado al Congo, un *mandat d’amener* (orden de comparecencia inmediata), que, según explicó Francia en la audiencia, podría hacerse cumplir contra él en caso de que regresara a Francia, pero no puede ser ejecutada fuera del territorio francés.

En la demanda se dice que cuando el Presidente de la República del Congo, el Excelentísimo Señor Denis Sassou Nguesso “estaba en una visita de Estado en Francia, el juez de instrucción dirigió a funcionarios de la policía judicial una *commission rogatoire* (exhorto) impartiendoles la instrucción de que tomaran su testimonio”. Sin embargo, no se ha presentado ninguna *commission rogatoire* (exhorto) de esa índole, y Francia ha informado a la Corte de que no se emitió ninguna *commission rogatoire* (exhorto) respecto del Presidente Sassou Nguesso, sino que el juez de instrucción trató de obtener su declaración con arreglo al artículo 656 del Código de Procedimiento Penal, aplicable cuando se trata de obtener pruebas por conducto diplomático de un “representante de una potencia extranjera”; el Congo reconoció en su demanda que el Presidente Sassou Nguesso nunca fue “*mis en examen* [sometido a averiguación], ni llamado en calidad de *témoïn assisté*”.

Es un punto no controvertido entre las Partes que no se realizaron actos de investigación (*instrucción*) en el procedimiento penal francés contra las demás personalidades congoleñas nombradas en la demanda (el Excelentísimo General Pierre Oba, Ministro del Interior, y el General Blaise Adoua), ni, en particular, se formuló ninguna solicitud de que se les interrogara como testigos.

Competencia (párrs. 20 y 21)

Después de recordar la necesidad de que exista *prima facie* un fundamento de la competencia para que se indiquen medidas provisionales, la Corte señala que en la demanda el Congo propuso fundar la competencia de la Corte en un consentimiento que daría Francia, según lo contemplado en el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte; y que por una carta de fecha 8 de abril de 2003 de su Ministro de Relaciones Exteriores, Francia consintió expresamente en la competencia de la Corte para conocer de la demanda sobre la base de dicho texto.

Razonamiento de la Corte (párrs. 22 a 40)

La Corte toma nota de que las circunstancias en que se funda el Congo, que a su juicio exigen la indicación de medidas que dispongan la suspensión del procedimiento seguido en Francia, se expusieron en la solicitud en los siguientes términos:

“El procedimiento en cuestión está perturbando las relaciones internacionales de la República del Congo como resultado de la publicidad que se ha dado, con flagrante violación de la legislación francesa que rige el secreto de las investigaciones penales, a las acciones del juez de instrucción, que impugnan el honor y la reputación del Jefe de Estado, del Ministro del Interior y del Inspector General de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, el prestigio internacional del Congo. Además, ese procedimiento está causando daño a los tradicionales vínculos de amistad franco-congoleña. Si continuaran esos procedimientos perjudiciales, ese daño llegaría a ser irreparable.”

Observa que en las audiencias el Congo volvió a hacer hincapié en el perjuicio irreparable que sostenía que se derivaría de la continuación del procedimiento penal francés ante el *Tribunal de grande instance* de Meaux, en los mismos términos que en la solicitud; y que el Congo dijo además que el perjuicio que resultaría si no se indicaran medidas provisionales consistiría en la continuación y la exacerbación del perjuicio ya causado al honor y la reputación de las más altas autoridades del Congo, y a la paz interna en el Congo, al prestigio internacional del Congo y a la amistad franco-congoleña.

La Corte observa que los derechos que, según la demanda del Congo, que posteriormente se determinará si corresponden al Congo en la presente causa son, en primer lugar, el derecho a exigir que un Estado, en la presente causa Francia, se abstenga de ejercer competencia universal en materia penal de manera contraria al derecho internacional, y en segundo lugar, el derecho a que Francia respete las inmunidades conferidas por el derecho internacional, en particular, al Jefe de Estado del Congo.

La Corte observa además que el fin de las medidas provisionales que la Corte pudiera indicar en la presente causa debería ser resguardar esos derechos que se invocan; que el perjuicio irreparable alegado por el Congo y resumido *supra* no se causaría a esos derechos como tales; que sin embargo podría considerarse, en las circunstancias del caso, que ese perjuicio pudiera afectar irreparablemente los derechos que se hacen valer en la demanda. La Corte señala que en todo caso no se le ha informado acerca de en qué aspecto práctico ha habido algún deterioro internamente o en el prestigio internacional del Congo, o en las relaciones franco-congoleñas, a partir de la incoación del procedimiento penal francés, ni se ha presentado ante la Corte prueba alguna de perjuicios graves o amenaza de perjuicio de tal naturaleza.

La Corte observa que la *primera cuestión* que tiene ante sí en la presente fase del caso consiste, pues, en determinar si el procedimiento penal actualmente pendiente en Francia entraña un riesgo de perjuicio irreparable al derecho del Congo a que Francia respete las inmunidades del Presidente Sassou Nguesso como Jefe de Estado, de modo que se requiera, con carácter urgente, la indicación de medidas provisionales.

La Corte toma nota de las declaraciones formuladas por las Partes acerca de la pertinencia del artículo 656 del Código de Procedimiento Penal de Francia (véase *supra*), y de varias declaraciones formuladas por Francia en lo tocante al respeto a las inmunidades de los Jefes de Estado en el derecho penal francés. A continuación observa que no le incumbe ahora determinar la compatibilidad con los derechos invocados por el Congo del procedimiento seguido hasta la fecha en Francia, sino sólo la existencia o inexistencia del riesgo de que el procedimiento penal francés cause un perjuicio irreparable a esos derechos invocados. La Corte concluye, sobre la base de la información que tiene ante sí, que, en lo tocante al Presidente Sassou Nguesso, no existe en el momento actual riesgo alguno de perjuicio irreparable que justifique la indicación de medidas provisionales con

carácter urgente; y tampoco está probado que exista tal riesgo en lo tocante al General Oba, Ministro del Interior de la República del Congo, respecto de quien el Congo también invoca una inmunidad en su demanda.

A continuación, la Corte considera, como *segunda cuestión*, la existencia de un riesgo de perjuicio irreparable en relación con la pretensión del Congo de que la asunción unilateral de competencia universal en materia penal por parte de un Estado constituye una violación de un principio del derecho internacional; la Corte observa que a este respecto la cuestión que tiene ante sí consiste, pues, en determinar si el procedimiento ante el *Tribunal de grande instance* de Meaux entraña una amenaza de perjuicio irreparable a los derechos invocados por el Congo que justifique, con carácter urgente, la indicación de medidas provisionales.

La Corte señala que, en lo tocante al Presidente Sassou Nguesso, la solicitud de una declaración escrita formulada por el juez de instrucción sobre la base del artículo 656 del Código de Procedimiento Penal de Francia no fue transmitida a la persona de que se trata por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia; que, en lo tocante al General Oba y el General Adoua, no han sido objeto de medida procesal alguna por parte del juez de instrucción; y que no existe amenaza alguna de medidas de tal naturaleza contra esas tres personas. La Corte concluye, por consiguiente, que no existe una necesidad urgente de medidas provisionales para resguardar los derechos del Congo a ese respecto.

En lo tocante al General Dabira, la Corte señala que Francia ha reconocido que el procedimiento penal incoado ante el *Tribunal de grande instance* de Meaux ha tenido incidencia en su propia posición jurídica, en la medida en que posee una residencia en Francia, y estaba presente en Francia y fue oído en calidad de *témoïn assisté*, y en particular porque, habiendo regresado al Congo, se abstuvo de responder a una citación del juez de instrucción, que luego de ello dictó un *mandat d'amener* contra él. Señala, empero, que el efecto práctico de una medida provisional del tipo solicitado sería permitir que el General Dabira entrara en Francia sin temor a sufrir consecuencias jurídicas. El Congo, a juicio de la Corte, no ha demostrado la probabilidad o incluso la posibilidad de perjuicio irreparable a los derechos que invoca como resultado de las medidas procesales tomadas en relación con el General Dabira.

Por último, la Corte no advierte la necesidad de que se indiquen medidas de esa especie encaminadas a prevenir el agravamiento o la extensión de la controversia.

*
* *
*

Opinión separada conjunta de los Magistrados Koroma y Vereshchetin

Los Magistrados Koroma y Vereshchetin, en su opinión separada conjunta, exponen la opinión de que, al considerar una solicitud de medidas provisionales de protección, la Corte debe sopesar todos los aspectos pertinentes del asunto que tiene ante sí, entre ellos, la extensión de las posibles con-

secuencias perjudiciales de la violación del derecho invocado. Por consiguiente, tienen algunas reservas con respecto a la distinción que ha hecho la Corte, en las circunstancias de la presente causa, entre el perjuicio a los derechos que posteriormente pudiera determinarse que corresponden al Congo y el perjuicio derivado de la violación de tales derechos (Providencia, párr. 29).

El perjuicio atribuible a la violación de los derechos invocados puede tener mucho más amplias consecuencias negativas y repercusiones para los intereses jurídicos y políticos del Estado afectado, que vayan mucho más allá de su efecto desfavorable sobre los derechos invocados como tales. En tales circunstancias, la indicación de medidas provisionales puede tornarse necesaria no tanto habida cuenta de la inminencia de perjuicio irreparable a los derechos invocados, sino más bien a causa del riesgo de que su violación produzca graves consecuencias.

A juicio de los Magistrados Koroma y Vereshchetin, la Corte no parece haber atribuido suficiente peso al riesgo de “perjuicio irreparable”, que podría ocurrir en el Congo como resultado de la continuación del procedimiento penal.

Opinión disidente del Magistrado de Cara

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* de Cara pone de relieve los rasgos distintivos de la causa que la Corte tiene ante sí. En primer lugar, es una causa atinente a un Estado africano que implica, en particular, al Jefe de Estado, que es la personificación de la nación misma en ese continente. En segundo lugar, la actual legislación francesa en asuntos de esta índole contrasta con las inoportunas medidas que han adoptado o pueden adoptar los fiscales y jueces franceses. Por último, parecería que en la presente causa, más que en otras, hay una relación particularmente estrecha entre el procedimiento relativo a las medidas provisionales y el procedimiento sobre el fondo; al hacer una distinción entre los derechos que se alega que han sido violados y el perjuicio indirecto que de tal modo puede causarse, la Corte parece haber adoptado un enfoque formal que impide que el caso sea considerado en su conjunto. El Artículo 41 del Estatuto y el artículo 75 del Reglamento de la Corte dan a la Corte una considerable latitud para decidir acerca de las medidas provisionales según las circunstancias de cada caso. En la presente causa, la Corte no considera apropiado hacer lugar a la solicitud de medidas provisionales y el Magistrado *ad hoc* lamenta no haber podido votar a favor de la decisión porque considera que se ha pasado por alto el elemento esencial del caso. En la presente fase no se trata de decidir si, en términos abstractos, la legislación francesa garantiza la inmunidad de un Jefe de Estado extranjero o si adopta un concepto estricto de competencia universal, sino de determinar en qué medida la *réquisitoire* (solicitud del fiscal de que se haga una investigación judicial) de 23 de enero de 2002 se aparta de esos principios y viola el derecho a la inmunidad, la atribución de competencia penal y la dignidad del Presidente del Congo, causando de tal modo perjuicio al Estado mismo. La *réquisitoire* y las denuncias adjuntas, sobre cuya base fue dictada, rigen a todo el proce-

dimiento penal francés. Como acto de enjuiciamiento, esa *réquisitoire* ya viola la inmunidad del Jefe de Estado extranjero y procura indebidamente que la competencia de los tribunales franceses sustituya a la de los tribunales congoleños que ya conocían en el caso y tenían jurisdicción territorial en razón de los hechos del caso y las personas indicadas. Ciertamente se ha causado perjuicio y existe riesgo de perjuicios adicionales, porque en cualquier momento el juez de instrucción francés puede decidir la realización de actos de investigación judicial, entre ellos, el sometimiento formal de los sospechosos a averiguación (*mise en examen*), o tomar medidas de detención, contra cualquiera de las altas personalidades nombradas, así como también contra cualquier ciudadano congoleño. La amenaza de coerción bien puede constituir un perjuicio irreparable, especialmente cuando afecta a la inviolabilidad de un Jefe de Estado. Además, habida cuenta de la publicidad que inevitablemente rodea al enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad, el procedimiento penal iniciado con violación de los derechos del Congo tiene aptitud para causar perjuicio no sólo al honor de dicho país sino también a la estabilidad del Gobierno en un país marcado por la división después de un largo período de guerra civil. Esto es aún más grave en África, un continente cuyos Jefes de Estado ocupan una posición especial en sociedades en las cuales la solidaridad étnica prevalece sobre una inadecuada cohesión nacional. No puede descartarse el riesgo de que el país resulte desestabilizado como un perjuicio diferenciado dentro de los perjuicios directamente relacionados con la violación de los derechos respecto de los cuales solicita protección el Congo. El demandante tiene un interés jurídico que merece ser resguardado y que deriva de un derecho al respeto de su soberanía.

En tales circunstancias, sigue existiendo urgencia mientras se mantenga la solicitud del fiscal, porque no hay ninguna garantía para las personas nombradas en las denuncias, independientemente de su condición, y dichas personas no tienen derecho a apelar contra esa solicitud a menos que sean formalmente sometidos a averiguación judicial. Para que se cumpla la condición de urgencia, ¿es realmente necesario que el Presidente de la República del Congo sea formalmente sometido a averiguación, puesto bajo custodia policial, encarcelado o llevado ante la *Cour d'assises*? Pero, en todo caso, la protección urgente puede justificarse por el hecho de tener que esperar hasta que la Corte decida sobre el fondo, pues cualquier reparación subsiguiente por los perjuicios causados por la continuación del procedimiento judicial contra las personalidades afectadas sería bastante ilusoria.

La Corte está facultada para indicar medidas provisionales a fin de prevenir cualquier agravamiento de la controversia cuando las circunstancias así lo exijan; de tal modo puede mantener el *statu quo*. Los representantes de la República Francesa rechazaron la propuesta del Congo de pedir a la Corte “que se asiente formalmente en el expediente el

alcance que atribuyen a la solicitud originaria [del fiscal]”. El Agente de Francia simplemente hizo una declaración acerca de la legislación francesa vigente y se negó a formular promesas con respecto a la situación o a las personas afectadas. La Corte tomó nota de sus declaraciones sin formular comentarios acerca de su alcance y esas declaraciones no dan garantía alguna que pueda contrabalancear la decisión para desestimar la solicitud de medidas provisionales. Así pues, la solución de la Corte es algo ambigua. O bien esas declaraciones del Agente de Francia constituyen una exposición de derecho, de modo que facultan a la Corte no sólo a tomar nota de ellas, sino también a determinar que la indicación de medidas provisionales carecía de objeto porque no cabía duda de que el Gobierno de Francia cumpliría su propio derecho: así pues, esas declaraciones pueden tener el efecto de “crear obligaciones jurídicas”, como se reconoció en la causa de los *Ensayos nucleares* (1974). O bien, de no ser así, esas declaraciones equivalían simplemente a una petición de principio con fines de lograr un efecto dramático, sin consecuencias prácticas, cosa que obligaría a la Corte a tomar la posición de que Francia no tenía la intención de comprometerse y sacar las conclusiones pertinentes de la renuencia de Francia a formular promesas. Así pues, la negativa del Agente del Gobierno de Francia a asumir un compromiso hace que subsista un riesgo de agravamiento de la controversia mientras la *réquisitoire* de marras se mantenga en pie. Esa negativa no puede explicarse por consideraciones relacionadas con la separación de poderes, porque con arreglo al derecho internacional el Gobierno representa al Estado en todos sus aspectos. Así pues, se debería haber recordado a Francia su deber de asegurar el cumplimiento de sus propias leyes, en la medida en que consagran las reglas y normas del derecho internacional. Las leyes internas no son inmunes a los efectos de un fallo de la Corte. *A fortiori*, la ejecución de una decisión de la Corte puede exigir que el Gobierno de un Estado tome una medida administrativa. En la opinión consultiva relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, la Corte decidió que las autoridades gubernamentales tenían la obligación de informar a los tribunales internos de la condición jurídica del funcionario de que se trataba, y en particular de su derecho a la inmunidad de jurisdicción. Análogamente, en la presente causa, correspondía que el Gobierno de Francia impartiese instrucciones al *Procureur Général* (Fiscal principal del Estado) para que anulase la *réquisitoire* que amenaza a la inmunidad del Jefe de Estado y que invade la competencia de los tribunales congoleños. Consiguientemente, en ausencia de un compromiso concreto de Francia con respecto al alcance de ese acto de procedimiento, la suspensión del procedimiento penal actualmente pendiente habría impedido cualquier agravamiento de la controversia mediante el mantenimiento del *statu quo*, y sin afectar el equilibrio entre los respectivos derechos de las Partes.

143. 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 DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE) (DESISTIMIENTO)

Providencia de 10 de septiembre de 2003

En la causa relativa 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 de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)*, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia dictó el 10 de septiembre de 2003 una providencia en la cual registró el desistimiento del procedimiento y dispuso que el caso fuera eliminado de la lista de la Corte.

*
* *
*

El texto de la providencia del Presidente de la Corte es el siguiente:

“El Presidente de la Corte Internacional de Justicia,

“Habida cuenta del Artículo 48 del Estatuto de la Corte y del artículo 88 del Reglamento de la Corte,

“Habida cuenta de la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 3 de marzo de 1992, mediante la cual la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista entabló un procedimiento contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con respecto a una “controversia entre Libia y el Reino Unido en relación con la interpretación o la aplicación del Convenio de Montreal” de 23 de septiembre de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil,

“Habida cuenta de la providencia de 19 de junio de 1992, en la cual la Corte fijó plazos hasta el 20 de diciembre de 1993 y el 20 de junio de 1995, respectivamente, para la presentación de la memoria de Libia y la contramemoria del Reino Unido,

“Habida cuenta de la memoria presentada por Libia y las excepciones preliminares presentadas por el Reino Unido, dentro de los plazos que se habían fijado,

“Habida cuenta del fallo de 27 de febrero de 1998, en el cual la Corte adoptó su decisión sobre las excepciones preliminares,

“Habida cuenta de la providencia de 30 de marzo de 1998, en la cual la Corte fijó un plazo hasta el 30 de diciembre de 1998 para la presentación de la contramemoria del Reino Unido, y de la providencia de 17 de diciembre de 1998, en la cual el magistrado decano prorrogó dicho plazo hasta el 31 de marzo de 1999,

“Habida cuenta de la contramemoria presentada por el Reino Unido dentro del plazo prorrogado,

“Habida cuenta de la providencia de 29 de junio de 1999, en la cual la Corte, habida cuenta del acuerdo de las Partes y las circunstancias especiales del caso, autorizó la presentación de una réplica de Libia y una dúplica del Reino Unido y fijó el 29 de junio de 2000 como plazo para la presentación de la réplica de Libia,

“Habida cuenta de la réplica presentada por Libia dentro del plazo así determinado,

“Habida cuenta de la providencia de 6 de septiembre de 2000, en la cual el Presidente de la Corte fijó el 3 de agosto de 2001 como plazo para la presentación de la dúplica del Reino Unido,

“Habida cuenta de la dúplica presentada por el Reino Unido dentro del plazo así determinado;

“Considerando que por una carta de fecha 9 de septiembre de 2003, presentada en la Secretaría el mismo día, los agentes de las dos Partes notificaron conjuntamente a la Corte de que “la Jamahiriya Árabe Libia y el Reino Unido han convenido en desistir con perjuicio del procedimiento iniciado por la demanda de Libia presentada el 3 de marzo de 1992”,

“*Hace constar en el expediente* el desistimiento con perjuicio, por acuerdo de las Partes, del procedimiento entablado el 3 de marzo de 1992 por la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; y

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

144. 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) (DESISTIMIENTO)

Providencia de 10 de septiembre de 2003

En la causa relativa 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)*, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia dictó el 10 de septiembre de 2003 una providencia en la cual registró el desistimiento del procedimiento y dispuso que el caso fuera eliminado de la lista de la Corte.

*
* *

El texto de la providencia del Presidente de la Corte es el siguiente:

“El Presidente de la Corte Internacional de Justicia,

“Habida cuenta del Artículo 48 del Estatuto de la Corte y del artículo 88 del Reglamento de la Corte,

“Habida cuenta de la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 3 de marzo de 1992, mediante la cual la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista entabló un procedimiento contra los Estados Unidos de América con respecto a una “controversia entre Libia y los Estados Unidos en relación con la interpretación o la aplicación del Convenio de Montreal” de 23 de septiembre de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil,

“Habida cuenta de la providencia de 19 de junio de 1992, en la cual la Corte fijó plazos hasta el 20 de diciembre de 1993 y el 20 de junio de 1995, respectivamente, para la presentación de la memoria de Libia y la contramemoria de los Estados Unidos,

“Habida cuenta de la memoria presentada por Libia y las excepciones preliminares presentadas por los Estados Unidos de América dentro de los plazos que se habían fijado,

“Habida cuenta del fallo de 27 de febrero de 1998, en el cual la Corte adoptó su decisión sobre las excepciones preliminares,

“Habida cuenta de la providencia de 30 de marzo de 1998, en la cual la Corte fijó un plazo hasta el 30 de diciembre de 1998 para la presentación de la contramemoria de los Estados Unidos, y de la providencia de 17 de diciembre de 1998, en la cual el magistrado decano prorrogó dicho plazo hasta el 31 de marzo de 1999,

“Habida cuenta de la contramemoria presentada por los Estados Unidos dentro del plazo prorrogado,

“Habida cuenta de la providencia de 29 de junio de 1999, en la cual la Corte, habida cuenta del acuerdo de las Partes y las circunstancias especiales del caso, autorizó la presentación de una réplica de Libia y una dúplica de los Estados Unidos y fijó el 29 de junio de 2000 como plazo para la presentación de la réplica de Libia,

“Habida cuenta de la réplica presentada por Libia dentro del plazo así determinado,

“Habida cuenta de la providencia de 6 de septiembre de 2000, en la cual el Presidente de la Corte fijó el 3 de agosto de 2001 como plazo para la presentación de la dúplica de los Estados Unidos,

“Habida cuenta de la dúplica presentada por los Estados Unidos dentro del plazo así determinado;

“Considerando que por una carta de fecha 9 de septiembre de 2003, presentada en la Secretaría el mismo día, el Agente de Libia y el Coagente de los Estados Unidos notificaron conjuntamente a la Corte de que “la Jamahiriya Árabe Libia y los Estados Unidos han convenido en desistir con perjuicio del procedimiento iniciado por la demanda de Libia presentada el 3 de marzo de 1992”,

“*Hace constar en el expediente* el desistimiento con perjuicio, por acuerdo de las Partes, del procedimiento entablado el 3 de marzo de 1992 por la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista contra los Estados Unidos de América; y

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

145. PLATAFORMAS PETROLERAS (LA REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Fallo de 6 de noviembre de 2003

El 6 de noviembre de 2003, la Corte Internacional de Justicia, dictó su fallo en la causa relativa a las *Plataformas petroleras (La República Islámica del Irán contra los Estados Unidos de América)*.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Rigaux; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto de la parte dispositiva del fallo (párr. 125) es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por catorce votos contra dos,

“*Decide* que las acciones de los Estados Unidos de América contra las plataformas petroleras del Irán llevadas a cabo el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988 no pueden justificarse como medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos de América con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos de América y el Irán de 1955, interpretado a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza; *decide* además que la Corte no puede, empero, hacer lugar a la alegación de la República Islámica del Irán de que dichas acciones constituyen una violación de las obligaciones de los Estados Unidos de América con arreglo al párrafo 1 del artículo X de dicho tratado, en relación con la libertad de comercio entre los territorios de las Partes, y que, consiguientemente, tampoco puede hacerse lugar a la pretensión de reparación de la República Islámica del Irán;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka; Magistrado *ad hoc* Rigaux;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Al-Khasawneh, Elaraby;

“2) Por quince votos contra uno,

“*Decide* que no puede hacerse lugar a la contrademanda de los Estados Unidos de América relativa a la violación de las obligaciones de la República Islámica del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del mencionado

tratado de 1955, en relación con la libertad de comercio y navegación entre los territorios de las Partes; y, consiguientemente, que tampoco puede hacerse lugar a la contrademanda de reparación de los Estados Unidos de América.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc* Rigaux;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Simma.”

*
* *

El Vicepresidente Ranjeva y el Magistrado Koroma anexaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Parra-Aranguren y Kooijmans anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte; el Magistrado Al-Khasawneh anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Buergenthal anexó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Elaraby anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Owada y Simma y el Magistrado *ad hoc* Rigaux anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 20)

El 2 de noviembre de 1992, la República Islámica del Irán (en adelante: “el Irán”) entabló un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante: “los Estados Unidos”) con respecto a una controversia “deriv[ada] del ataque [a] tres complejos de producción de petróleo costa afuera, poseídos y operados para fines comerciales por la National Iranian Petroleum Company, y la destrucción de dichos complejos, por varios buques de guerra de la armada de los Estados Unidos el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988, respectivamente”.

En su demanda, el Irán sostuvo que esos actos constituían una “violación fundamental” de varias disposiciones del Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos y el Irán, que fue firmado en Teherán el 15 de agosto de 1955 y entró en vigor el 16 de junio de 1957 (en adelante: “el Tratado de 1955”), así como del derecho internacional. La demanda invocó, como fundamento de la competencia de la Corte, el párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955.

Dentro del plazo fijado para la presentación de la contramemoria, los Estados Unidos opusieron una excepción preliminar a la competencia de la Corte con arreglo al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento de la Corte de 14 de abril de 1978. Por un fallo de fecha 12 de diciembre

de 1996, la Corte rechazó la excepción preliminar de los Estados Unidos según la cual el Tratado de 1955 no establece ningún fundamento para la competencia de la Corte y decidió que tenía competencia, sobre la base del párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955, para conocer de las pretensiones formuladas por el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X de dicho tratado.

La contramemoria de los Estados Unidos comprendía una contrademanda relativa a “las acciones del Irán en el Golfo durante 1987-1988 que, entre otras cosas, comprendieron el uso de minas y otros ataques a embarcaciones con pabellón de los Estados Unidos o de propiedad de los Estados Unidos”. Por una providencia de 10 de marzo de 1998 la Corte decidió que dicha contrademanda era admisible como tal y formaba parte del procedimiento.

Entre el 17 de febrero y 7 de marzo de 2003 se celebraron audiencias públicas, en las cuales la Corte oyó los argumentos y respuestas orales acerca de la demanda del Irán y de la contrademanda de los Estados Unidos. En esos procedimientos orales, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno del Irán,
en la audiencia de 3 de marzo de 2003, acerca de la demanda del Irán:

“La República Islámica del Irán pide respetuosamente a la Corte que, rechazando todas las pretensiones y alegaciones en contrario, juzgue y declare:

“1. Que el atacar y destruir el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988 las plataformas petroleras mencionadas en la demanda del Irán, los Estados Unidos violaron sus obligaciones para con el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de Amistad, y que a los Estados Unidos les incumbe responsabilidad por los ataques; y

“2. Que, consiguientemente, los Estados Unidos tienen la obligación de dar una plena reparación al Irán por la violación de sus obligaciones jurídicas internacionales y el daño de tal modo causado en la forma y la cuantía que determine la Corte en una fase posterior del procedimiento, quedando reservado el derecho del Irán de formular y presentar a la Corte a su debido tiempo una evaluación precisa de la reparación debida por los Estados Unidos; y

“3. Cualquier otra reparación que la Corte estime adecuada;”

en la audiencia de 7 de marzo de 2003, acerca de la contrademanda de los Estados Unidos:

“La República Islámica del Irán pide respetuosamente a la Corte que, rechazando todas las pretensiones y alegaciones en contrario, juzgue y declare:

“que se desestima la contrademanda de los Estados Unidos.”

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,
en la audiencia de 5 de marzo de 2003, acerca de la demanda del Irán y la contrademanda de los Estados Unidos:

“Los Estados Unidos piden respetuosamente a la Corte que la Corte juzgue y declare:

“1) Que los Estados Unidos no violaron sus obligaciones para con la República Islámica del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 entre los Estados Unidos y el Irán; y

“2) Que, consiguientemente, se desestiman las pretensiones de la República Islámica del Irán.”

Con respecto a su contrademanda, los Estados Unidos solicitan que la Corte juzgue y declare:

“1) Rechazando todas las alegaciones en contrario, que, al atacar embarcaciones en el Golfo con minas y misiles y realizar otras formas de acciones militares que fueron peligrosas y nocivas para el comercio y la navegación entre los territorios de los Estados Unidos y la República Islámica del Irán, la República Islámica del Irán violaron sus obligaciones respecto de los Estados Unidos con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955; y

“2) Que, consiguientemente, la República Islámica del Irán tiene la obligación de dar una plena reparación a los Estados Unidos por su violación del Tratado de 1955 en la forma y la cuantía que determine la Corte en una fase posterior del procedimiento.”

Fundamento de la competencia y antecedentes de hecho
(párrs. 21 a 26)

La Corte comienza por señalar que su cometido en el presente procedimiento consiste en determinar si han existido o no violaciones del Tratado de 1955, y, en caso afirmativo, sacar las consecuencias que correspondan según las alegaciones de las Partes. La Corte tiene ante sí a la vez una demanda del Irán alegando violaciones cometidas por los Estados Unidos, y de una contrademanda de los Estados Unidos alegando violaciones cometidas por el Irán. Se ha expresado que su competencia para conocer tanto de la demanda como de la contrademanda se funda en el párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955.

La Corte recuerda que, en lo tocante a la demanda del Irán, la cuestión de competencia ha sido objeto de su fallo de 12 de diciembre de 1996. Señala que, empero, se han planteado algunas cuestiones entre las Partes acerca del significado o alcance preciso de dicho fallo, que se examinarán más adelante.

En cuanto a la contrademanda, la Corte también recuerda que en su providencia de 10 de marzo de 1998 decidió admitir la contrademanda, e indicó en dicha providencia que los hechos alegados e invocados por los Estados Unidos “tienen aptitud para estar comprendidos dentro del alcance del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 tal como lo interpretara la Corte”, y, consiguientemente, que “la Corte tiene competencia para conocer de la contrademanda de los Estados Unidos en la medida en que los hechos alegados pueden haber perjudicado las libertades garantizadas por el párrafo 1 del artículo X” (*I.C.J. Reports 1998*, pág. 204, párr. 36). Señala que a este respecto también se han planteado cuestiones entre las Partes acerca del significado o alcan-

ce de dicha decisión sobre competencia, que se examinarán más adelante.

La Corte señala que, empero, ha quedado demostrado, por las decisiones citadas, que sólo se puede hacer lugar a la demanda del Irán y a la contrademanda de los Estados Unidos en la medida en que pueda demostrarse una o más violaciones del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, aun cuando las demás disposiciones del Tratado pueden ser pertinentes para la interpretación de dicho párrafo. El párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 dice lo siguiente: “Entre los territorios de las dos Altas Partes Contratantes habrá libertad de comercio y navegación.”

A continuación, la Corte expone los antecedentes de hecho del caso, tales como surgen de los alegatos de ambas Partes, observando que las líneas generales de dichos antecedentes no son controvertidos, pues son hechos históricos notorios. Las acciones que dieron origen tanto a la demanda como a la contrademanda ocurrieron en el contexto de los acontecimientos que tuvieron lugar entre 1980 y 1988 en el Golfo Pérsico —que es una ruta comercial internacional y una línea de comunicación de gran importancia—, en particular el conflicto armado en que se enfrentaron el Irán y el Iraq. En 1984, el Iraq inició en el Golfo Pérsico ataques contra buques, en particular contra petroleros que transportaban petróleo iraní. Ésos fueron los primeros incidentes de lo que luego se conoció como la “guerra de los petroleros”: en el período comprendido entre 1984 y 1988, varias embarcaciones comerciales y buques de guerra de diversas nacionalidades, entre ellas, embarcaciones neutrales, fueron objeto de ataques de aviones, helicópteros, misiles o buques de guerra, o chocaron contra minas en las aguas del Golfo Pérsico. En la región operaban fuerzas navales de ambas partes beligerantes, pero el Irán ha negado tener responsabilidad en ninguna clase de acciones, fuera de incidentes relativos a embarcaciones que se negaban a aceptar una correcta solicitud de detención y registro. Los Estados Unidos atribuyen responsabilidad por determinados incidentes al Irán, mientras que el Irán sostiene que el Iraq fue responsable de ellos.

La Corte toma nota de que en la presente causa tienen particular importancia dos ataques a la navegación en concreto. El 16 de octubre de 1987, el petrolero kuwaití *Sea Isle City*, que había pasado a enarbolar el pabellón de los Estados Unidos, fue alcanzado por un misil cerca del puerto de Kuwait. Los Estados Unidos atribuyeron ese ataque al Irán, y tres días después, el 19 de octubre de 1987, atacaron a dos instalaciones iraníes de producción de petróleo mar afuera del complejo de Reshadat [“Rostam”]. El 14 de abril de 1988, el buque de guerra *USS Samuel B. Roberts* chocó con una mina en aguas internacionales cerca de Bahrein cuando regresaba de una misión de escolta; cuatro días después, los Estados Unidos utilizaron sus fuerzas navales para atacar y destruir simultáneamente los complejos Nasr [“Sirri”] y Salman [“Sassan”].

El Irán alega que esos ataques de las fuerzas de los Estados Unidos a las plataformas petroleras del Irán constituyen violaciones del Tratado de 1955; y los ataques al *Sea Isle City* y el *USS Samuel B. Roberts* fueron invocados en apoyo de la alegación de los Estados Unidos de que actuó en legítima

defensa. Sin embargo, la contrademanda de los Estados Unidos no está limitada a dichos ataques.

Solicitud de los Estados Unidos de que se rechace la demanda del Irán a causa del comportamiento presuntamente ilícito del Irán
(párrs. 27 a 30)

La Corte considera primero una alegación a la cual los Estados Unidos parecen haber atribuido carácter preliminar. Los Estados Unidos piden a la Corte que rechace la demanda del Irán y le niegue la reparación que solicita, a causa del comportamiento presuntamente ilícito del Irán, es decir, su violación del Tratado de 1955, además de otras reglas de derecho internacional relacionadas con el uso de la fuerza.

La Corte señala que, para llegar a la determinación solicitada por los Estados Unidos, tendría que examinar las acciones del Irán y de los Estados Unidos en el Golfo Pérsico durante el período pertinente, cosa que también tiene que hacer a fin de decidir sobre la demanda del Irán y la contrademanda de los Estados Unidos. Por consiguiente, en la presente etapa de su fallo no necesita ocuparse de dicha solicitud.

Pretensión fundada en el apartado d) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955
(párrs. 31 a 78)

La Corte recuerda que la controversia en la presente causa ha sido planteada ante ella invocando el fundamento de competencia contenido en el párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955, que dispone lo siguiente: “Toda controversia entre las Altas Partes Contratantes relacionada con la interpretación o la aplicación del presente Tratado, que no pueda resolverse satisfactoriamente por vía diplomática, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las Altas Partes Contratantes convengan en solucionarla por algún otro medio pacífico”.

La Corte recuerda asimismo que en su fallo de 12 de diciembre de 1996 decidió que tenía competencia, sobre la base de ese artículo, “para conocer de las pretensiones formuladas por la República Islámica del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X de dicho tratado” (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 821, párr. 55 2)). Así pues, le corresponde determinar si ha habido una violación por parte de los Estados Unidos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X; las demás disposiciones del Tratado son sólo pertinentes en la medida en que puedan afectar a la interpretación o la aplicación de dicho texto.

A ese respecto, la Corte señala que los Estados Unidos han invocado al apartado d) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado como determinante de la cuestión de la existencia de una violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al artículo X. Dicho párrafo dispone:

“El presente Tratado no excluirá la aplicación de las medidas:

“... ”

“*d*) necesarias para cumplir las obligaciones de una Alta Parte Contratante para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, o necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad.”

En su fallo de 12 de diciembre de 1996 relativo a la excepción preliminar de los Estados Unidos, la Corte decidió que el mencionado apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX no otorga la posibilidad de formular una objeción a la admisibilidad, sino que “se limita a otorgar a las Partes una posible defensa sobre el fondo” (*I.C.J. Reports 1996* (II), pág. 811, párr. 20). De conformidad con el párrafo 2 del artículo XXI del Tratado, incumbe ahora a la Corte interpretar y aplicar el apartado mencionado, en la medida en que los Estados Unidos hacen valer una defensa de esa índole.

Para hacer lugar a la demanda del Irán, la Corte debe estar convencida a la vez de que las acciones de los Estados Unidos, de las que se queja el Irán, infringieron la libertad de comercio entre los territorios de las Partes garantizada por el párrafo 1 del artículo X y de que esas acciones no estaban justificadas por la protección de los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos contemplados en el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX. Se plantea, empero, la cuestión de determinar en qué orden debe la Corte examinar esas cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del Tratado.

En la presente causa, la Corte estima que hay consideraciones particulares que militan a favor de proceder al examen de la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, antes de pasar a considerar el párrafo 1 del artículo X. Está claro que la controversia original entre las Partes se refería a la legalidad de las acciones de los Estados Unidos, a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza. En el momento en que tuvieron lugar dichas acciones, ninguna de las Partes mencionó el Tratado de 1955. La argumentación de los Estados Unidos en ese momento fue que sus ataques a las plataformas petroleras se justificaban como actos de legítima defensa, en respuesta a lo que consideraba ataques armados del Irán, y con ese fundamento notificó de su acción al Consejo de Seguridad con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ante la Corte, ha seguido sosteniendo que tenía justificación para actuar como lo hizo en ejercicio del derecho de legítima defensa; sostiene que, aun cuando la Corte determinara que sus acciones no están comprendidas en el alcance del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, dichas acciones no fueron ilícitas porque eran acciones necesarias y adecuadas de legítima defensa. Además, como reconocen los propios Estados Unidos en su réplica, “Las cuestiones de legítima defensa a que se hace referencia en la presente causa plantean cuestiones de la mayor importancia para todos los miembros de la comunidad internacional”, y ambas Partes están de acuerdo en cuanto a la importancia de las consecuencias del caso en la esfera del uso de la fuerza, aun cuando sacan conclusiones opuestas de esa observación. Por consiguiente, la Corte considera que, en la medida en que

la competencia que le incumbe con arreglo al párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955 la autoriza a examinar y resolver tales cuestiones, debe hacerlo.

La cuestión de las relaciones entre la legítima defensa y el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado ha sido controvertida entre las Partes, en particular en lo tocante a la competencia de la Corte. A juicio de la Corte, el asunto se refiere a la interpretación del Tratado, y en particular del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX. La cuestión radica en determinar si las Partes en el Tratado de 1955, cuando acordaron que dicha disposición “no excluir[ía] la aplicación de las medidas ... necesarias para proteger [los] intereses esenciales de seguridad” de cualquiera de las partes, tuvieron la intención de que ése debía ser el efecto del Tratado incluso cuando esas medidas entrañaran el uso de la fuerza armada; y, en caso afirmativo, si contemplaron, o supusieron, una limitación según la cual dicho uso tendría que ajustarse a las condiciones estipuladas por el derecho internacional. La Corte considera que la competencia que le incumbe con arreglo al párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955 para decidir cualquier cuestión relativa a la interpretación o la aplicación de (entre otras cosas) el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX de dicho tratado alcanza, cuando así proceda, a la determinación de si la acción que se alega que estuvo justificada con arreglo a dicha disposición era o no un uso ilícito de la fuerza, por referencia al derecho internacional aplicable a dicha cuestión, es decir, las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario.

Por consiguiente, la Corte examina en primer lugar la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955, que, en las circunstancias de la presente causa, como se explicó *supra*, atañe al principio de la prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional, y la calificación de dicho principio constituida por el derecho de legítima defensa. Sobre la base de dicha disposición, una parte en el Tratado puede tener justificación para tomar determinadas medidas que considere “necesarias” para la protección de sus intereses esenciales de seguridad. En la presente causa, la cuestión de si las medidas tomadas eran “necesarias” se superpone con la cuestión de su validez como actos de legítima defensa.

A este respecto, la Corte señala que no es un punto controvertido entre las Partes que durante la guerra entre el Irán y el Iraq se causó un alto grado de molestias y pérdidas a la navegación neutral en el Golfo Pérsico, así como graves daños. Observa también que ello se debió en gran medida a la presencia de minas y campos de minas tendidos por ambas partes. La Corte no tiene competencia para indagar acerca de la cuestión de la medida en la cual el Irán y el Iraq dieron cumplimiento a las reglas de derecho internacional relativas a la guerra marítima. Sin embargo, puede tomar nota de esas circunstancias, que los Estados Unidos consideran pertinentes para su decisión de tomar contra el Irán las medidas que consideraron necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad. No obstante, la legalidad de las medidas adoptadas por los Estados Unidos han de ser juzgadas por referencia al apartado *d*) del párrafo 1 del

artículo XX del Tratado de 1955, a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza en legítima defensa.

La Corte observa que los Estados Unidos nunca han negado que sus acciones contra las plataformas iraníes constituyeran un uso de la fuerza armada. La Corte indica que examinará si cada una de esas acciones cumple con las condiciones del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, interpretadas mediante referencia a las normas pertinentes del derecho internacional.

Ataque de 19 de octubre de 1987 a Reshadat
(párrs. 46 a 64)

La Corte recuerda que la primera instalación atacada, el 19 de octubre de 1987, fue el complejo de Reshadat, que también estaba conectado por tubería submarina a otro complejo, llamado Resalat. En el momento de los ataques de los Estados Unidos, dichos complejos no estaban produciendo petróleo a causa de los daños infligidos por anteriores ataques iraquíes. El Irán ha sostenido que la labor de reparación de las plataformas estaba cerca de terminar en octubre de 1987. Sin embargo, los Estados Unidos han controvertido esa afirmación. Como resultado del ataque, una plataforma resultó casi completamente destruida y la otra sufrió graves daños y, según el Irán, la producción de los complejos de Reshadat y Resalat estuvo interrumpida durante varios años.

En primer lugar, la Corte se concentra en los hechos tendientes a demostrar la validez o invalidez de la pretensión de que se había ejercido el derecho de legítima defensa. En su comunicación al Consejo de Seguridad en el momento del ataque, los Estados Unidos fundaron esa pretensión en la existencia de “una serie de ilegítimos ataques armados de las fuerzas iraníes contra los Estados Unidos, que comprendían haber tendido minas en aguas internacionales a los efectos de hundir o dañar buques de bandera de los Estados Unidos, y haber disparado contra aviones de los Estados Unidos sin provocación”; mencionó, en particular, un ataque con misiles contra el *Sea Isle City*, al que describió como el incidente concreto que llevó al ataque contra las plataformas iraníes. Ante la Corte, se ha fundado más específicamente en el ataque contra el *Sea Isle City*, pero ha seguido afirmando la pertinencia de los otros ataques.

La Corte señala que los Estados Unidos no han afirmado que estuvieran ejerciendo una legítima defensa colectiva en nombre de los Estados neutrales dedicados a la navegación en el Golfo Pérsico. Por consiguiente, a fin de establecer que tenía una justificación jurídica para atacar las plataformas iraníes en ejercicio del derecho de legítima defensa individual, los Estados Unidos tienen que demostrar que se habían producido ataques en su contra de los cuales fuera responsable el Irán; y que dichos ataques eran de naturaleza tal que correspondiera calificarlos como “ataques armados” en el sentido que tiene esa expresión en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y en el que se entiende con arreglo al derecho consuetudinario relativo al uso de la fuerza. Los Estados Unidos deben demostrar también que sus acciones eran necesarias y proporcionales al ataque armado hecho contra ellos, y que las plataformas eran un objetivo militar

legítimo susceptible de ser atacado en el ejercicio de la legítima defensa.

Habiendo examinado con gran cuidado las pruebas y los argumentos presentados por ambos lados, la Corte concluye que las pruebas indicativas de responsabilidad del Irán por el ataque contra el *Sea Isle City* no son suficientes para corroborar las alegaciones de los Estados Unidos. Así pues, la conclusión a que ha llegado la Corte acerca de este aspecto del caso es que no se ha cumplido con la carga de la prueba de la existencia de un ataque armado del Irán contra los Estados Unidos, en forma del ataque con misiles contra el *Sea Isle City*.

Sin embargo, en su notificación al Consejo de Seguridad, así como ante la Corte, los Estados Unidos también han afirmado que el incidente del *Sea Isle City* fue “el último de una serie de ataques de esa índole con misiles contra embarcaciones de bandera de los Estados Unidos y otros no beligerantes en aguas dedicadas al comercio pacífico en aguas de Kuwait”.

La Corte concluye que, incluso tomados acumulativamente, y reservando la cuestión de la responsabilidad del Irán, a la Corte no le parece que esos incidentes constituyan un ataque armado contra los Estados Unidos.

Ataques de 18 de abril de 1988 contra Nasr y Salman
y “Operación Mantis religiosa”
(párrs. 65 a 72)

La Corte recuerda que la segunda ocasión en que fueron objeto de ataques instalaciones petroleras iraníes fue el 18 de abril de 1988, con los ataques a los complejos de Salman y Nasr. El Irán dice que los ataques causaron graves daños a las instalaciones de producción de las plataformas; que las actividades del complejo de Salman estuvieron totalmente interrumpidas durante cuatro años, ya que su producción ordinaria se reanudó recién en septiembre de 1992, y llegó a un nivel normal en 1993; y que las actividades de todo el complejo de Nasr estuvieron interrumpidas y no se reanudaron hasta cuatro años después.

La naturaleza de los ataques contra los complejos de Salman y Nasr, y su presunta justificación, fueron presentadas por los Estados Unidos ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en una carta del Representante Permanente de los Estados Unidos de 18 de abril de 1988, en la que se decía, entre otras cosas, que los Estados Unidos habían “ejercido su derecho inmanente de legítima defensa con arreglo al derecho internacional llevando a cabo una acción defensiva en respuesta a un ataque de la República Islámica del Irán contra un buque naval de los Estados Unidos en aguas internacionales del Golfo Pérsico”, a saber, el minado del *USS Samuel B. Roberts*; según los Estados Unidos, “Éste [fue] sólo el último de una serie de ataques ofensivos y provocaciones que las fuerzas navales iraníes han llevado a cabo contra la navegación neutral en las aguas internacionales del Golfo Pérsico”.

La Corte señala que los ataques a las plataformas de Salman y Nasr no fueron una operación aislada, dirigida simplemente contra las instalaciones petroleras, como en

el caso de los ataques de 19 de octubre de 1987; formaban parte de una acción militar mucho más extensa, designada “Operación Mantis religiosa”, llevada a cabo por los Estados Unidos contra lo que consideraban “objetivos militares legítimos”; se usó la fuerza armada, y se causaron daños a varios objetivos, entre ellos, la destrucción de dos fragatas iraníes y otras embarcaciones y aviones de la armada del Irán.

Igual que en el caso del ataque contra el *Sea Isle City*, la primera cuestión es si los Estados Unidos han cumplido con la carga de probar que el *USS Samuel B. Roberts* fue víctima de una mina tendida por el Irán. La Corte señala que en ese tiempo tendían minas ambos beligerantes en la guerra entre el Irán y el Iraq, de modo que las pruebas de otras operaciones de tendido de minas por el Irán no son concluyentes en cuanto a la responsabilidad del Irán respecto de esta mina en particular. La principal prueba de que la mina contra la que chocó el *USS Samuel B. Roberts* fue tendida por el Irán fue el descubrimiento de minas fondeadas en la misma zona, con números de serie concordantes con los de otras minas iraníes, en particular las que se encontraron a bordo de la embarcación *Iran Ajr*. Esas pruebas son sumamente sugestivas, pero no concluyentes.

Además, no se ha señalado a la atención de la Corte ningún ataque a embarcaciones con pabellón de los Estados Unidos (a diferencia de embarcaciones de propiedad de los Estados Unidos), además de los que se habían citado como justificación de los anteriores ataques a las plataformas de Reshadat, fuera del minado del propio *USS Samuel B. Roberts*. Por consiguiente, la cuestión radica en determinar si ese incidente fue suficiente en sí mismo para justificar una acción de legítima defensa, por ser equivalente a un “ataque armado”. La Corte no excluye la posibilidad de que el minado de una sola embarcación militar sea suficiente para que se active el “derecho inmanente de legítima defensa”; pero habida cuenta de todas las circunstancias, en particular el carácter no concluyente de las pruebas de la responsabilidad del Irán por el minado del *USS Samuel B. Roberts*, la Corte no puede decidir que se haya demostrado que los ataques a las plataformas de Salman y Nasr se hayan llevado a cabo justificadamente en respuesta a un “ataque armado” del Irán contra los Estados Unidos, en forma del minado del *USS Samuel B. Roberts*.

Criterios de necesidad y proporcionalidad (párrs. 73 a 77)

La Corte señala que en la presente causa la cuestión de si determinada acción es “necesaria” se plantea a la vez como elemento del derecho internacional relativo a la legítima defensa y en relación con los términos mismos del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955, ya citados, con arreglo a los cuales el Tratado “no excluye ... las medidas ... necesarias para proteger [los] intereses esenciales de seguridad” de cualquiera de las partes. Por consiguiente, la Corte pasa a considerar los criterios de necesidad y proporcionalidad en el contexto del derecho internacional relativo a la legítima defensa. Un aspecto de esos criterios es la naturaleza del objetivo de la fuerza que se usó declaradamente como legítima defensa.

La Corte indica que no está suficientemente convencida de que las pruebas existentes corroboren las alegaciones de los Estados Unidos en cuanto a la importancia de la presencia y la actividad de carácter militar en las plataformas petroleras de Reshadat; y señala que no se han ofrecido pruebas de esa índole con respecto a los complejos de Salman y Nasr. Sin embargo, aunque a los efectos de la argumentación se aceptaran esas alegaciones, la Corte no considera posible determinar que los ataques llevados a cabo contra las plataformas pudieran justificarse como actos de legítima defensa. En los casos del ataque al *Sea Isle City* y el minado del *USS Samuel B. Roberts*, la Corte no está convencida de que los ataques a las plataformas fueran necesarios para responder a esos incidentes.

En cuanto a la exigencia de proporcionalidad, si la Corte hubiese determinado que el ataque de 19 de octubre de 1987 era necesario en respuesta al incidente del *Sea Isle City* entendido como un ataque armado cometido por el Irán, tal vez lo hubiera considerado proporcional. En cambio, los ataques de 18 de abril de 1988 fueron concebidos y ejecutados como parte de una operación más extensa denominada “Operación Mantis religiosa”. Como respuesta al minado, por un agente no identificado, de un solo buque de guerra de los Estados Unidos, que resultó gravemente dañado pero no fue hundido, y sin pérdida de vidas, ni la “Operación Mantis religiosa” en conjunto, ni aún la parte de ella que destruyó las plataformas de Salman y Nasr, puede considerarse, en las circunstancias del presente caso, como un uso proporcional de la fuerza en legítima defensa.

Conclusión (párr. 78)

Así pues, sobre la base de lo que antecede, la Corte concluye que las acciones llevadas a cabo por las fuerzas de los Estados Unidos contra instalaciones petroleras iraníes el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988 no pueden justificarse, con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955, como medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos, pues dichas acciones constituyeron un recurso a la fuerza armada que no reúne los requisitos previstos en el derecho internacional relativo a esta cuestión para que se las considere actos de legítima defensa, y consiguientemente no están comprendidas en la categoría de medidas contempladas, según su correcta interpretación, por la mencionada disposición del Tratado.

Pretensión del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 (párrs. 79 a 99)

Habiendo comprobado que, en las circunstancias del caso, los Estados Unidos no pueden invocar frente a la pretensión del Irán la defensa prevista en el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955, la Corte pasa a considerar dicha pretensión, formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo X de dicho tratado, que dispone que “Entre los territorios de las dos Altas Partes Contratantes habrá libertad de comercio y navegación”.

En su fallo de 12 de diciembre de 1996 relativo a la excepción preliminar de los Estados Unidos, la Corte, a los efectos de determinar y definir el alcance de su competencia, tuvo ocasión de interpretar varias disposiciones del Tratado de 1955, entre ellas, el párrafo 1 del artículo X. Señaló que el demandante no había alegado que alguna acción militar hubiese afectado a su libertad de navegación, de modo que la única cuestión que debía decidirse era “si las acciones de los Estados Unidos denunciadas por el Irán podían afectar a la ‘libertad de comercio’” garantizada por dicha disposición (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 817, párr. 38). Después de examinar las alegaciones de las Partes en relación con el sentido de la palabra, la Corte concluyó que “sería una interpretación natural de la palabra ‘comercio’ en el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 la que comprende a las actividades comerciales en general; no simplemente al acto inmediato de compra y venta, sino también a las actividades accesorias integralmente relacionadas con el comercio” (*ibíd.*, pág. 819, párr. 49).

En dicha decisión, la Corte también observó que en ese momento no tenía que abordar la cuestión de si el párrafo 1 del artículo X “está limitado al comercio ‘entre’ las Partes” (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 817, párr. 44). Sin embargo actualmente es un punto no controvertido entre las Partes que esa disposición está por sus propios términos limitada a la protección de la libertad de comercio “entre los territorios de las dos Altas Partes Contratantes”. La Corte observa que lo que resulta pertinente para el caso son las exportaciones de petróleo del Irán a los Estados Unidos, y no dichas exportaciones en general.

En el fallo de 1996, la Corte puso asimismo de relieve que “el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 no protege estrictamente hablando al ‘comercio’, sino a la ‘libertad de comercio’”, y continuó: “A menos que dicha libertad se vuelva ilusoria, debe admitirse la posibilidad de que pueda efectivamente verse obstaculizada como resultado de actos que entrañen la destrucción de mercaderías destinadas a ser exportadas, o susceptibles de afectar a su transporte y su almacenamiento con miras a la exportación” (*ibíd.*, pág. 819, párr. 50). La Corte también señaló que “la producción petrolífera del Irán, una parte vital de la economía de dicho país, constituye un importante componente de su comercio exterior”, y que “con las pruebas materiales de que dispone, no puede ... determinar si la destrucción de las plataformas petroleras iraníes afectó al comercio de exportación del petróleo iraní o en qué medida lo hizo...” (*ibíd.*, pág. 820, párr. 51). La Corte concluye observando que si, en la presente fase del procedimiento, concluyera que Irán había probado que así había ocurrido, se podría hacer lugar a la pretensión del Irán fundada en el párrafo 1 del artículo X.

Antes de pasar a considerar los hechos y los detalles de la pretensión del Irán, la Corte menciona que los Estados Unidos no han logrado, a juicio de la Corte, establecer que se puede considerar que la limitada presencia militar en las plataformas, y las pruebas en cuanto a las comunicaciones hacia y desde ellas, justifiquen que se trate a las plataformas como instalaciones militares (véase *supra*). Por la misma razón, la Corte no puede considerar que estén fuera de la

protección otorgada por el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, como alegan los Estados Unidos.

En su fallo de 1996, la Corte contempló la posibilidad de que la libertad de comercio pudiera verse obstaculizada no sólo por “la destrucción de mercaderías destinadas a ser exportadas”, sino también por actos “susceptibles de afectar a su transporte y su almacenamiento con miras a la exportación” (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 819, párr. 50). A juicio de la Corte, debe considerarse que las actividades de las plataformas son, en general, de naturaleza comercial; sin embargo, de ello no se infiere necesariamente que cualquier interferencia con tales actividades entrañe una incidencia en la libertad de comercio entre los territorios del Irán y los Estados Unidos.

La Corte considera que cuando un Estado destruye los medios de producción y transporte de mercaderías de otro Estado destinadas a la exportación, o medios accesorios a la producción o el transporte mencionados o relacionados con ellos, hay en principio una interferencia con la libertad de comercio internacional. Al destruir las plataformas, cuya función, tomada en conjunto, era precisamente producir y transportar petróleo, las acciones militares hicieron imposible el comercio en petróleo, en ese tiempo y de esa fuente, y en dicha medida perjudicaron la libertad de comercio. Si bien el petróleo, cuando salía de los complejos de las plataformas, aún no se hallaba en estado de ser exportado con seguridad, sigue siendo cierto que ya en esa fase podía destinarse a la exportación, y la destrucción de la plataforma impedía el ulterior tratamiento necesario para la exportación. Por consiguiente, la Corte determina que la protección de la libertad de comercio con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 se aplicaba a las plataformas atacadas por los Estados Unidos, y en consecuencia los ataques obstaculizaron la libertad de comercio del Irán. Sin embargo, subsiste la cuestión de si en el presente caso existió una interferencia con la libertad de comercio “entre los territorios de las Altas Partes Contratantes”.

De hecho, los Estados Unidos argumentan además que en todo caso no hubo una violación del párrafo 1 del artículo X en la medida en que, incluso suponiendo que los ataques hubiesen causado alguna interferencia con la libertad de comercio, no interfirieron con la libertad de comercio “entre los territorios de las dos Altas Partes Contratantes”. En primer lugar, en lo tocante al ataque de 19 de octubre de 1987 contra las plataformas de Reshadat, observa que las plataformas estaban en reparación como resultado de un ataque anterior contra ellas por parte del Iraq; consiguientemente, no estaban dedicadas al comercio entre los territorios de las Partes ni contribuían a él. En segundo lugar, en lo tocante al ataque de 18 de abril de 1988 contra las plataformas de Salman y Nasr, señalan a la atención la Ordenanza ejecutiva 12613 de los Estados Unidos, firmada por el Presidente Reagan el 29 de octubre de 1987, que prohibió, con efecto inmediato, la importación a los Estados Unidos de la mayoría de las mercaderías (inclusive el petróleo) y servicios de origen iraní. Como consecuencia del embargo impuesto por dicha providencia, según se sugiere, no existía un comercio entre los territorios de las Partes que pudiese ser afectado,

y consiguientemente no hubo violación alguna del Tratado que lo protegía.

El Irán ha afirmado, y los Estados Unidos no han negado, que había un mercado para el petróleo crudo iraní importado directamente a los Estados Unidos hasta que se dictó la Ordenanza ejecutiva 12613, de 29 de octubre de 1987. Así pues, hasta ese momento las exportaciones de petróleo iraní constituían efectivamente un objeto de “comercio entre los territorios de las Altas Partes Contratantes” en el sentido del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955.

La Corte observa que en el momento del ataque de 19 de octubre de 1987, las plataformas de Reshadat y Resalat no estaban produciendo ni procesando petróleo alguno, porque habían quedado inhabilitadas a causa de anteriores ataques iraquíes. Si bien es cierto que los ataques causaron un importante retroceso en el proceso encaminado a lograr que las plataformas volvieran a la producción, en el momento de los ataques contra dichas plataformas no había un comercio en curso de petróleo producido o procesado por ellas.

La Corte observa además que el embargo impuesto por Ordenanza ejecutiva 12613 ya estaba en vigor cuando se llevaron a cabo los ataques contra las plataformas de Salman y Nasr; y que no se ha demostrado que, de no ser por el ataque de 19 de octubre de 1987, las plataformas de Reshadat y Resalat habrían reanudado la producción antes de la imposición del embargo. Por consiguiente, la Corte debe considerar la importancia de dicha Ordenanza ejecutiva para la interpretación y la aplicación del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955.

La Corte no advierte razón alguna para cuestionar la opinión sostenida por el Irán de que, en el período durante el cual estuvo en vigor el embargo de los Estados Unidos, llegaban a los Estados Unidos, en cantidades considerables, productos del petróleo que en parte eran derivados del petróleo crudo iraní. Señala, sin embargo, que lo que la Corte debe determinar no es si algo que pudiera designarse como petróleo “iraní” entraba en los Estados Unidos, en alguna forma, durante la vigencia del embargo; lo que debe determinar es si había “comercio” en petróleo entre los territorios del Irán y los Estados Unidos durante ese período, en el sentido asignado a dicho término en el Tratado de 1955.

A este respecto, lo que a la Corte le parece ser determinante es la naturaleza de las sucesivas transacciones comerciales relacionadas con el petróleo, y no los sucesivos procesos técnicos por los que pasó dicho petróleo. Lo que el Irán considera comercio “indirecto” en petróleo entre dicho país y los Estados Unidos entrañaba una serie de transacciones comerciales: una venta por el Irán de petróleo crudo a un cliente en Europa occidental, o a algún tercer país fuera de los Estados Unidos; posiblemente una serie de transacciones intermedias; y en definitiva la venta de productos del petróleo a un cliente en los Estados Unidos. Esto no es “comercio” entre el Irán y los Estados Unidos, sino comercio entre el Irán y un comprador intermediario; y “comercio” entre un vendedor intermediario y los Estados Unidos.

Así pues, la Corte concluye, con respecto al ataque de 19 de octubre de 1987 contra las plataformas de Reshadat, que

en el momento de dichos ataques no había comercio entre los territorios del Irán y los Estados Unidos con respecto al petróleo producido por dichas plataformas y las plataformas de Resalat, en la medida en que las plataformas estaban en reparación y fuera de funcionamiento; y que, por consiguiente, no puede decirse que los ataques hayan infringido la libertad de comercio en petróleo entre los territorios de las Altas Partes Contratantes protegida por el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, particularmente teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor del embargo dispuesto por la Ordenanza ejecutiva 12613. La Corte señala asimismo que, en el momento de los ataques de 18 de abril de 1988 contra las plataformas de Salman y Nasr, todo comercio en petróleo crudo entre los territorios del Irán y los Estados Unidos había sido suspendido por esa Ordenanza ejecutiva, de modo que tampoco puede decirse que dichos ataques hayan infringido los derechos del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955.

Por consiguiente, la Corte no puede hacer lugar a las alegaciones del Irán, según las cuales al llevar a cabo dichos ataques los Estados Unidos violaron sus obligaciones para con el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955. Habida cuenta de esta conclusión, no es posible hacer lugar a la pretensión de reparación del Irán.

*

La Corte concluye además que, habida cuenta de esta determinación acerca de la pretensión del Irán, resulta innecesario examinar el argumento de los Estados Unidos (mencionado *supra*) según el cual el Irán podría estar privado de su derecho a reparación en relación con su pretensión en razón de su propio comportamiento.

La contrademanda de los Estados Unidos (párrs. 101 a 124)

La Corte recuerda que los Estados Unidos presentaron una contrademanda contra el Irán y hace referencia a las correspondientes conclusiones finales presentadas por los Estados Unidos en la contramemoria.

La Corte recuerda asimismo que, en una providencia de 10 de marzo de 1998, decidió “que la contrademanda presentada por los Estados Unidos en su contramemoria es admisible como tal y forma parte del presente procedimiento”.

Objeciones del Irán a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la contrademanda de los Estados Unidos (párrs. 103 a 116)

El Irán sostiene que la providencia de la Corte de 10 de marzo de 1998 no decidió todas las cuestiones preliminares vinculadas con la contrademanda presentada por los Estados Unidos; la Corte sólo decidió acerca de la admisibilidad de la contrademanda de los Estados Unidos en relación con el artículo 80 del Reglamento de la Corte, declarándola admisible “como tal”, al paso que reservó el procedimiento ulterior hasta una nueva decisión. El Irán afirma que la Corte no debe conocer del fondo de la contrademanda, presentando cinco excepciones.

La Corte considera que el Irán está facultado para presentar en la presente fase del procedimiento excepciones a la competencia de la Corte para conocer de la contrademanda o a su admisibilidad, fuera de las que se consideraron en la providencia de 10 de marzo de 1998. Señala que dicha providencia no se refirió a ninguna cuestión relacionada con la competencia y la admisibilidad que no estuviera directamente vinculada con el artículo 80 del Reglamento. La Corte indica que, consiguientemente, procederá a considerar las excepciones que ahora presenta el Irán.

La Corte determina que no puede hacer lugar a la primera excepción del Irán según la cual la Corte no puede conocer de la contrademanda de los Estados Unidos porque fue presentada sin ninguna negociación previa, y por lo tanto no se relaciona con una controversia “que no pueda resolverse satisfactoriamente por vía diplomática” según lo contemplado en el párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955. La Corte señala que ha quedado demostrado que surgió una controversia entre el Irán y los Estados Unidos respecto de las cuestiones planteadas en la contrademanda; y que ello es suficiente para que la Corte considere probado que la controversia no fue resuelta satisfactoriamente por vía diplomática antes de ser presentada a la Corte.

La Corte determina que la segunda excepción del Irán, según la cual los Estados Unidos en realidad están presentando una demanda en nombre de terceros Estados o de entidades extranjeras y no tienen legitimación para hacerlo, carece de todo objeto y no puede hacerse lugar a ella. La Corte recuerda que la primera alegación presentada por los Estados Unidos con respecto a su contrademanda simplemente pide a la Corte que juzgue y declare que las supuestas acciones del Irán violaron sus obligaciones para con los Estados Unidos, sin mencionar a ningún Estado tercero.

En su tercera excepción, el Irán sostiene que la contrademanda de los Estados Unidos va más allá del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, el único texto con respecto al cual la Corte tiene competencia, y que, por consiguiente, la Corte no puede hacer lugar a ninguna alegación que esté fuera de los términos del párrafo 1 de dicho artículo. La Corte señala que cuando los Estados Unidos presentaron sus conclusiones finales acerca de la contrademanda, ya no invocaron, como lo habían hecho inicialmente, el artículo X del Tratado de 1955 en su conjunto, sino sólo el párrafo 1 de dicho artículo, y, además, reconocieron la limitación territorial del párrafo 1 del artículo X, que se refiere específicamente a las acciones militares que presuntamente eran “peligrosas y nocivas para el comercio y la navegación *entre los territorios de los Estados Unidos y la República Islámica del Irán*” (cursiva añadida) en lugar de, generalmente, a “acciones militares que fueron peligrosas y nocivas para el comercio marítimo”. Al limitar el alcance de su contrademanda en sus conclusiones finales, los Estados Unidos han privado de objeto a la tercera excepción del Irán, y consiguientemente la Corte decide que no puede hacerle lugar.

En su cuarta excepción, el Irán sostiene que “la Corte sólo tiene competencia para decidir sobre contrademandas en que se alegue una violación por el Irán de la libertad de

comercio protegida con arreglo al párrafo 1 del artículo X, y no sobre contrademandas en que se alegue una violación de la libertad de navegación protegida por el mismo párrafo”. La Corte observa, empero, que el Irán parece haber cambiado su posición y haber reconocido que la contrademanda podía fundarse en una violación de la libertad de navegación. La Corte observa además que en 1998 también había concluido que tenía competencia para conocer de la contrademanda de los Estados Unidos en la medida en que los hechos alegados pudieran haber perjudicado a *las libertades* (en plural) garantizadas por el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, es decir, la libertad de comercio y la libertad de navegación. Así pues, la Corte no puede hacer lugar a esta excepción del Irán.

El Irán presenta un argumento final contra la admisibilidad de la contrademanda de los Estados Unidos, que sin embargo, según admite, se refiere sólo a una parte de la contrademanda. El Irán sostiene que los Estados Unidos han ampliado el objeto de su pretensión más allá de las alegaciones enunciadas en su contrademanda al haber añadido, tardíamente, denuncias relacionadas con la libertad de navegación a sus denuncias relacionadas con la libertad de comercio, y al haber añadido nuevos ejemplos de violaciones de la libertad de comercio marítimo en su dúplica, además de los incidentes ya mencionados en la contrademanda presentados en la contramemoria.

La Corte observa que la cuestión planteada por el Irán consiste en determinar si los Estados Unidos están presentando una nueva pretensión. Así pues, la Corte debe distinguir entre lo que es “una nueva pretensión” y lo que son simplemente “pruebas adicionales relacionadas con la pretensión original”. Es algo bien establecido en la jurisprudencia de la Corte que las Partes en una causa no pueden en el curso del procedimiento “transformar la controversia sometida a la Corte en una controversia que sería de diferente naturaleza”. La Corte recuerda que en su providencia de 10 de marzo de 1998 dictada en la presente causa observó que en la contrademanda se alegaban “ataques a la navegación, tendido de minas y otras acciones militares que se describían como ‘peligrosas y nocivas para el comercio marítimo’” (*I.C.J. Reports 1998*, pág. 204, párr. 36). Después de su contramemoria y contrademanda y de la mencionada providencia de la Corte, los Estados Unidos proporcionaron datos detallados acerca de otros incidentes que, en su opinión, corroboraban sus pretensiones originales. A juicio de la Corte, los Estados Unidos, al proceder de tal modo, no transformaron el objeto de la controversia sometida originalmente a la Corte, ni modificaron la sustancia de su contrademanda, que sigue siendo la misma. Por consiguiente, la Corte no puede hacer lugar a la excepción del Irán.

Fondo de la contrademanda de los Estados Unidos
(párrs. 119 a 123)

Habiendo resuelto todas las excepciones del Irán relacionadas con su competencia respecto de la contrademanda, y con la admisibilidad de ésta, la Corte considera la contrademanda en cuanto al fondo. Señala que, para que se haga lugar a su contrademanda, los Estados Unidos deben

demostrar que: a) su libertad de comercio o su libertad de navegación entre los territorios de las Altas Partes Contratantes en el Tratado de 1955 resultó afectada; y que b) los actos que presuntamente afectaron a una de dichas libertades, o a ambas, son atribuibles al Irán.

La Corte recuerda que el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 no protege, entre las Partes, a la libertad de comercio o la libertad de navegación en general. Como ya se señaló *supra*, la disposición contenida en dicho párrafo contiene una importante limitación territorial. A fin de gozar de la protección otorgada por ese texto, el comercio o la navegación debe ser *entre los territorios* de los Estados Unidos y el Irán. Los Estados Unidos tienen la carga de probar que las embarcaciones que fueron objeto de ataques estaban dedicadas al comercio o a la navegación entre los territorios de los Estados Unidos y el Irán.

A continuación la Corte examina cada uno de los presuntos ataques del Irán, en orden cronológico, desde el punto de vista de este requisito del Tratado de 1955, y concluye que ninguna de las embarcaciones descritas por los Estados Unidos como habiendo sido dañadas por los presuntos ataques del Irán estaba dedicada al comercio o a la navegación “entre los territorios de las dos Altas Partes Contratantes”. Por consiguiente, la Corte concluye que no ha habido violación alguna del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 en ninguno de los incidentes concretos relacionados con dichos buques mencionados en los alegatos de los Estados Unidos.

La Corte toma nota de que los Estados Unidos también han presentado su pretensión en sentido genérico. Han afirmado que, como resultado de la acumulación de ataques a embarcaciones de los Estados Unidos y otras embarcaciones, el tendido de minas y la realización de otras acciones militares en el Golfo Pérsico, el Irán había hecho que el Golfo fuera inseguro, y de tal modo había violado su obligación con respecto a la libertad de comercio y la libertad de navegación de las que los Estados Unidos debían haber gozado con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955.

La Corte observa que, si bien es un hecho notorio que como resultado de la guerra entre el Irán y el Iraq la navegación en el Golfo Pérsico entrañaba riesgos mucho mayores, ello no es suficiente por sí solo para que la Corte decida que el mencionado párrafo 1 del artículo X ha sido violado por el Irán. Incumbe a los Estados Unidos demostrar que había un *impedimento efectivo* para el comercio o la navegación *entre los territorios* de las dos Altas Partes Contratantes. Sin embargo, los Estados Unidos no han demostrado que los supuestos actos del Irán hayan infringido efectivamente la libertad de comercio o de navegación entre los territorios de los Estados Unidos y el Irán. La Corte señala también que el examen que hizo anteriormente de los incidentes concretos demuestra que ninguno de ellos individualmente considerado entrañó una interferencia con el comercio y la navegación protegidos por el Tratado de 1955. Por consiguiente, no puede hacerse lugar a la pretensión genérica de los Estados Unidos.

Así pues, la Corte ha determinado que debe rechazarse la contrademanda de los Estados Unidos relativa a la violación por el Irán de sus obligaciones para con los Estados Unidos

con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, ya sea fundada en los incidentes concretos enumerados, o como pretensión genérica; por consiguiente, no es necesario que considere, en esta parte, las cuestiones controvertidas relativas a la atribución de dichos incidentes al Irán. Habida cuenta de lo que antecede, no puede hacerse lugar a la pretensión de reparación de los Estados Unidos.

*
* * *

Declaración del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva, que comparte las conclusiones enunciadas en el fallo, plantea la distinción que surge con respecto al mismo conjunto de hechos entre la violación de la libertad de comercio entre ambas Partes y la no violación de la libertad de comercio entre los territorios de dichas Partes.

En su declaración, el Magistrado Ranjeva hace notar el hecho de que el fallo descubre el velo de la controversia: la Corte procuró dar prioridad a una completa consideración del punto de derecho al que las Partes asignaron la máxima importancia: si el uso de la fuerza estaba justificado con arreglo al párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 o al principio de legítima defensa con arreglo al derecho internacional. La respuesta negativa que se da en la parte dispositiva misma refleja la decisión de la Corte de adoptar un enfoque fundado en un análisis de los elementos de la pretensión: su causa (*cur*) y su objeto (*quid*). En tales circunstancias habría sido adecuado tener presente el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte y referirse directamente al concepto de *causa* de la pretensión. Otro enfoque, que ocultase la causa de la pretensión, habría afectado el tema de la verdadera intención de los litigantes y habría fomentado consideraciones totalmente artificiales o puramente lógicas, habida cuenta de la estrategia empleada al presentar las pretensiones y los argumentos. En el presente procedimiento, la actitud de la parte demandada contribuyó a impedir el debate teórico sobre la tensión entre la base consensual de la competencia de la Corte y el principio *jura novit curia*.

Declaración del Magistrado Koroma

En la declaración que anexó al fallo, el Magistrado Koroma dijo que, a su juicio, era crucial y correcto que la Corte hubiera determinado que las medidas que entrañaron el uso de la fuerza y que supuestamente se habían tomado con arreglo al artículo del Tratado de 1955 relacionado con el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, o que eran necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de un Estado parte, debían ser juzgadas sobre la base del principio de la prohibición por el derecho internacional del uso de la fuerza, calificada por el derecho de legítima defensa. En otras palabras, la determinación de si una acción que se alega que estuvo justificada con arreglo al artículo era o no una medida ilegítima tenía que hacerse por referencia a los criterios demostrados en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional general.

Concordaba con la decisión de la Corte, reflejada en el fallo, de que las acciones llevadas a cabo contra las insta-

laciones petroleras no fueron lícitas como medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos, porque esas acciones constituyeron un recurso a la fuerza armada que no reunía los requisitos para ser consideradas como actos de legítima defensa con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional general, y por consiguiente no estaban comprendidos en la categoría de medidas contempladas por el Tratado de 1955. El Magistrado Koroma sostuvo que esa conclusión constituía una respuesta a las alegaciones de las Partes y por consiguiente no se planteaba la cuestión de *non ultra petita*.

Asimismo hizo suya la conclusión de la Corte de que la protección de la libertad de comercio con arreglo al Tratado de 1955 se aplicaba a las instalaciones petroleras y que los ataques, *prima facie*, obstaculizaron la libertad de comercio del Irán en el sentido que tiene esa expresión en el texto del Tratado, pero no violaron la libertad de comercio. El Magistrado Koroma consideraba que esa conclusión no carecía de importancia.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins votó a favor de la parte dispositiva, porque concuerda en que no puede hacerse lugar a la pretensión del Irán de que los Estados Unidos violaron el párrafo 1 del artículo X del Tratado de Amistad.

Sin embargo, cree que esa determinación hace innecesario que la Corte aborde también en su fallo la cuestión de si los Estados Unidos podían justificar sus ataques militares a las plataformas petroleras con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del mismo Tratado. Ello es así porque la propia Corte dijo, en su fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares, que dicho apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, tiene la naturaleza de una defensa. Al no haberse concluido que había una violación del párrafo 1 del artículo X por parte de los Estados Unidos, no se plantea la cuestión de una posible defensa.

La Magistrada Higgins observa que hay dos razones particulares por las cuales no debería haberse llegado a una determinación respecto del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX en la parte dispositiva. La primera es que por lo común la Corte trata a una defensa como parte de su razonamiento para decidir si un demandado ha actuado de manera contraria a una obligación jurídica internacional. Es su conclusión lo que normalmente constituye la parte dispositiva, y no su razonamiento en cuanto a una posible defensa o justificación. La segunda razón es que, habida cuenta del fundamento consensual de la competencia, la Corte está limitada en la parte dispositiva a adoptar decisiones sobre puntos respecto de los cuales el demandante ha solicitado una determinación. Las conclusiones finales del Irán no comprenden ninguna solicitud de determinación respecto del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX.

Aun cuando hubiese sido correcto que la Corte se ocupase de esa cláusula, la Magistrada Higgins cree que entonces debería haber interpretado esas disposiciones particulares a la luz del derecho internacional general en cuanto a sus términos específicos. En su opinión, la Corte no ha interpretado

los términos reales del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, sino que en esencia los ha reemplazado, evaluando la acción militar de los Estados Unidos por referencia al derecho relativo a los ataques armados y la legítima defensa.

Por último, en opinión de la Magistrada Higgins, al tratar de las pruebas que deberían ser consideradas en cualquier examen del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, la Corte no especificó el criterio de prueba que debía satisfacerse; ni consideró las pruebas en suficiente detalle; ni las trató de manera pareja.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

El Magistrado Parra-Aranguren declaró que su voto a favor de la parte dispositiva del fallo no debía entenderse como una expresión de acuerdo con todas y cada una de las partes del razonamiento utilizado por la Corte para llegar a sus conclusiones. En particular indicó su desacuerdo con la primera oración del párrafo 125 1), según la cual la Corte: “*Decide* que las acciones de los Estados Unidos de América contra las plataformas petroleras del Irán llevadas a cabo el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988 no pueden justificarse como medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos de América con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos de América y el Irán, interpretado a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza”.

Las razones de su desacuerdo son las siguientes:

La Corte decidió en su fallo de 12 de diciembre de 1996 que: “tiene competencia, sobre la base del párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de 1955, para conocer de las pretensiones formuladas por la República Islámica del Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X de dicho tratado” (*Plataformas petroleras (República Islámica del Irán contra Estados Unidos de América), Excepción preliminar, Fallo, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 821, párr. 55 2)).

El Irán pide a la Corte en su primera y principal conclusión que rechace todas las pretensiones y exposiciones en contrario y que juzgue y declare “que al atacar y destruir el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988 las plataformas petroleras señaladas en la demanda del Irán, los Estados Unidos violaron sus obligaciones para con el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de Amistad, y que les incumbe responsabilidad por los ataques”.

Por consiguiente, el Magistrado Parra-Aranguren consideró que el objeto de la controversia presentada por el Irán a la Corte era si las acciones militares de los Estados Unidos habían violado sus obligaciones para con el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955, en vigor entre las Partes. Por consiguiente, el cometido de la Corte era decidir la pretensión presentada por el Irán, es decir, examinar y determinar si los Estados Unidos habían violado las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955. En su opinión, sólo en caso de que la Corte llegara a la conclusión de que los Estados Unidos habían violado las obligaciones que les

incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 tendría competencia para abordar la consideración de la defensa presentada por los Estados Unidos para justificar sus acciones militares contra el Irán, en particular, si se justificaban con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 en virtud de ser necesarias para proteger sus “intereses esenciales de seguridad”.

En opinión de la Corte, hay consideraciones particulares que militan a favor de un examen de la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, antes de pasar a considerar el párrafo 1 del artículo X.

La primera consideración particular que milita a favor de la inversión del orden de examen de los artículos del Tratado de 1955, según se explica en el párrafo 37 del fallo, es que: “Está claro que la controversia original entre las Partes se refería a la legalidad de las acciones de los Estados Unidos, a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza”; “En el momento de dichas acciones, ninguna de las Partes mencionó para nada al Tratado de 1955”, pues los Estados Unidos sostuvieron que “sus ataques a las plataformas petroleras se justificaban como actos de legítima defensa, en respuesta a lo que consideraban como ataques armados del Irán”; y “con ese fundamento notificó de su acción al Consejo de Seguridad con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.

Como segunda consideración particular, en el párrafo 38 del fallo se indica que, en su dúplica, los Estados Unidos mismos reconocen que “Las cuestiones de legítima defensa presentadas en la presente causa plantean cuestiones de la mayor importancia para todos los miembros de la comunidad internacional”; y que el Irán también destaca la gran importancia de dichas cuestiones.

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, no cabe duda de que los asuntos relacionados con el uso de la fuerza y con la legítima defensa son de la mayor importancia para todos los miembros de la comunidad internacional. Dijo también que, si bien en ese momento la Corte tenía perfecta conciencia de las dos consideraciones particulares indicadas *supra*, en su fallo de 1996 interpretó expresamente el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 “en el sentido de que otorgaba sólo una defensa sobre el fondo”, y concluyó que “se limita a otorgar a las Partes una posible defensa sobre el fondo que podrá utilizarse si surge la ocasión” (*Plataformas petroleras (República Islámica del Irán contra Estados Unidos de América)*, *Excepción preliminar*, *Fallo, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 811, párr. 20).

Por consiguiente, el Magistrado Parra-Aranguren está convencido de que no hay ninguna “consideración particular que milite a favor de un examen de la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, antes de pasar a considerar el párrafo 1 del artículo X”. Por el contrario, hay fuertes consideraciones a favor de no hacerlo. En la segunda oración del párrafo 125 1) del fallo se desestima la pretensión presentada por el Irán porque la Corte llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían violado el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955. En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, allí termina todo. Por consi-

guiente, concluyó que la Corte no tiene competencia para examinar las defensas presentadas por los Estados Unidos sobre la base del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, para justificar su hipotética violación del párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans votó a favor de la parte dispositiva porque concordaba con su sustancia. Sin embargo, opina que la conclusión de la Corte de que las acciones de los Estados Unidos contra las plataformas petroleras no pueden justificarse como medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad no forma parte de la decisión sobre la pretensión y por tanto no debería haberse ubicado en la parte dispositiva. Ello crea el riesgoso precedente de un *obiter dictum* en la parte dispositiva de un fallo.

En su opinión separada, el Magistrado Kooijmans, en primer lugar, traza un panorama del contexto de hecho más detallado que el que se presenta en el fallo. A continuación aborda la sustancia de la controversia que tuvo ante sí la Corte, que se refiere a la cuestión de si los Estados Unidos violaron la obligación que les incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 relativo a la libertad de comercio, y *no* si usaron la fuerza en violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho consuetudinario.

Opina que el mencionado apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955, que faculta a las Partes a tomar las medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad, no es una cláusula de exoneración sino una disposición independiente, y que, consiguientemente, la Corte correctamente concluyó que tenía libertad para optar entre considerar primero el artículo X o el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX. Pero una vez que la Corte decidió que los Estados Unidos no podían invocar el artículo XX, había decidido el caso por fundamentos pertinentes para el propio párrafo 1 del artículo X. Su conclusión con respecto al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX se volvió impertinente para la decisión acerca de la pretensión y por consiguiente no debería haber figurado en la parte dispositiva del fallo.

El Magistrado Kooijmans también se disocia de la forma en que la Corte somete a las medidas a las que los Estados Unidos consideraron “necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad” *directamente* a un examen a la luz de las reglas generales del derecho relativo al uso de la fuerza, incluido el derecho a la legítima defensa, con lo cual interpreta erróneamente el alcance de su competencia.

En la última parte de su opinión, el Magistrado Kooijmans indica cuál habría sido, a su juicio, el enfoque adecuado para abordar los aspectos jurídicos del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX. A este respecto, se atiene a la distinción hecha por la Corte en su fallo de 1986 en el caso *Nicaragua* entre un criterio de razonabilidad con respecto a la apreciación de los riesgos de amenaza a la seguridad y un criterio de legalidad con respecto a la necesidad de las medidas adoptadas. Aplicando este método y utilizando las reglas de derecho internacional general relativas al uso de

la fuerza como medio para interpretar el sentido de “necesarias”, el Magistrado Kooijmans concluye que las acciones contra las plataformas petroleras no constituyen medidas que puedan considerarse *necesarias* para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos.

Opinión disidente del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh opinó que la estructura formal de la parte dispositiva, que amalgamó en un párrafo dos determinaciones distintas, no fue ortodoxa y era lamentable. Además, puso al Magistrado ante la difícil opción de aceptar el párrafo en su conjunto o rechazarlo. Se sintió obligado a disentir porque no estaba de acuerdo con la conclusión de que los Estados Unidos no habían incurrido en violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 en relación con la libertad de comercio. Se llegó a esa conclusión mediante un razonamiento no convincente que hace una distinción artificial entre comercio protegido (comercio directo) y comercio no protegido (comercio indirecto). Señaló que los umbrales del derecho mercantil internacional eran inapropiados como criterio de apreciación para el comercio protegido por el tratado; además, el fallo era indebidamente restrictivo de la definición de la libertad de comercio, que comprendía no sólo al comercio efectivo, sino también al potencial. El Magistrado Al-Khasawneh opinaba también que el enfoque no podía considerarse basado en un análisis textual y se apartaba de la jurisprudencia anterior.

En lo tocante a la contrademanda de los Estados Unidos, que fue rechazada por la Corte, el Magistrado Al-Khasawneh entendía que ello era una consecuencia de la estrecha interpretación del concepto de comercio protegido hecha por la Corte, y opinaba que habría sido mejor que la Corte hubiese hecho lugar a la demanda y a la contrademanda. Sin embargo, la principal dificultad con la pretensión de los Estados Unidos era el problema de la atribución al Irán.

El Magistrado Al-Khasawneh opinaba que la Corte debería haber sido más clara en su uso del lenguaje cuando se abocó a rechazar la alegación de los Estados Unidos de que sus acciones contra las plataformas petroleras estaban justificadas por el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 como medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos. El uso de la fuerza hacía inevitable examinar esos criterios en el lenguaje de necesidad y proporcionalidad que forma parte del concepto de no utilización de la fuerza.

Opinión separada del Magistrado Buergenthal

El Magistrado Buergenthal concuerda con el fallo de la Corte en tanto que determina que los Estados Unidos no violaron el párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955 entre los Estados Unidos y el Irán. También concuerda con la decisión de la Corte en cuanto rechaza la contrademanda interpuesta por los Estados Unidos contra el Irán. Esa decisión de la Corte se justifica, a su juicio, por las mismas razones, *mutatis mutandis*, que llevaron a la Corte a concluir que los Estados Unidos no habían violado las obligaciones

que tenían para con el Irán con arreglo al párrafo 1 del artículo X del Tratado de 1955. Pero el Magistrado Buergenthal disiente de la conclusión de la Corte de que las acciones de los Estados Unidos al atacar determinadas plataformas petroleras del Irán no pueden justificarse con arreglo al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado “interpretado a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza” y considera que ese pronunciamiento no debió figurar en el fallo, y mucho menos en su parte dispositiva.

El Magistrado Buergenthal cree que el fallo de la Corte, en cuanto se refiere al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, es gravemente defectuoso por varias razones. En primer lugar adopta una determinación con respecto al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 que viola la regla *non ultra petita*, una regla cardinal que rige el proceso judicial de la Corte, que no permite que la Corte se ocupe en la parte dispositiva de su fallo de un tema —en este caso el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX— que las Partes en la causa, en sus conclusiones finales, no le habían pedido que decidiera. En segundo lugar, la Corte adopta una determinación sobre un tema respecto del cual no tenía competencia para fallar con arreglo a la cláusula sobre resolución de controversias —el párrafo 2 del artículo XXI— del Tratado de 1955, siendo esa cláusula la única base de la competencia de la Corte en la presente causa, una vez que concluyó que los Estados Unidos no habían violado el párrafo 1 del artículo X del Tratado. En tercer lugar, aun suponiendo que la Corte tuviera la competencia necesaria para adoptar la determinación relativa al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, su interpretación de dicho artículo a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza excedía su competencia. Por último, el Magistrado Buergenthal considera que la manera en la cual la Corte analiza las pruebas pertinentes para su aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX es gravemente defectuosa.

Opinión disidente del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó en contra del primer párrafo de la parte dispositiva, esencialmente disintiendo respecto de tres puntos.

Primero, la Corte tenía competencia para decidir acerca de la legalidad del uso de la fuerza. En particular, para adoptar la determinación de que el uso de la fuerza por los Estados Unidos no podía considerarse una auténtica legítima defensa de conformidad con los “criterios aplicables respecto de la cuestión”, que la Corte individualizó como “las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional consuetudinario”. La acción de los Estados Unidos equivalió a represalias armadas y debería haberse señalado su ilegalidad como tal. La Corte perdió una oportunidad de reafirmar y clarificar el derecho relativo al uso de la fuerza en todas sus manifestaciones.

Segundo, la negativa de la Corte a hacer lugar a la demanda del Irán fundada en una violación del párrafo 1 del artículo X se basó en premisas erróneas de hecho y de derecho. Lo que es pertinente no es si las plataformas tomadas como objetivo estaban produciendo petróleo en el momento de los

ataques, sino si el Irán en su conjunto estaba produciendo petróleo y exportándolo a los Estados Unidos. El criterio es si se había perjudicado la libertad de comercio entre los territorios de las dos Partes. Después de haberse impuesto el embargo, el comercio indirecto estaba permitido y de hecho continuaba. El sentido ordinario del Tratado en su contexto respalda el argumento de que su alcance comprende al comercio en sentido amplio. Asimismo, el párrafo 1 del artículo X no excluye ese comercio indirecto. Los diez días transcurridos entre el primer ataque y la imposición del embargo habrían bastado para declarar que la libertad de comercio había sido perjudicada. Por consiguiente, se violó la obligación emanada del párrafo 1 del artículo X.

Tercero, la Corte actuó correctamente al examinar el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX antes del párrafo 1 del artículo X. Tenía competencia para incrementar su contribución al desarrollo progresivo del derecho adoptando una decisión más exhaustiva en relación con el uso de la fuerza.

Opinión separada del Magistrado Owada

El Magistrado Owada está de acuerdo con la conclusión final de la Corte de que no es posible hacer lugar ni a las pretensiones de la parte demandante ni a la contrademanda de la demandada, pero no está en condiciones de concordar con todos los puntos de la parte dispositiva ni con todas las razones en que se fundan las conclusiones. Por esa razón, el Magistrado Owada anexa su opinión separada, centrada sólo en algunos puntos.

Primera, en cuanto a la cuestión de la base de la decisión de la Corte, el Magistrado Owada opina que la Corte debería haber examinado el párrafo 1 del artículo X antes del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX. El apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX constituye una defensa sobre el fondo de las pretensiones de la demandante con arreglo al párrafo 1 del artículo X y por esa razón debería considerarse sólo en caso de que la Corte hubiese decidido que había existido una violación del párrafo 1 del artículo X. La Corte no puede elegir libremente los fundamentos sobre los cuales ha de dictar su fallo cuando su competencia está limitada al examen del párrafo 1 del artículo X.

Segundo, en cuanto a la cuestión del alcance del párrafo 1 del artículo X el Magistrado Owada está en general de acuerdo con el fallo, pero hace notar que la expresión “libertad de comercio”, utilizada en el Tratado de 1955, se refiere a la “circulación sin obstáculos de las transacciones mercantiles en bienes y servicios entre los territorios de las Partes Contratantes” y no puede comprender las actividades de las plataformas petroleras. Aparte de los fundamentos de hecho en que se basa el fallo, la Corte no puede, por esa razón, hacer lugar a la alegación de que se violó la “libertad de comercio” mencionada en el párrafo 1 del artículo X.

Tercero, en cuanto a la cuestión del alcance del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, que a su juicio la Corte no tenía que considerar, habida cuenta de su determinación sobre el párrafo 1 del artículo X, el Magistrado Owada opina que la interpretación y la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, y la cuestión de la legítima defen-

sa con arreglo al derecho internacional en general no son sinónimos y que esta última como tal no es el asunto que la Corte tiene ante sí. El examen de ese segundo problema por la Corte debería circunscribirse a lo que fuera necesario para la interpretación y la aplicación del apartado *d*) del párrafo 1 del artículo XX, habida cuenta del alcance limitado de la competencia de la Corte.

Por último, el Magistrado Owada plantea la cuestión de la asimetría en la producción de pruebas en la presente causa, lo cual crea una difícil situación para la Corte en lo tocante a la verificación de los hechos de que se trata. Si bien acepta el principio básico en materia de prueba, *actori incumbit onus probandi*, el Magistrado Owada habría deseado que la Corte se hubiese profundizado en mucho mayor grado en el análisis del problema de la verificación de los hechos del caso, en caso necesario de oficio.

Opinión separada del Magistrado Simma

El Magistrado Simma comienza su opinión separada explicando por qué votó a favor de la primera parte del párrafo dispositivo del fallo aun cuando sólo concuerda con el tratamiento dado por la Corte a una de las dos cuestiones a que se refiere, a saber, la de los supuestos intereses de seguridad de los Estados Unidos considerados a la luz del derecho internacional relativo a la legítima defensa. En cuanto a las restantes partes del párrafo dispositivo, el Magistrado Simma no puede concordar con la decisión de la Corte según la cual los ataques de los Estados Unidos a las plataformas petroleras en definitiva no infringen el derecho del Irán con arreglo al Tratado al respeto de su libertad de comercio con los Estados Unidos, y tampoco considera el Magistrado Simma que haya sido correcta la forma en que la Corte decidió acerca de la llamada contrademanda “genérica” de los Estados Unidos. En cambio, en opinión del Magistrado Simma, se debería haber hecho lugar a esa contrademanda. Así pues, en relación con la parte del párrafo dispositivo dedicada a dicha contrademanda, el Magistrado Simma no tenía otra opción que disentir. La razón por la cual el Magistrado Simma no disiente también respecto de la primera parte del párrafo dispositivo (y prefiere llamar a su opinión “separada” y no “disidente”) aun cuando sólo está de acuerdo con las decisiones de la Corte respecto de la primera de las dos cuestiones decididas en la parte dispositiva, debe hallarse en una consideración de política judicial: el Magistrado Simma celebra que la Corte haya aprovechado la oportunidad, brindada por la invocación por parte de los Estados Unidos del artículo XX del Tratado de 1955, de expresar su opinión sobre los límites jurídicos del uso de la fuerza en un momento en que dichos límites se encuentran sometidos a la mayor tensión. Si bien el Magistrado Simma opina que la Corte ha actuado con una indebida autolimitación al cumplir lo que no es más que su deber a este respecto, no desea disociarse de lo que después de todo ha resultado en una confirmación, aunque demasiado vacilante, del jus cogens contenido en la Carta de las Naciones Unidas.

Como los asuntos relacionados con el uso de la fuerza por los Estados Unidos están en el corazón del caso, el

Magistrado Simma encuentra aceptable el enfoque del fallo consistente en abordar el artículo XX antes de pasar a considerar el artículo X del Tratado de 1955. Por otro lado, la Corte debería haber tenido el coraje de volver a enunciar, y consiguientemente de reconfirmar, los principios fundamentales del derecho internacional consuetudinario relativo al uso de la fuerza en una forma que se ajustara al criterio de vigor y claridad demostrado hace ya medio siglo por la Corte en el caso del *Canal de Corfú*. Lamentablemente, no es eso lo que ha hecho la Corte.

A juicio del Magistrado Simma, la Corte podía haber aclarado qué clase de contramedidas defensivas habrían podido emplear los Estados Unidos: en su opinión, una acción militar hostil que no llegue al umbral de un ataque armado en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, como la del Irán en la presente causa, puede ser contrarrestada por medidas defensivas proporcionales e inmediatas igualmente de carácter militar. Sin embargo, las acciones de los Estados Unidos contra las plataformas petroleras no reúnen los requisitos de tales contramedidas proporcionales.

A juicio del Magistrado Simma, el tratamiento del artículo X relativo a la libertad de comercio entre los territorios de las Partes hecho por la Corte aplica un enfoque paso a paso que considera correcto hasta cierto punto, pero que luego toma una dirección equivocada: en primer lugar, las plataformas atacadas en octubre de 1987 no podían perder su protección con arreglo al artículo X por estar temporalmente fuera de funcionamiento porque, según él, la libertad con arreglo al Tratado abarca también la posibilidad de comerciar en el futuro. En segundo lugar, según el Magistrado Simma, el comercio indirecto en petróleo iraní que continuó durante el tiempo del embargo de los Estados Unidos también debe considerarse protegido por el Tratado.

Pasando a considerar la contrademanda de los Estados Unidos, el Magistrado Simma estima que la Corte la ha tratado de manera flagrantemente inadecuada, particularmente con respecto a la llamada contrademanda genérica, a la cual, a juicio del Magistrado Simma, debería haberse hecho lugar. A continuación, el Magistrado Simma desarrolla los argumentos, enunciados de manera poco convincente por los Estados Unidos, en apoyo de la contrademanda genérica. El hecho de que en el presente caso (a diferencia del caso *Nicaragua*), fueran dos Estados los que crearon la situación adversa para la navegación neutral en el Golfo, no es determinante. Según el Magistrado Simma, todo lo que importa con respecto a la contrademanda genérica es que el Irán fue responsable de una parte importante de las acciones que obstaculizaron la libertad de comercio y navegación entre los dos países; no es necesario determinar en particular el grado en el cual el Irán fue responsable de ellas. Tampoco se podría argumentar que todos los impedimentos a la libertad de comercio y navegación a que se enfrentaron los buques neutrales en el Golfo fueron causados por legítimos actos de guerra llevadas a cabo por los dos beligerantes, y que,

por consiguiente, la navegación neutral entraba a las zonas marítimas afectadas por la guerra del Golfo a su propio riesgo. A juicio del Magistrado Simma, las acciones del Irán constituían una violación del artículo X del Tratado de 1955; el impedimento para la libertad de comercio y navegación causado por dichas acciones queda probado por el aumento de los gastos en mano de obra, seguros y otros rubros a que debieron hacer frente los participantes en el comercio entre los países durante el período pertinente.

El Magistrado Simma pasa luego a refutar el argumento de que los actos que presuntamente habían constituido un impedimento para la libertad de comercio y navegación con arreglo al Tratado no pueden atribuirse al Irán con certeza y que, por consiguiente, es imposible determinar que el Irán es responsable de esos actos. El Magistrado Simma demuestra que puede extraerse de los sistemas jurídicos internos un principio de responsabilidad solidaria como principio general de derecho mediante el cual se podía haber superado el dilema planteado en la presente causa.

Por último, el Magistrado Simma argumenta que la llamada doctrina del “tercero indispensable”, consecutivamente aceptada y rechazada por la jurisprudencia anterior de la Corte, no habría constituido un obstáculo para considerar bien fundada la contrademanda de los Estados Unidos.

Opinión separada del Magistrado Rigaux

La parte dispositiva del fallo comprende dos puntos: en el segundo se concluyó que debía rechazarse la contrademanda de los Estados Unidos de América; el primero se divide en dos partes, en la segunda de las cuales se rechaza la pretensión de reparación de la República Islámica del Irán mientras que en la primera se determina que los ataques de los Estados Unidos a las plataformas petroleras no cumplían los requisitos de las disposiciones aplicables del Tratado de 1955, interpretadas a la luz del derecho internacional relativo al uso de la fuerza.

El Magistrado Rigaux votó a favor de los dos puntos de la parte dispositiva, con algunas reservas en cuanto al primero. Las dos cláusulas que lo componen parecerían incongruentes: es una contradicción determinar que el uso de la fuerza armada contra las plataformas petroleras era ilegítimo y al mismo tiempo rechazar la pretensión de reparación por el daño causado por el acto ilegítimo. Sin embargo, la afirmación por parte de la Corte del principio de la prohibición del uso de la fuerza armada salvo en las situaciones en que está contemplado por el derecho internacional pareció al Magistrado Rigaux suficientemente importante como para sentirse obligado a votar a favor de ella, a pesar de la negativa a hacer lugar a la legítima pretensión del Irán.

El razonamiento en que se apoya el rechazo de las dos acciones contiene dos elementos comunes, es decir, la interpretación dada al concepto de comercio “indirecto” y la idea de que el comercio “futuro” está fuera del alcance de la libertad de comercio. El Magistrado Rigaux estima que esos dos elementos son discutibles.

146. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1992 EN LA CAUSA RELATIVA A LA CONTROVERSIA SOBRE FRONTERAS TERRESTRES, INSULARES Y MARÍTIMAS (EL SALVADOR/HONDURAS: INTERVENCIÓN DE NICARAGUA) (EL SALVADOR CONTRA HONDURAS)

Fallo de 18 de diciembre de 2003

En su fallo, la Sala constituida por la Corte en la causa relativa a la solicitud de revisión del fallo de 11 de septiembre de 1992 dictado en la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)* (El Salvador contra Honduras) decidió por cuatro votos contra uno que era inadmisibles la solicitud de revisión presentada por la República de El Salvador, con arreglo al Artículo 61 del Estatuto de la Corte, del fallo dictado el 11 de septiembre de 1992 por la Sala de la Corte constituida en la causa relativa a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua).

*
* *

La Sala estaba integrada en la forma siguiente: Magistrado Guillaume, Presidente de la Sala; Magistrados, Rezek, Buergenthal; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez y Paolillo; Secretario, Couvreur.

*
* *

El párrafo final del fallo de la Sala de la Corte dice lo siguiente:

“... ”

“LA SALA,

“Por cuatro votos contra uno,

“Decide que es inadmisibles la solicitud presentada por la República de El Salvador de revisión, con arreglo al Artículo 61 del Estatuto de la Corte, del fallo dictado el 11 de septiembre de 1992 por la Sala de la Corte formada para entender en la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)*.”

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Guillaume, *Presidente de la Sala*; Magistrados Rezek, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Paolillo.”

*
* *

El Magistrado *ad hoc* Paolillo anexó una opinión disidente al fallo de la Sala.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 14)

El 10 de septiembre de 2002 la República de El Salvador (en adelante: “El Salvador”) presentó a la Corte una solicitud de revisión del fallo dictado el 11 de septiembre de 1992 por la Sala de la Corte formada para entender en la causa relativa a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua) (*I.C.J. Reports 1992*, pág. 351).

En su demanda, El Salvador pidió a la Corte lo siguiente: “Que proceda a formar la Sala que conocerá de la solicitud de revisión del fallo, teniendo presentes los términos convenidos entre El Salvador y Honduras en el Acuerdo Especial de 24 de mayo de 1986.”

Luego de que las Partes fueron debidamente consultadas por el Presidente, la Corte, por una providencia de 27 de noviembre de 2002, decidió acceder a su solicitud de formación de una sala especial para conocer del caso; declaró que se había elegido a tres Miembros de la Corte para actuar junto con los dos Magistrados *ad hoc* elegidos por las Partes: Presidente, G. Guillaume; Magistrados, F. Rezek, T. Buergenthal; Magistrados *ad hoc*, S. Torres Bernárdez (elegido por Honduras) y F. H. Paolillo (elegido por El Salvador).

El 1º de abril de 2003, dentro del plazo fijado por la Corte, Honduras presentó sus observaciones escritas sobre la admisibilidad de la demanda de El Salvador. Se celebraron audiencias públicas los días 8, 9, 10 y 12 de septiembre de 2003.

*

En el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de la República de El Salvador, “La República de El Salvador pide respetuosamente a la Sala de la Corte que, rechazando todas las pretensiones y alegaciones en contrario, juzgue y declare que:

“1. La solicitud de la República de El Salvador es admisible por fundarse en la existencia de hechos nuevos que por su naturaleza justifican la revisión, con arreglo al Artículo 61 del Estatuto de la Corte, y

“2. Una vez admitida la solicitud, que proceda a la revisión del fallo de 11 de septiembre de 1992, de modo que en un nuevo fallo se fije la línea de la frontera en el sexto sector controvertido de la frontera terrestre entre El Salvador y Honduras en la forma siguiente:

“Partiendo de la antigua desembocadura del Río Goascorán en el punto de entrada conocido como el Estero

de la Cutú, situado a 13 grados 22 minutos 00 segundos de latitud Norte y 87 grados 41 minutos 25 segundos de longitud Oeste, la frontera sigue el antiguo cauce del río Goascorán por una distancia de 17.300 metros hasta el lugar conocido como Rompición de los Amates, situado a 13 grados 26 minutos 29 segundos de latitud Norte y 87 grados 43 minutos 25 segundos de longitud Oeste, que es donde el Río Goascorán cambió de curso.”

En nombre del Gobierno de la República de Honduras, “Habida cuenta de los hechos y argumentos presentados *supra*, el Gobierno de la República de Honduras solicita a la Sala que declare la inadmisibilidad de la demanda de revisión presentada el 10 de septiembre de 2002 por El Salvador.”

Fundamento de la competencia y circunstancias del caso
(párrs. 15 a 22)

La Sala comienza diciendo que, con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, el procedimiento de revisión se abre mediante una resolución de la Corte que declare que hay lugar a la solicitud por los fundamentos contemplados por el Estatuto, y que el artículo 99 del Reglamento de la Corte prevé expresamente que se iniciarán las actuaciones sobre el fondo si, en su primera resolución, la Corte ha declarado que hay lugar a la solicitud.

La Sala observa que, consiguientemente, en la presente fase su decisión está limitada a la cuestión de si la solicitud de El Salvador cumple las condiciones contempladas por el Estatuto. Con arreglo al Artículo 61, dichas condiciones son las siguientes:

- a) La solicitud debe basarse en el “descubrimiento” de un “hecho”;
- b) El hecho cuyo descubrimiento se invoca debe ser “de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo”;
- c) El hecho debe haber sido “desconocido” de la Corte y de la parte que pida la revisión al pronunciarse el fallo;
- d) El desconocimiento de ese hecho no puede deberse “a negligencia”; y
- e) La solicitud de revisión debe “formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo” y antes de que haya transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

La Sala observa que “una solicitud de revisión sólo es admisible si se cumple cada una de las condiciones enunciadas en el Artículo 61. Si no se cumple una de ellas, la solicitud debe ser desestimada”.

Sin embargo, El Salvador parece argumentar *in limine* que no hay necesidad alguna de que la Sala considere si se han cumplido las condiciones del Artículo 61 del Estatuto, porque, con su actitud, “Honduras implícitamente reconoció la admisibilidad de la demanda de El Salvador”.

A este respecto, la Sala observa que, independientemente de las opiniones de las Partes sobre la admisibilidad de una solicitud de revisión, incumbe en todo caso a la Corte, cuando se le presenta una solicitud de esa índole, cerciorarse de si

se han cumplido los requisitos de admisibilidad estipulados en el Artículo 61 del Estatuto. La revisión no procede simplemente por consentimiento de las Partes, sino únicamente cuando se hayan cumplido las condiciones del Artículo 61.

Los hechos nuevos alegados por El Salvador se refieren, por un lado, a la avulsión del río Goascorán y, por otro lado, a la “Carta Esférica” y el informe de la expedición de El Activo de 1794.

Avulsión del río Goascorán
(párrs. 23 a 40)

“A fin de comprender adecuadamente las actuales argumentaciones de El Salvador”, la Sala primero recapitula parte del razonamiento del fallo de 1992 con respecto al sexto sector de la frontera terrestre.

A continuación, la Sala indica que en el presente caso, El Salvador primero alega poseer pruebas científicas, técnicas e históricas que demuestran, contra lo que entiende que fue la decisión de 1992, que efectivamente el Goascorán cambió su lecho en el pasado, y que el cambio fue abrupto, probablemente como resultado de un ciclón en 1762. El Salvador argumenta que las pruebas pueden constituir “hechos nuevos” a los efectos del Artículo 61 del Estatuto.

El Salvador sostiene asimismo que las pruebas que ahora presenta establecen la existencia de un antiguo lecho del Goascorán que desembocaba en el Estero La Cutú, y la avulsión del río a mediados del siglo XVIII o, como mínimo, justifican que se considere que esa avulsión es plausible. Se dice que esos son “hechos nuevos” a los efectos del Artículo 61. Según El Salvador, los hechos así enunciados son decisivos, porque las consideraciones y las conclusiones del fallo de 1992 se fundan en el rechazo de una avulsión que, en opinión de la Sala, no se había probado.

El Salvador sostiene finalmente que, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, en particular la “acerba guerra civil [que] estaba en pleno furor en El Salvador” “virtualmente durante todo el período comprendido entre 1980 y la fecha en que se dictó el fallo, el 11 de septiembre de 1992”, su desconocimiento de los diversos hechos nuevos que ahora presenta en relación con el curso del Goascorán no se debía a negligencia.

La Sala dice que Honduras, por su parte, argumenta que, con respecto a la aplicación del Artículo 61 del Estatuto, es “jurisprudencia asentada que hay una distinción de especie entre los hechos alegados y las pruebas presentadas para justificarlos y que sólo el descubrimiento de aquéllos abre el derecho a revisión”. Consiguientemente, a juicio de Honduras, las pruebas presentadas por El Salvador no pueden abrir el derecho a revisión.

Honduras añade que El Salvador no ha demostrado la existencia de un hecho nuevo. En realidad, El Salvador está procurando “una nueva interpretación de hechos anteriormente conocidos” y pidiendo a la Sala una “auténtica revocación” del fallo de 1992.

Honduras sostiene asimismo que, aunque se supusiera que los hechos en que se funda El Salvador fueran nuevos

y estuvieran probados, no son de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo respecto del fallo de 1992.

Honduras argumenta, por último, que El Salvador podía haber conseguido que los estudios científicos y técnicos y las investigaciones históricas en que ahora se basa fueran llevados a cabo antes de 1992.

Pasando a considerar las argumentaciones de El Salvador relativas a la avulsión del Goascorán, la Sala recuerda que una solicitud de revisión sólo es admisible si se cumple cada una de las condiciones estipuladas en el Artículo 61, y que, si no se ha cumplido una cualquiera de ellas, la solicitud debe ser desestimada; en la presente causa, la Sala comienza por determinar si los hechos alegados, suponiendo que fueran hechos nuevos, son de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo con respecto al fallo de 1992.

A este respecto, la Sala recuerda en primer lugar las consideraciones de principio en que se basó la Sala que conoció de la causa original para adoptar su decisión acerca de las controversias entre los dos Estados en seis sectores de su frontera terrestre. Según dicha Sala, la frontera debía determinarse “mediante la aplicación del principio generalmente aceptado en la América hispánica del *uti possidetis juris*, según el cual las fronteras debían seguir los límites administrativos coloniales” (párr. 28 del fallo de 1992). Sin embargo, la Sala observó que “la posición derivada del *uti possidetis juris* puede ser calificada en virtud de una decisión jurisdiccional y de un tratado”. A partir de ello, razonó que “entonces se plantea la cuestión de si puede ser calificada en otras formas, por ejemplo, mediante la aquiescencia o el reconocimiento”. Concluyó que en principio “parece no existir razón alguna para que esos factores no operen, cuando haya pruebas suficientes que indiquen que las partes han aceptado claramente, de hecho, una variación, o por lo menos una interpretación, de la posición derivada del *uti possidetis juris*” (párr. 67 del fallo de 1992).

La Sala consideró posteriormente “La alegación de El Salvador de que el antiguo cauce del río Goascorán forma la frontera de *uti possidetis juris*”. A este respecto, observó que:

“[esa alegación] depende, en el plano de los hechos, de la alegación de que el Goascorán fluía anteriormente por ese cauce, y que en alguna fecha cambió abruptamente su curso para su posición actual. Sobre esta base, el argumento jurídico de El Salvador es que cuando el cauce de un río forma una frontera y ese río repentinamente abandona su antiguo lecho y forma uno nuevo, ese proceso de ‘avulsión’ no entraña un cambio de la frontera, que continúa discurriendo por el viejo cauce”. (párr. 308 del fallo de 1992.)

La Sala añadió que:

“No se ha señalado a la atención de la Sala ningún documento que acredite un cambio brusco del curso del río, pero si la Sala estuviera convencida de que el curso era anteriormente tan radicalmente diferente del actual, podría inferirse razonablemente una avulsión.” (Ibíd.)

Continuando su consideración de la argumentación de El Salvador, la Sala señaló, empero, lo siguiente: “No existe

ninguna prueba científica de que el curso anterior del Goascorán fuera tal que el río desembocara en el Estero La Cutú ... en vez de en cualquiera de los otros entrantes vecinos en la línea de la costa, tales como el Estero El Coyol” (párr. 309 del fallo de 1992).

Pasando a considerar desde el punto de vista jurídico la proposición de El Salvador acerca de la avulsión del Goascorán, la Sala observó que El Salvador “sugiere ... que el cambio de hecho tuvo lugar en el siglo XVII” (párr. 311 del fallo de 1992). Concluyó que “Sobre esta base, lo que el derecho internacional pueda tener que decir en cuanto a la cuestión del cambio de curso de ríos que forman fronteras se vuelve impertinente: el problema es principalmente de Derecho colonial español.” (párr. 311 del fallo de 1992.)

A partir del párrafo 312 del fallo de 1992, la Sala pasó a considerar un fundamento diferente. Comenzó exponiendo concisamente las conclusiones a que había llegado, y a continuación enunció el razonamiento en que se apoyaban. A juicio de la Sala, “cualquier alegación por parte de El Salvador de que la frontera sigue un viejo cauce del río, abandonado en algún momento antes de 1821, debe rechazarse. Se trata de una alegación nueva que no es coherente con la historia previa de la controversia”. (párr. 312 del fallo de 1992.)

En la presente causa, la Sala observa que, si bien en 1992 la Sala rechazó la pretensión de El Salvador de que la frontera de 1821 no sigue el curso del río en esa fecha, lo hizo sobre la base del comportamiento de ese Estado durante el siglo XIX.

La Sala concluye que, en resumen, no importa si hubo o no una avulsión del Goascorán. Aunque ahora se probase la avulsión, y aunque sus consecuencias jurídicas fueran las que infiere El Salvador, las conclusiones en tal sentido no servirían en modo alguno de base para cuestionar las decisiones adoptadas por la Sala en 1992 por fundamentos totalmente diferentes. Los hechos afirmados a este respecto por El Salvador no son “factores decisivos” con respecto al fallo que procura que se revise.

Descubrimiento de nuevas copias de la “Carta Esférica” y del informe de la expedición de El Activo de 1794 (párrs. 41 a 55)

La Sala examina a continuación el segundo “hecho nuevo” invocado por El Salvador en apoyo de su solicitud de revisión, a saber, el descubrimiento en la Colección Ayer de la Biblioteca Newberry de Chicago de otra copia de la “Carta Esférica” y de otra copia del informe de la expedición de El Activo, con lo cual se complementan las copias del Museo Naval de Madrid a las que la Sala de 1992 hizo referencia en los párrafos 314 y 316 de su fallo.

La Sala señala que Honduras niega que la presentación de los documentos hallados en Chicago pueda caracterizarse como un hecho nuevo. Para Honduras, se trata simplemente de “otra copia del mismo documento ya presentado por Honduras durante la fase escrita del caso decidido en 1992, y ya evaluado por la Sala en su fallo”. La Sala procede, en primer lugar, como lo hizo con respecto a la avulsión, a determinar ante todo si los hechos alegados en relación con

la “Carta Esférica” y el informe de la expedición de *El Activo* son de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo con respecto al fallo de 1992.

La Sala recuerda a este respecto que su predecesora en 1992, después de haber determinado que las pretensiones de El Salvador relacionadas con el viejo cauce del Goascorán no eran coherentes con la historia previa de la controversia, consideró “las pruebas que se le presentaron en relación con el curso del río Goascorán en 1821” (párr. 313 del fallo de 1992). La Sala de 1992 prestó particular atención al mapa elaborado por el capitán y los navegantes del navío *El Activo* aproximadamente en 1796, descrito como una “Carta Esférica”, que Honduras había hallado en los archivos del Museo Naval de Madrid. Dicha Sala concluyó a partir de lo que antecede “que el informe de la expedición de 1794 y la “Carta Esférica” apenas permiten dudar de que en 1821 el río Goascorán fluía ya por su cauce actual” (párr. 316 del fallo de 1992).

En la presente causa, la Sala observa a este respecto que las dos copias de la “Carta Esférica” existente en Madrid y la copia de Chicago difieren sólo en cuanto a algunos detalles, tales como, por ejemplo, la ubicación de los títulos, las leyendas y la caligrafía. Esas diferencias reflejan las condiciones en que se elaboraban los documentos de este tipo a finales del siglo XVIII; no dan ninguna base para poner en tela de juicio la confiabilidad de los mapas que se presentaron a la Sala en 1992. La Sala señala asimismo que el Estero La Cutú y la desembocadura del Río Goascorán figuran en la copia de Chicago, igual que en las copias de Madrid, en su ubicación actual. Así pues, el nuevo mapa presentado por El Salvador no altera las conclusiones a que llegó la Sala en 1992; las confirma.

En cuanto a la nueva versión del informe de la expedición de El Activo hallada en Chicago, difiere de la versión de Madrid sólo en lo tocante a algunos detalles, tales como las indicaciones iniciales y finales, la ortografía y la colocación de los acentos. El cuerpo del texto es el mismo, en particular en lo tocante a la identificación de la desembocadura del Goascorán. En este punto, una vez más, el nuevo documento presentado por El Salvador confirma las conclusiones a que llegó la Sala en 1992.

La Sala concluye, sobre la base de lo que antecede, que los hechos nuevos alegados por El Salvador con respecto a la “Carta Esférica” y al informe de la expedición de *El Activo* no son “factores decisivos” con respecto al fallo cuya revisión procura.

Observaciones finales (párrs. 56 a 59)

La Sala toma nota de la alegación adicional de El Salvador de que la adecuada contextualización de los hechos nuevos alegados “hace necesario considerar otros hechos que la Sala ponderó y que ahora se ven afectados por los hechos nuevos”.

La Sala dice que concuerda con la opinión de El Salvador de que, a fin de determinar si los supuestos “hechos nuevos” relativos a la avulsión del Goascorán, la “Carta Esférica” y el

informe de la expedición de *El Activo* están comprendidos dentro de lo dispuesto en el Artículo 61 del Estatuto, deberían ser colocados en contexto, cosa que la Sala ha hecho. Sin embargo, la Sala recuerda que, con arreglo a dicho artículo, la revisión de un fallo sólo puede abrirse por “el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia”. Así pues, la Sala no puede considerar admisible una solicitud de revisión sobre la base de hechos que El Salvador mismo no alega que sean hechos nuevos en el sentido del Artículo 61.

*
* *

Opinión disidente del Magistrado Paolillo

En opinión del magistrado *ad hoc* Paolillo, está claro que la *ratio decidendi* del fallo de 1992 con respecto al sexto sector de la frontera terrestre entre El Salvador y Honduras radica en el hecho de que El Salvador no pudo probar sus alegaciones relativas a una avulsión del río Goascorán. En 1992, la Sala, después de haber considerado la argumentación de El Salvador desde el punto de vista jurídico, dijo que El Salvador no había presentado ningún documento que acreditara un cambio súbito del curso del río y que no había pruebas científicas que demostraran que el río en su curso anterior desembocara en el Estero La Cutú. Por consiguiente, en ausencia de prueba de la pretensión de El Salvador, la Sala hizo lugar a las conclusiones de Honduras. La presente Sala ha indicado —incorrectamente, en opinión del Magistrado Paolillo— que la *ratio decidendi* del fallo de 1992 se relacionaba con la “novedad” de la pretensión de El Salvador y con su falta de “coherencia” con la historia previa de la controversia. El Magistrado Paolillo señala, sin embargo, que fue sólo después de considerar la pretensión de El Salvador y las pruebas producidas en su apoyo que la Sala de 1992 mencionó la historia previa de la controversia, como argumento accesorio al fundamento principal, y no como una conclusión decisiva acerca del trazado de la frontera en el sexto sector.

Señala que la conducta de Honduras durante el presente procedimiento demuestra que, también en opinión de Honduras, la *ratio decidendi* del fallo de 1992 se relacionaba con el objeto de la controversia acerca del sexto sector y no a su historia previa. En la fase inicial del procedimiento, Honduras se opuso a la solicitud de revisión de El Salvador fundándose en que los hechos nuevos alegados por El Salvador no reunían las condiciones estipuladas en el Artículo 61 del Estatuto de la Corte. Fue sólo durante la última audiencia pública, fase en la cual El Salvador ya no tenía la oportunidad de responder al argumento de Honduras, que Honduras sostuvo que las consideraciones expuestas en el párrafo 312 del fallo dictado en el procedimiento original constituía la *ratio decidendi* de dicha decisión.

En el presente fallo, la Sala concluyó que el curso de la línea fronteriza en el sexto sector fue determinado por la Sala en 1992 sobre la base de un razonamiento análogo al

que había adoptado con respecto al primer sector, es decir, por aplicación del principio del *uti possidetis juris*, calificada por la aquiescencia o el reconocimiento de las Partes. Sin embargo, según el Magistrado Paolillo, no hay nada en el fallo de 1992 que sugiera que la Sala adoptó ese enfoque; la Sala no lo dijo expresamente, como lo hizo con respecto al primer sector, ni hay prueba alguna de que El Salvador haya “claramente aceptado”, por aquiescencia o reconocimiento, una modificación de la posición resultante del *uti possidetis juris* en el sexto sector. La ausencia de cualquier referencia expresa al antiguo curso del Goascorán durante las negociaciones anteriores a 1972 no puede en modo alguno interpretarse como una renuncia por parte de El Salvador a su pretensión de que la frontera debía ser trazada a lo largo del antiguo curso del río.

Los hechos nuevos invocados por El Salvador en apoyo de su solicitud de revisión consisten en un grupo de documentos que contienen informaciones científicas, técnicas e históricas que fueron producidas o descubiertas después de 1992 y prueban el acaecimiento de una avulsión y la existencia de un antiguo cauce del río Goascorán, que, consiguientemente, con arreglo al principio *uti possidetis juris*, deberían formar la línea fronteriza entre ambas Partes en el sexto sector. Después de considerar esos hechos nuevos, el Magistrado Paolillo llegó a la conclusión de que cumplen las condiciones estipuladas en el Artículo 61 del Estatuto, en particular, la exigencia de que sean de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo. Habida cuenta de que una mayoría de los Miembros de la Sala opinaba que la decisión de 1992, en lo tocante al sexto sector, se había basado en consi-

deraciones relacionadas con la historia previa de la controversia y no con el objeto de la controversia, la Sala concluyó que los hechos nuevos invocados por El Salvador no eran de tal naturaleza que pudiesen ser factor decisivo con respecto al fallo cuya revisión procuraba. Como los requisitos del Artículo 61 del Estatuto de la Corte son acumulativos, la Sala se abstuvo de considerar si los hechos nuevos alegados por El Salvador cumplían las otras condiciones estipuladas o no. Sin embargo, el Magistrado Paolillo cree que, si la Sala los hubiese considerado de tal modo, tendría que haber concluido que los hechos nuevos cumplían dichas condiciones.

Observa que, como resultado de la inadmisibilidad de la demanda de revisión, no podrá celebrarse la segunda fase del procedimiento, durante la cual la Sala tendría que haber adoptado una decisión sobre el fondo de la solicitud. Estima que ello es lamentable, porque una nueva consideración del fondo de la controversia habría permitido que la Sala mantuviera o reviera el fallo de 1992 con respecto al sexto sector y que lo hubiera hecho sobre la base de una información significativamente más extensa y confiable que la que tuvo ante sí la Sala en el procedimiento original. Cree que se podría haber servido mejor a los intereses de la justicia mediante una nueva decisión sobre el fondo que por el fallo de 1992, pues cuanto mejor informado esté un tribunal, mayor será la probabilidad de que adopte decisiones justas.

Consiguientemente, en opinión del Magistrado Paolillo, la Sala ha perdido la oportunidad de declarar admisible, por primera vez en la historia de la Corte, una solicitud de revisión que cumplía todas las condiciones exigidas por el Artículo 61 del Estatuto de la Corte.

147. AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Fallo de 31 de marzo de 2004

El 31 de marzo de 2004, la Corte Internacional de Justicia dictó un fallo en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Sepúlveda; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto de los apartados 4 a 11 (sobre el fondo) del párrafo 153 de la parte dispositiva del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber informado a los 51 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 1) *supra*, sin demora luego de su detención, de sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a dicho apartado;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber notificado a la oficina consular pertinente de México, sin demora, de la detención de los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 2) *supra* y de tal manera haber privado a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a prestar, en tiempo oportuno, la asistencia prevista en la Convención de Viena a las personas afectadas, los

Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 3) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a comunicarse con dichos nacionales, tener acceso a ellos y visitarlos en su detención, en tiempo oportuno, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 34 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 4) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a organizar, en tiempo oportuno, la defensa de dichos nacionales, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que, al no haber permitido el examen y la reconsideración, a la luz de los derechos consagrados en la Convención, de la declaración de culpabilidad y las condenas del Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera, después de que se habían demostrado las violaciones mencionadas en el apartado 4) *supra* con respecto a dichas personas, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

“*Decide*, por catorce votos contra uno, que la reparación adecuada en la presente causa consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proceder, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos mencionados en los apartados 4), 5), 6) y 7) *supra*, teniendo en cuenta tanto la violación de los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención como los párrafos 138 a 141 del presente fallo;

“Por unanimidad *toma nota* del compromiso asumido por los Estados Unidos de América de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y decide que debe considerarse que este compromiso satisface la solicitud de los Estados Unidos Mexicanos de garantías y seguridades de no repetición;

“Por unanimidad *decide* que en caso de que de todos modos se condene a nacionales mexicanos a penas graves, sin que se hayan respetado sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos de América procederán, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena, de modo de permitir que se reconozca plenamente la violación de los derechos consagrados en la Convención, teniendo en cuenta los párrafos 138 a 141 del presente fallo.”

*
* *

El Presidente Shi y el Vicepresidente Ranjeva anexaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Vereshchetin, Parra-Aranguren y Tomka y el Magistrado *ad hoc* Sepúlveda anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 14)

La Corte comienza recordando que el 9 de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante denominados “México”) entablaron un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante denominados “los Estados Unidos”) por “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares” de 24 de abril de 1963 (en adelante denominada la “Convención de Viena”) cometidas supuestamente por los Estados Unidos.

En su demanda, México basó la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, que acompaña a la Convención de Viena (en adelante denominado el “Protocolo facultativo”).

El mismo día, México también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales.

Por una providencia de 5 de febrero de 2003, la Corte indicó las siguientes medidas provisionales:

“*a*) Los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento;

“*b*) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas que tome en aplicación de la presente providencia.”

Asimismo decidió que, “hasta que la Corte haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos” que eran objeto de dicha providencia.

En una carta de 2 de noviembre de 2003, el Agente de los Estados Unidos informó a la Corte de que los Estados Unidos habían “informado de la demanda de México a las autoridades competentes de los Estados miembros”; que, después de la providencia de 5 de febrero de 2003, los Estados Unidos habían “obtenido de dichas autoridades información acerca de la situación de los cincuenta y cuatro casos, incluidos los tres casos individualizados en el párrafo 59 (I) *a*) de dicha providencia”; y que los Estados Unidos podían “confirmar que ninguna de las personas nombradas [habían] sido ejecutadas”. Dentro de los plazos prorrogados por la Corte se presentaron una memoria de México y una contramemoria de los Estados Unidos.

La Corte recordó asimismo que a fin de asegurar la igualdad procesal de las Partes había decidido no hacer lugar a

una solicitud de México de enmendar sus presentaciones de modo de incluir a otros dos nacionales mexicanos, al paso que tomaba nota de que los Estados Unidos no habían formulado objeción alguna al retiro por parte de México de su solicitud de reparación en otros dos casos.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad mexicana, México eligió al Sr. Bernardo Sepúlveda para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

Se celebraron audiencias públicas entre el 15 y el 19 de diciembre de 2003.

En el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de México,

“El Gobierno de México pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare

“1) Que los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consular con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“2) Que la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad de acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero;

“3) Que los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36; al reemplazar al examen y la reconsideración mencionados por procedimientos de gracia; y al aplicar la doctrina de “preclusión procesal” [*procedural default, carence procédurale*] y otras doctrinas de derecho interno que no reconocen la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36 en sus propios términos;

“4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

“5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos;

“6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores;

“7) Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno incompatible con el párrafo 3) *supra*; y

“8) Que los Estados Unidos de América deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,

“Sobre la base de los hechos y los argumentos formulados por los Estados Unidos en su contramemoria y en el presente procedimiento, el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita a la Corte que, teniendo en cuenta que los Estados Unidos han ajustado su conducta al fallo de esta Corte en la causa *LaGrand (Alemania contra los Estados Unidos de América)*, no sólo con respecto a los nacionales alemanes sino, en consonancia con la declaración del Presidente de la Corte en dicha causa, a todos los nacionales extranjeros detenidos, juzgue y declare que se desestiman las pretensiones de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por último, la Corte hace una breve descripción de la controversia y de los hechos en que se funda el caso, y en el párrafo 16 menciona por su nombre a los 52 nacionales mexicanos afectados.

Objeción de México a las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad
(párrs. 22 a 25)

La Corte señala para comenzar que los Estados Unidos han presentado varias excepciones a la competencia de la Corte, así como a la admisibilidad de las pretensiones formuladas por México; que, sin embargo, México argumenta que todas las excepciones interpuestas por los Estados Unidos son inadmisibles por haber sido presentadas después del vencimiento del plazo establecido por el párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento de la Corte enmendado en 2000.

La Corte señala, empero, que el artículo 79 del Reglamento sólo se aplica a las excepciones preliminares. Obser-

va que una excepción que no se presente como excepción preliminar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 79 no resulta por ello inadmisibles; que, desde luego, hay circunstancias en las cuales puede entenderse que la parte que no ha interpuesto una excepción respecto de la competencia ha consentido en la competencia; que, sin embargo, fuera de esas circunstancias, la parte que no invoque el procedimiento del artículo 79 puede perder el derecho a obtener una suspensión del procedimiento sobre el fondo, pero aún puede invocar la excepción junto con la argumentación sobre el fondo. La Corte determina que eso es en efecto lo que han hecho los Estados Unidos en esta causa; y que, por razones que se indicarán más adelante, muchas de sus excepciones son de tal naturaleza que en todo caso probablemente tendrían que ser consideradas junto con el fondo. La Corte concluye que no debería excluir la consideración de las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad, por no haberlas presentado dentro de los tres meses de la fecha de presentación de la memoria.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia (párrs. 26 a 35)

En su primera excepción de incompetencia, los Estados Unidos sugirieron que la memoria de México se dirigía fundamentalmente al tratamiento de nacionales mexicanos en los sistemas de justicia penal federal y de los estados miembros de los Estados Unidos, y al funcionamiento del sistema de justicia penal de los Estados Unidos en su conjunto; si la Corte abordara tales cuestiones, sería un abuso de su competencia. La Corte recuerda que su competencia en la presente causa se ha fundado en la Convención de Viena y el Protocolo facultativo a fin de determinar la naturaleza y el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos frente a México al pasar a ser parte en dicha Convención. Si la Corte puede concluir que las obligaciones aceptadas por las Partes en la Convención de Viena comprenden compromisos en cuanto al comportamiento de sus tribunales internos en relación con los nacionales de otras partes, y en la medida en que lo haga, entonces, a fin de verificar si han existido violaciones de la Convención, la Corte debe estar facultada para examinar las acciones de dichos tribunales a la luz del derecho internacional. Hasta dónde pueda hacerlo en la presente causa es un punto a resolver con el fondo; por consiguiente, no se puede hacer lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La segunda excepción de incompetencia presentada por los Estados Unidos se dirigía contra la alegación de México de “que los Estados Unidos al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar [a muerte] a nacionales mexicanos, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena.” Los Estados Unidos señalaron que el artículo 36 de la Convención de Viena “no crea ninguna obligación que limite los derechos de los Estados Unidos a detener a un nacional extranjero”; y que, concordantemente, las acciones de “detener, juzgar, declarar culpables y condenar” a nacionales

mexicanos no podían constituir violaciones del artículo 36, que simplemente establece obligaciones de notificación. La Corte observa, sin embargo, que México argumenta que privar a un nacional extranjero sometido a proceso penal del derecho a la notificación y la asistencia consular hace que ese procedimiento sea fundamentalmente injusto. En opinión de la Corte ello implica argumentar a favor de una determinada interpretación de la Convención de Viena. Tal interpretación podrá ser confirmada al considerar el fondo o no, pero no está excluida de la competencia conferida a la Corte por el Protocolo facultativo a la Convención de Viena. Por tanto, no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia de la Corte se refiere a la primera conclusión relativa a la reparación contenida en la memoria de México, a saber, que México tiene derecho a la *restitutio in integrum*, y que, consiguientemente, los Estados Unidos tienen la obligación de restablecer el *statu quo ante*. Los Estados Unidos objetan que ello significaría una profunda intrusión en la independencia de sus tribunales; y que estaría fuera de la competencia de la Corte declarar que los Estados Unidos tienen una obligación específica de invalidar las declaraciones de culpabilidad y las condenas. La Corte recuerda a este respecto, como lo hizo en la causa *LaGrand*, que, cuando existe competencia respecto de una controversia respecto de determinado asunto, no se necesita una base separada de competencia para que la Corte considere la reparación que una parte ha solicitado por la violación de la obligación (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 485, párr. 48). La cuestión de si la Corte puede ordenar la reparación solicitada por México, o en qué medida puede hacerlo, es algo que debe determinarse como parte del fondo de la controversia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La cuarta y última excepción de incompetencia de los Estados Unidos consiste en que, contra lo que afirma México, “la Corte carece de competencia para determinar si la notificación consular es un “derecho humano” o no, o para declarar cuáles son los requisitos fundamentales del debido proceso sustancial o procesal”. La Corte observa que México ha presentado este argumento como un tema de interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 y por consiguiente perteneciente al fondo. La Corte considera que en efecto se trata de una cuestión de interpretación de la Convención de Viena, respecto de la cual tiene competencia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad (párrs. 36 a 48)

La Corte señala que la primera excepción de los Estados Unidos por este motivo consiste en que “las alegaciones de México deberían considerarse inadmisibles porque se dirigen a lograr que esta Corte funcione como un tribunal de apelaciones penales”; que, a juicio de los Estados Unidos, “no cabe otra caracterización adecuada de las dos alegaciones de México con respecto a la reparación”. La Corte observa que

este argumento sólo se refiere a la cuestión de la reparación. Los Estados Unidos no sostienen por este motivo que la Corte debería declinar competencia respecto de cualquier clase de indagación acerca de la cuestión de las violaciones de la Convención de Viena, sino sólo que, si se demostraran tales violaciones, la Corte sólo debería decidir que los Estados Unidos deben proceder al “examen y reconsideración” en las condiciones indicadas en el fallo en la causa *LaGrand (I.C.J. Reports 2001*, págs. 513 y 514, párr. 125). La Corte señala que ésta es una cuestión de fondo; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la excepción de los Estados Unidos fundada en la regla del agotamiento de los recursos internos. Los Estados Unidos sostienen que la Corte “debe considerar inadmisibles la pretensión de México de ejercer su derecho a la protección diplomática en nombre de cualquier nacional mexicano que no haya cumplido el requisito jurídico consuetudinario del agotamiento de los recursos internos”. La Corte recuerda que en sus conclusiones finales México pide a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos, al no cumplir el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, “violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales”. La Corte observa que los derechos individuales de los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que se hacen valer, al menos en primer lugar, dentro del sistema jurídico interno de los Estados Unidos. Sólo cuando haya terminado ese proceso y se hayan agotado los recursos internos estará México facultado para adoptar las pretensiones individuales de sus nacionales mediante el procedimiento de la protección diplomática. Sin embargo, en la presente causa México no afirma estar actuando únicamente con ese fundamento. También hace valer sus pretensiones propias, basándolas en el daño que según sostiene él mismo ha sufrido, directamente y por intermedio de sus nacionales, como resultado de la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a), b) y contra el párrafo 1 del artículo 36. La Corte determina que, en estas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales, México puede, al presentar una pretensión en su propio nombre, solicitar a la Corte que decida acerca de la violación de derechos que alega haber sufrido tanto directamente como por efecto de la violación de derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El deber de agotar los recursos internos no se aplica a dicha solicitud. Consiguientemente, la Corte decide que no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuestión de la supuesta doble nacionalidad de algunos de los nacionales mexicanos a los que se refieren las pretensiones de México. Los Estados Unidos sostienen que en su memoria México no había podido establecer que puede ejercer la protección

diplomática fundada en violaciones de los derechos de México derivados de la Convención de Viena con respecto a aquellos de sus nacionales que también son nacionales de los Estados Unidos. Sin embargo, la Corte recuerda que México, además de procurar ejercer la protección diplomática de sus nacionales, está presentando una pretensión por derecho propio sobre la base de las supuestas violaciones por los Estados Unidos del artículo 36 de la Convención de Viena. Mirada desde este punto de vista, la cuestión de la doble nacionalidad no es una cuestión de admisibilidad, sino de fondo. Consiguientemente, sin perjuicio del resultado de dicho examen, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuarta excepción interpuesta por los Estados Unidos respecto de la admisibilidad de las pretensiones de México: la argumentación de que “La Corte no debe permitir que México lleve adelante una pretensión contra los Estados Unidos con respecto a todo caso individual en que México haya tenido conocimiento efectivo de una violación de la [Convención de Viena] pero no haya señalado dicha violación a la atención de los Estados Unidos o sólo lo haya hecho después de una considerable demora”. La Corte recuerda que observó, en la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, que “la demora por parte de un Estado reclamante puede hacer que una demanda sea inadmisibles”, pero que “el derecho internacional no establece ningún plazo concreto a ese respecto” (*I.C.J. Reports 1992*, págs. 253 y 254, párr. 32). Señala que en ese caso había reconocido que la demora podía perjudicar al Estado demandado, pero comprueba que no ha habido ninguna sugerencia de tal riesgo de perjuicio en la presente causa. En la medida en que la inadmisibilidad pudiera fundarse en una renuncia tácita de derechos, la Corte considera que sólo podría interpretarse como una renuncia tácita una inacción mucho más prolongada y constante por parte de México que cualquiera de las que los Estados Unidos han alegado. La Corte señala, además, que México indicó varias formas en las que señaló a la atención de los Estados Unidos las violaciones que percibía de la Convención de Viena; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

Por último, la Corte examina la excepción de los Estados Unidos según la cual la pretensión de México es inadmisibles porque no debería permitirse que México invocara contra los Estados Unidos estándares que México no aplica en su propia práctica. La Corte recuerda a este respecto que es esencial tener presente la naturaleza de la Convención de Viena. Dicha Convención establece determinados estándares que han de ser observados por todos los Estados partes, con miras al “mantenimiento sin obstáculos de las relaciones consulares”. Por consiguiente, aun cuando se demostrara que la práctica de México en lo tocante a la aplicación del artículo 36 no está exenta de reproches, ello no constituiría un fundamento de una excepción a la admisibilidad de la pretensión de México; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la quinta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar el fondo de las pretensiones de México.

Párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena
(párrs. 49 a 106)

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México pide a la Corte que juzgue y declare que

“los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consulares con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención.”

La Corte recuerda que ya en su fallo en la causa *LaGrand* describió al párrafo 1 del artículo 36 como “un régimen interrelacionado destinado a facilitar la puesta en práctica del sistema de protección consular” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74). Después de citar el texto completo del párrafo, la Corte observa que los Estados Unidos como Estado receptor no niegan su deber de cumplir las obligaciones allí indicadas. Sin embargo, sostiene que dichas obligaciones sólo se aplican a personas que se pruebe que son exclusivamente de nacionalidad mexicana, y no a los que tengan doble nacionalidad de México y de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen asimismo, entre otras cosas, que no han cometido ninguna violación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 con arreglo a una correcta interpretación de las palabras “sin demora” utilizadas en dicho apartado.

Apartado b) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 52 a 90)

Así pues, la Corte determina que hay dos cuestiones principales relacionadas con el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 sobre las cuales existe controversia entre las Partes: en primer lugar, la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas; y, en segundo lugar, la cuestión del sentido que debe darse a la expresión “sin demora”.

Nacionalidad de las personas afectadas
(párrs. 53 a 57)

La Corte comienza señalando que las Partes discrepan en cuanto a lo que cada una de ellas debe demostrar en lo tocante a la nacionalidad en relación con la aplicabilidad de los términos del párrafo 1 del artículo 36 y en cuanto a la forma en que se han cumplido los principios en materia de prueba en relación con los hechos de los casos.

La Corte determina que incumbe a México probar que las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo tenían la nacionalidad mexicana en el momento de su detención. Señala que con tal fin México ha presentado certificados de nacimiento y declaraciones de nacionalidad, cuyos contenidos no han sido impugnados por los Estados Unidos. La Corte observa además que los Estados Unidos han inquirido si algunas de esas personas no eran también nacionales de los Estados Unidos. La Corte opina que incumbía a los Estados Unidos demostrar que ello era así y proporcionar a la Corte toda la información sobre el asunto que estuviera en su poder. En la medida en que los Estados Unidos dicen que son de conocimiento de México datos pertinentes sobre ese asunto, incumbía a los Estados Unidos haber solicitado esa información a las autoridades mexicanas. Sin embargo, la Corte comprueba que los Estados Unidos no han demostrado a la Corte, en ninguna fase, que hayan hecho averiguaciones concretas ante dichas autoridades acerca de casos particulares y que no hayan obtenido respuestas. Consiguientemente, la Corte concluye que los Estados Unidos no han cumplido la carga de la prueba que les incumbía en relación con su intento de demostrar que había personas de nacionalidad mexicana que también eran nacionales de los Estados Unidos. Por consiguiente, la Corte determina que, en lo tocante a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos tenían obligaciones en virtud del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36.

Obligación de informar “sin demora”
(párrs. 58 a 90)

La Corte continúa señalando que México, en su segunda conclusión final, pide a la Corte que decida que

“la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad del acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero.”

La Corte señala que México sostiene que en cada uno de los 52 casos que la Corte tiene ante sí los Estados Unidos no proporcionaron a las personas detenidas información sobre sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 “sin demora”. Señala además que los Estados Unidos controvierten tanto los hechos presentados por México como el análisis jurídico del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena formulado por México.

La Corte pasa en primer lugar a considerar la interpretación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36, luego de haber determinado que es aplicable a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo. Comienza señalando que dicho apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 contiene tres elementos separados pero interrelacionados: el derecho de la persona interesada a ser informada sin demora de sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36; el derecho de la oficina consular a ser notificada sin demora de la detención de la persona, si ésta lo solicita, y la obligación del Estado receptor de transmitir sin demora cualquier

comunicación dirigida a la oficina consular por la persona detenida (último elemento, no planteado en la causa).

Comenzando con el derecho de la persona detenida a la información, la Corte concluye que el deber de las autoridades aprehensoras de dar a la persona la información mencionada en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 surge una vez que se advierte que la persona es un nacional extranjero, o una vez que hay razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero. El momento preciso en que ello ocurra habrá de variar según las circunstancias.

Teniendo presentes las complejidades que entraña establecer ese hecho, según explican los Estados Unidos, la Corte comienza por examinar la aplicación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena a los 52 casos. En 45 de dichas causas, determina que no tiene pruebas de que las personas detenidas hayan afirmado tener la nacionalidad de los Estados Unidos, o de que se haya pensado razonablemente que eran nacionales de los Estados Unidos, habiéndose hecho averiguaciones concretas en tiempo oportuno para verificar esa doble nacionalidad. Sin embargo, señala que los Estados Unidos afirman que siete personas dijeron en el momento de su detención que eran ciudadanos de los Estados Unidos.

Después de examinar esos siete casos, la Corte concluye que sólo en uno de ellos México no pudo probar la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36. En lo tocante a las demás personas que se alega que afirmaron tener la nacionalidad de los Estados Unidos en el momento de su detención, la Corte decide que no puede hacerse lugar al argumento de los Estados Unidos.

La Corte señala que de todos modos subsiste la cuestión de si, en cada uno de esos 51 casos, los Estados Unidos proporcionaron a las personas “sin demora” la información requerida. Tal es la cuestión que la Corte pasa a considerar a continuación. La Corte señala que respecto de 47 casos los Estados Unidos no impugnan en momento alguno el hecho de que los nacionales mexicanos nunca fueron informados de sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36, pero que en cuatro casos subsisten algunas dudas acerca de si la información que se dio fue proporcionada “sin demora”; así pues, respecto de dichos casos, es necesario realizar un examen del término.

La Corte señala que las Partes tienen opiniones muy diferentes sobre este punto. Según México, el momento en que se proporcione información a la persona detenida “es crítico para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 36” y la frase “sin demora” en el apartado *b*) del párrafo 1 exige una “inmediación sin calificaciones”. México sostiene además que, habida cuenta del objeto y el fin del artículo 36, que es hacer posible una “asistencia consular significativa” y la salvaguarda de la vulnerabilidad de los nacionales extranjeros privados de libertad, “la notificación consular ... debe tener lugar inmediatamente después del momento de su detención y antes de cualquier interrogatorio del detenido extranjero, de modo que el cónsul pueda brindar

un asesoramiento útil acerca del sistema jurídico extranjero y prestar asistencia para obtener abogado antes de que el nacional extranjero tome alguna decisión sin contar con la debida información o de que el Estado tome alguna medida potencialmente perjudicial para sus derechos”.

Los Estados Unidos controvierten esa interpretación de la frase “sin demora”. En su opinión, no significa “inmediatamente, y antes del interrogatorio” y la mencionada interpretación no podía apoyarse ni en la terminología, ni en el objeto y el fin de la Convención de Viena, ni en sus trabajos preparatorios. Según los Estados Unidos, el fin del artículo 36 era facilitar el ejercicio de las funciones consulares por un funcionario consular:

“Así pues, la importancia del suministro de información consular a un nacional es limitada ... Es un mecanismo de procedimiento que permite que el nacional extranjero ponga en marcha el procedimiento conexo de notificación ... No puede en modo alguno ser fundamental para el proceso de justicia penal.”

La Corte comienza señalando que en la Convención no se define el significado preciso de “sin demora”, tal como debe entenderse en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36. Por consiguiente, esa frase requiere interpretación con arreglo a las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados reflejadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Después de un examen del texto de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de su objeto y fin y de sus trabajos preparatorios, la Corte determina que “sin demora” no debe necesariamente interpretarse en el sentido de “inmediatamente” después del momento de su detención, ni tampoco puede interpretarse en el sentido de que el suministro de la información debe necesariamente preceder a cualquier interrogatorio, de modo que la iniciación de un interrogatorio antes de haber suministrado la información fuera una violación del artículo 36. Sin embargo, la Corte observa que de todos modos existe un deber de las autoridades aprehensoras de brindar la información a una persona detenida en cuanto se advierta que la persona es un nacional extranjero, o una vez que haya razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero.

Aplicando esta interpretación de “sin demora” a los hechos de los cuatro casos pendientes, la Corte concluye que los Estados Unidos incurrieron en violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 también con respecto a dichas personas. Consiguientemente, la Corte concluye que, con respecto a todas, menos una, de las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos han violado la obligación que les incumbe con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de suministrar información a la persona detenida.

Apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 91 a 106)

La Corte comienza recordando la observación que formuló *supra* en el sentido de que el apartado *b*) del párra-

fo 1 del artículo 36 contiene tres elementos. Hasta ahora, observa, se ha estado ocupando del derecho de una persona detenida a ser informada de que puede pedir que se notifique a su oficina consular. A continuación, la Corte pasa a considerar otro aspecto del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36. Determina que los Estados Unidos tienen razón cuando observan que el hecho de que la oficina consular de México no haya sido notificada con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 no demuestra necesariamente que la persona detenida no haya sido informada de sus derechos con arreglo a dicha disposición. Puede haber sido informada y haber renunciado a pedir que se notificara a su oficina consular. La Corte determina que ello fue lo que ocurrió en uno de los dos casos mencionados por los Estados Unidos a este respecto. En dos de los otros tres casos en que los Estados Unidos alegan que la oficina consular fue notificada formalmente sin previa información a la persona, la Corte concluye que los Estados Unidos efectivamente violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36.

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México también pide a la Corte que resuelva que las violaciones que atribuye a los Estados Unidos con respecto al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 también privaron a “México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención”.

La Corte recuerda que en su fallo en la causa *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74) describió a las relaciones entre los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36) como “un régimen interrelacionado”. Las conclusiones jurídicas que cabe extraer de esas interrelaciones dependen necesariamente de los hechos de cada caso. En la causa *LaGrand*, la Corte concluyó que la omisión durante 16 años de informar a los hermanos de su derecho a que su cónsul fuera notificado eficazmente había impedido que se ejercieran otros derechos que Alemania podía haber optado por ejercer con arreglo a los apartados *a*) y *c*). La Corte opina que es necesario reexaminar las interrelaciones de los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36 a la luz de los hechos y circunstancias particulares de la presente causa.

En primer lugar, recuerda que, en un caso, cuando el imputado fue informado de sus derechos, renunció a que su oficina consular fuera notificada. Así pues, en ese caso no hubo violación ni del apartado *a*) ni del apartado contra del párrafo 1 del artículo 36.

En los demás casos, a causa de la omisión de los Estados Unidos en actuar de conformidad con el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36, México estuvo de hecho impedido (en algunos casos totalmente, y en algunos casos durante períodos prolongados) de ejercer su derecho con arreglo al apartado *a*) del párrafo 1 a comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Como la Corte ya ha tenido ocasión de explicar, es indiferente determinar si México habría prestado asistencia consular, “o si se habría dictado un veredicto diferente. Es suficiente que la Convención confiriese

esos derechos” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74), que podrían haber sido ejercidos.

La Corte observa que lo mismo es cierto, *pari passu*, de determinados derechos enumerados en el 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...”. Señala que México hizo hincapié en el presente litigio en la importancia de que los funcionarios consulares pudieran organizar su defensa antes del juicio y durante éste, y especialmente en la fase de determinación de la pena, en los casos en que pudiera imponerse una pena grave. México ha indicado además la importancia de la asistencia financiera o de otra índole que los funcionarios consulares puedan proporcionar al abogado defensor, entre otras cosas en lo tocante a la investigación de los antecedentes familiares y la condición mental del imputado, cuando tal información sea pertinente para el caso. La Corte observa que el ejercicio de los derechos del Estado que envía con arreglo al apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 36, depende de la notificación por las autoridades del Estado receptor. Sin embargo, puede ser que, en caso de que llegue a la atención del Estado que envía por otros medios, dicha información puede de todos modos permitir que sus funcionarios consulares ayuden a organizar la defensa de su nacional. La Corte determina que así ha ocurrido en 13 casos.

La Corte termina su examen de este aspecto del caso en el párrafo 106 del fallo, en el cual resume sus conclusiones en cuanto a la violación de las distintas obligaciones que incumben a los Estados Unidos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 en las causas que tiene ante sí.

Párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena (párrs. 107 a 114)

A continuación, la Corte recuerda que en su tercera conclusión final México pide a la Corte que juzgue y declare que “los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36”. Más específicamente, México sostiene lo siguiente:

“Los Estados Unidos utilizan varias doctrinas jurídicas de derecho interno para evitar una conclusión que atribuya efectos jurídicos a las violaciones del artículo 36. En primer lugar, a pesar del claro análisis de esta Corte en la causa *LaGrand*, los tribunales de los Estados Unidos, a nivel de los estados miembros y en el plano federal, siguen invocando las doctrinas de la preclusión para impedir todo examen de las violaciones del artículo 36, incluso cuando el nacional no hubiera tenido conocimiento de sus derechos a la notificación y la comunicación consulares y consiguientemente de su posibilidad de plantear su violación como una cuestión en el juicio, a causa de la omisión de las autoridades competentes en cumplir con el artículo 36.”

Contra esa alegación de México, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

“los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos toman en cuenta todos los errores en un proceso tanto mediante procedimientos judiciales como mediante procedimientos de gracia ejecutiva, recurriendo a estos últimos cuando las reglas sobre preclusión hayan excluido la posibilidad de utilizar los primeros. Es decir que las ‘leyes y reglamentaciones’ de los Estados Unidos prevén la corrección de los errores que ocurran y sean pertinentes para un imputado en causa penal mediante una combinación de revisión judicial y clemencia. Esos procesos combinados, trabajando junto con otras autoridades competentes, dan pleno efecto a los fines que procura alcanzar el párrafo 1 del artículo 36, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36. Y, en la medida en que haya ocurrido una violación del párrafo 1 del artículo 36, dichos procedimientos cumplen la función reparatoria del párrafo 2 del artículo 36 permitiendo que los Estados Unidos procedan al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de manera compatible con el fallo en la causa *LaGrand*.”

La Corte observa que ya ha considerado la aplicación de la regla llamada de la “preclusión procesal” en la causa *LaGrand*, cuando la Corte abordó la cuestión de sus consecuencias para la aplicación del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte puso de relieve que “debe hacerse una distinción entre esa regla como tal y su aplicación concreta en la presente causa”, diciendo lo siguiente:

“En sí misma, la regla no viola el artículo 36 de la Convención de Viena. El problema se plantea cuando la regla de la preclusión procesal no permite que la persona detenida impugne la declaración de culpabilidad y la condena alegando, sobre la base del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, que las autoridades nacionales competentes no cumplieron su obligación de proporcionar la información consular requerida “sin demora”, impidiendo de tal modo a la persona solicitar y obtener asistencia consular del Estado que envía.” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 497, párr. 90.)

Sobre esta base, la Corte concluyó que “la regla de la preclusión procesal impidió que el abogado de la *LaGrand* impugnara eficazmente sus declaraciones de culpabilidad y sus condenas, salvo por motivos fundados en el derecho constitucional de los Estados Unidos” (*ibid.*, párr. 91). La Corte considera que esa alegación es igualmente válida en relación con la presente causa, en la cual varios nacionales mexicanos fueron colocados exactamente en una situación de esa índole.

La Corte observa además que la regla de la preclusión procesal no ha sido revisada, ni se ha tomado medida alguna para impedir su aplicación en casos en que la propia omisión de los Estados Unidos en informar haya impedido que los abogados pudieran plantear la cuestión de una violación de la Convención de Viena en la primera instancia del juicio. La Corte señala además que en varios de los casos citados en las conclusiones finales de México la regla de la

preclusión procesal ya había sido aplicada, y que en otros podía aplicarse en fases posteriores del procedimiento. Sin embargo, también señala que en ninguno de los casos, con excepción de los tres que se mencionan *infra*, el procedimiento penal contra los nacionales mexicanos afectados ya ha llegado a una fase en la que no exista ninguna otra posibilidad de reexamen judicial de dichos casos; lo cual quiere decir que todavía no ha quedado excluida la posibilidad de “examen y reconsideración” de la declaración de culpabilidad y la condena, según lo requerido en la causa *LaGrand*, y según se explica en los párrafos posteriores del fallo. Por consiguiente, la Corte determina que sería prematuro que la Corte concluyera en la presente fase que, en esos casos, ya hay una violación de las obligaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

En contraste, la Corte señala que en los casos de los tres nacionales mexicanos citados, la declaración de culpabilidad y la condena han adquirido carácter definitivo. Además, en uno de dichos casos, el Tribunal de Apelaciones Penales de Oklahoma ha fijado una fecha de ejecución. Por consiguiente, la Corte determina que debe concluir que, bajo reserva de las observaciones que expone más adelante respecto de los procedimientos de gracia, en relación con esas tres personas, los Estados Unidos han violado las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

Consecuencias jurídicas de la violación (párrs. 115 a 150)

Habiendo concluido que en la mayoría de los casos planteados ante la Corte por México en los 52 casos ha habido un incumplimiento de las obligaciones prescritas en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte pasa al examen de las consecuencias jurídicas de dicha violación y de la correspondiente reparación jurídica.

Recuerda que México, en sus conclusiones cuarta, quinta y sexta, pide a la Corte que juzgue y declare:

“4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

“5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos; [y]

“6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores.”

Por su parte, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

“La *ratio decidendi* del fallo en la causa *LaGrand* requiere que los Estados Unidos procedan, en cada caso, a un ‘examen y reconsideración’ que ‘tenga en cuenta’ la violación, y no a un ‘examen y revocación’, ni a la exclusión general

de las pruebas o la anulación general de las declaraciones de culpabilidad simplemente porque hubo una violación del párrafo 1 del artículo 36 y sin considerar su efecto en la declaración de culpabilidad y la condena, ni tampoco ... ‘un resultado preciso, concreto, determinado: restablecer el *statu quo ante*.’”

La Corte señala que su cometido en la presente causa es determinar cuál sería la reparación adecuada por las violaciones del artículo 36. La Corte concluye que lo señalado *supra* deja en claro que los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados Unidos consistieron en la omisión de sus autoridades competentes en informar a los nacionales mexicanos afectados, notificar a las oficinas consulares de México y permitir que México prestara asistencia consular. Opina que de ello se infiere que la reparación que compense esas violaciones debe consistir en una obligación de los Estados Unidos de permitir el examen y la reconsideración de los casos de esos nacionales por los tribunales de los Estados Unidos, con miras a verificar si en cada caso la violación del artículo 36 cometida por las autoridades competentes causó un perjuicio efectivo al imputado en el proceso de administración de justicia penal.

La Corte considera que no debe presumirse que, como afirma México, la anulación parcial o total de la declaración de culpabilidad o la pena constituya la necesaria y única reparación. En la presente causa no son las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos lo que se considera una violación del derecho internacional, sino únicamente determinadas violaciones de obligaciones convencionales que las precedieron. México, según señala la Corte, ha sostenido además que el derecho a la notificación consular y la comunicación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano de naturaleza tan fundamental que su infracción produzca *ipso facto* el efecto de viciar todo el proceso del procedimiento penal tramitado en violación de ese derecho fundamental. La Corte observa que la cuestión de si los derechos derivados de la Convención de Viena son o no derechos humanos no es un tema que tenga que decidir. Señala, empero, que ni el texto ni el objeto y el fin de la Convención, ni tampoco ninguna indicación contenida en los trabajos preparatorios, sirve de apoyo a la conclusión que México extrae de su argumento a ese respecto. La Corte determina que, por esas razones, no puede hacerse lugar a la cuarta y la quinta conclusiones de México.

Desarrollando su sexta conclusión, México sostiene que “Como uno de los aspectos de la *restitutio in integrum*, México también tiene derecho a que se ordene que en cualquier procedimiento penal posterior contra los nacionales, se excluyan las declaraciones y confesiones obtenidas antes de la notificación al nacional de su derecho a la asistencia consular”. La Corte opina que esa cuestión debe ser examinada en relación con las circunstancias concretas de cada caso por los tribunales de los Estados Unidos competentes para el proceso de su examen y reconsideración. Por esa razón, no puede hacerse lugar a la sexta conclusión de México.

Si bien rechaza las conclusiones cuarta, quinta y sexta de México relacionadas con la reparación por las violaciones

por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones internacionales con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte señala que sigue siendo cierto que tales violaciones se han cometido, y que consiguientemente incumbe a la Corte especificar cuál es la reparación requerida para compensar el daño inferido a México y a sus nacionales por los Estados Unidos por el incumplimiento de dichas obligaciones internacionales.

A este respecto, la Corte recuerda que la séptima conclusión de México también pide a la Corte que juzgue y declare:

“Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y a una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno [que no reconozcan la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36].”

Respecto de esta cuestión del “examen y reconsideración”, los Estados Unidos asumen la posición de que han ajustado su conducta al fallo en la causa *LaGrand*. Desarrollando más ese punto, los Estados Unidos argumentan que “[l]a Corte dijo en la causa *LaGrand* que la elección de los medios para permitir el examen y la reconsideración que exigía ‘debe quedar librada’ a los Estados Unidos”.

La Corte señala que cuando expresó en su fallo en la causa *LaGrand* que “los Estados Unidos de América, por medios de su propia elección, permitirán el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128; la Corte reconoció que las modalidades concretas del examen y la reconsideración mencionados deberían quedar libradas primariamente a los Estados Unidos. Debería subrayarse, empero, que esa libertad de elección de los medios para el examen y la reconsideración mencionados no es sin reservas: como deja abundantemente en claro el pasaje del fallo citado *supra*, el examen y la reconsideración mencionados han de llevarse a cabo “teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125), incluida, en particular, la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación en el procedimiento penal que siguió a dicha violación.

La Corte observa que la situación actual en el procedimiento penal de los Estados Unidos, según lo ha explicado el Agente en las audiencias, es tal que una pretensión fundada en la violación del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, por fundada que sea en sí misma, podría quedar excluida en los tribunales de los Estados Unidos por efecto de la regla de la preclusión procesal. La Corte opina que el punto crucial en esta situación es que, por efecto de la regla de la preclusión procesal tal como se aplica en la actualidad, el imputado ve efectivamente limitada su posibilidad de procurar la vindicación de sus derechos con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos.

La Corte toma nota a este respecto de que México, en la última parte de su séptima conclusión, dijo que “dicha obligación [de proceder al examen y la reconsideración] no puede cumplirse mediante procedimientos de gracia”. México argumenta además que el proceso de gracia es ya en sí una reparación ineficaz para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados Unidos. Concluye diciendo que “el examen mediante la gracia no está regulado por normas, es secreto y es inmune a la fiscalización judicial”.

Contra ese argumento, los Estados Unidos sostienen que “mediante la gracia ejecutiva dan ‘pleno efecto’ a los ‘fines que se procura lograr por medio de los derechos otorgados con arreglo [al párrafo 1 del artículo 36]’”. Argumentan que “[e]l proceso de gracia se adapta bien al cometido de proceder al examen y la reconsideración”. Los Estados Unidos explican que “La gracia ... es más que un asunto de compasión; forma parte del sistema general encaminado a asegurar la justicia y la equidad en el proceso de aplicación del derecho” y que “los procedimientos de gracia forman parte integral de las “leyes y reglamentaciones” vigentes de los Estados Unidos mediante los cuales se subsanan los errores”.

La Corte pone de relieve que el “examen y la reconsideración” que prescribió en la causa *LaGrand* debe ser eficaz. Consiguientemente, debe “ten[er] en cuenta la violación de los derechos consagrados en [la] Convención” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128 7)) y garantizar que la violación y los posibles perjuicios causados por ella sean plenamente examinados y tenidos en cuenta en el proceso de examen y reconsideración. Por último, el examen y la reconsideración deben comprender tanto a la pena como a la declaración de culpabilidad.

Consiguientemente, en una situación de violación de los derechos previstos en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el imputado plantea su pretensión a este respecto no como un caso de “lesión de un determinado derecho esencial para un juicio justo” —un concepto pertinente para el goce de los derechos al debido proceso con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos— sino como un caso relativo a la infracción de sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36. Los derechos garantizados con arreglo a la Convención de Viena son derechos convencionales que los Estados Unidos se han comprometido a respetar en relación con la persona interesada, independientemente de los derechos al debido proceso con arreglo al derecho constitucional de los Estados Unidos. La Corte opina que, en casos en que la violación de los derechos individuales de nacionales mexicanos con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención haya determinado, en la secuencia de procedimientos judiciales posteriores, que las personas afectadas se vean sometidas a detención prolongada o sean declaradas culpables y condenadas a penas graves, las consecuencias jurídicas de esa violación tienen que ser examinadas y tenidas en cuenta en el curso del examen y la reconsideración. La Corte considera que el medio adecuado para esa tarea es el proceso judicial.

En lo tocante al procedimiento de gracia, la Corte señala que la cuestión planteada en la presente causa es si el pro-

ceso de gracia tal como se practica dentro de los sistemas de justicia penal de los distintos estados miembros de los Estados Unidos puede, en sí mismo y por sí mismo, reunir los requisitos necesarios para ser uno de los medios adecuados para llevar a cabo eficazmente el “examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención”, como prescribió la Corte en el fallo en la causa *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125). La Corte señala que el proceso de gracia, tal como se practica actualmente en el sistema de justicia penal de los Estados Unidos, no parece reunir los requisitos mencionados y que, por consiguiente, no es suficiente en sí mismo para servir como medio adecuado para el “examen y la reconsideración” previstos por la Corte en la causa *LaGrand*.

Por último, la Corte considera la octava conclusión de México, en la cual pide a la Corte que juzgue y declare:

“Que [los Estados Unidos] deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

La Corte recuerda que México, a pesar de reconocer los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para elevar el nivel de conciencia acerca de los derechos a la asistencia consular, toma nota con pesar de que “el programa de los Estados Unidos, cualesquiera sean sus componentes, ha demostrado ser ineficaz para impedir la violación regular y continuada por sus autoridades competentes de los derechos a la notificación y la asistencia consulares garantizados por el artículo 36”. También recuerda que los Estados Unidos contradicen esa alegación de México alegando que “no cejan en sus esfuerzos por mejorar la transmisión de información acerca de la notificación consular, que están logrando resultados tangibles”. Sostiene que México “no logra probar un “cuadro regular y continuado” de violaciones del artículo 36 con posterioridad al fallo *LaGrand*”.

Refiriéndose al hecho de que la solicitud de México de que se den garantías de no repetición se funda en su alegación de que más allá de los 52 casos hay un cuadro “regular y continuado” de violaciones del artículo 36 por los Estados Unidos, la Corte observa que, a este respecto, no se le han presentado adecuadamente pruebas que establezcan un cuadro general. Si bien es motivo de preocupación que, aún después del fallo en la causa *LaGrand*, sigue habiendo una cantidad sustancial de casos de incumplimiento de la obligación de proporcionar información consular a los nacionales mexicanos, la Corte señala que los Estados Unidos han estado haciendo considerables esfuerzos por asegurar que sus autoridades de ejecución de la ley proporcionen información consular a toda persona detenida que sepan o tengan razón para creer que es un nacional extranjero. La Corte observa asimismo a este respecto que en la causa *LaGrand* Alemania pidió, entre otras cosas, “una inequívoca seguridad de que los Estados Unidos no repetirán sus

hechos ilegítimos” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 511, párr. 120). Con respecto a esa demanda general de una seguridad de no repetición, la Corte dijo:

“Si un Estado, en procedimientos ante esta Corte, hace reiteradas referencias a las actividades sustanciales que está llevando a cabo a fin de dar cumplimiento a determinadas obligaciones emergentes de un tratado, ello expresa un compromiso de seguir llevando adelante los esfuerzos a este respecto. El programa en cuestión ciertamente no puede brindar la seguridad de que jamás volverá a haber una inobservancia por parte de los Estados Unidos de las obligaciones de notificación previstas en el artículo 36 de la Convención de Viena. Pero ningún Estado podría dar tal garantía y Alemania no la pide. La Corte considera que debe considerarse que el compromiso expresado por los Estados Unidos de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 satisface la solicitud de Alemania de una seguridad general de no repetición.” (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 512 y 513, párr. 124.)

La Corte cree que, en lo tocante a la solicitud de México de garantías y seguridades de no repetición, lo que la Corte dijo en ese pasaje del fallo *LaGrand* sigue siendo aplicable, y por consiguiente satisface dicha solicitud.

*

A continuación, la Corte vuelve a poner de relieve un punto de importancia. Señala que en la presente causa ha abordado las cuestiones de principio planteadas en el curso del presente procedimiento desde el punto de vista de la aplicación general de la Convención de Viena, y no hay razones para formular un argumento *a contrario* con respecto a ninguna de las conclusiones de la Corte en el presente fallo. En otras palabras, el hecho de que en la presente causa la decisión de la Corte sólo se haya referido a nacionales mexicanos no puede permitir que se infiera que las conclusiones a que llegó en el presente fallo no se aplican a otros nacionales extranjeros que se encuentren en situaciones análogas en los Estados Unidos.

Por último, la Corte señala que su providencia de 5 de febrero de 2003 en la cual indicó medidas provisionales, mencionada *supra*, con arreglo a sus términos y al Artículo 41 del Estatuto, surtía efectos mientras no se dictara el fallo definitivo, y que las obligaciones de los Estados Unidos a ese respecto son reemplazadas, a partir de la fecha del fallo, por las que se declaran en el presente fallo. La Corte observa que ha concluido en relación con las tres personas a que se refería la providencia (entre otras), que los Estados Unidos han cometido violaciones de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y que además, con respecto a esas tres personas solamente, los Estados Unidos también han cometido violaciones del párrafo 2 del artículo 36. No han llevado a cabo el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena requeridos por el párrafo 2 del artículo 36, que constituyen la reparación adecuada de las violaciones del

párrafo 1 del artículo 36. La Corte considera que en esos tres casos incumbe a los Estados Unidos encontrar una reparación adecuada que tenga la naturaleza de un examen y una reconsideración ajustados a los criterios indicados en el fallo.

*
* *

Declaración del Presidente Shi

Al votar a favor del párrafo dispositivo 153 del fallo, el Presidente Shi deja en claro que sigue manteniendo las opiniones que expresó en su opinión separada anexada al fallo *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 518 a 524) tanto respecto de la interpretación hecha por la Corte según la cual los párrafos 1 y 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares crean derechos individuales, como de la decisión de la Corte relativa al “examen y reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena” como forma de reparación por la violación por el Estado receptor de las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención.

Declaración del Vicepresidente Ranjeva

El Magistrado Raymond Ranjeva, Vicepresidente, ha anexado una declaración primariamente atinente a la cuestión de las pruebas y la solicitud de protección diplomática presentada por México. La distinción entre la carga de la prueba y la carga de presentar elementos probatorios fue correctamente refutada por el fallo, pues no tiene una relevancia conocida en derecho internacional; en ausencia del principio *nemo contra se edere tenetur*, la causa del *Canal de Corfú* da a la Corte competencia para definir las consecuencias de hecho de la no presentación de documentos que podrían servir de apoyo a un argumento.

En lo tocante a la solicitud de México relacionada con la protección diplomática, el autor de la declaración considera que la Convención de Viena sobre relaciones consulares, al reconocer expresamente derechos individuales a los nacionales extranjeros detenidos, no prevé la protección diplomática. La interdependencia entre los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares indica la correlación entre la iniciativa del Estado que envía de hacer valer los derechos individuales de sus nacionales y la falta de negativa del nacional sometido a detención. Esa correlación hace posible que un nacional extranjero que ha sido arrestado se oponga a que se informe a la oficina consular de su Estado. Por su parte, el Estado que envía puede exigir la observancia de su propio derecho una vez que se haya demostrado el origen extranjero de la persona detenida.

Opinión separada del Magistrado Vereshchetin

En su opinión separada, el Magistrado Vereshchetin deja constancia de su desacuerdo con la parte del razonamiento de la Corte en la que aborda las cuestiones atinentes al

derecho de la protección diplomática y la regla conexas del agotamiento de los recursos internos (párrafo 40 del fallo).

Al rechazar la argumentación de los Estados Unidos según la cual las pretensiones de México relacionadas con la protección diplomática de sus nacionales eran inadmisibles, la Corte, a juicio del Magistrado Vereshchetin, recurrió a un razonamiento que equivale a una nueva proposición jurídica sumamente problemática con respecto al derecho de la protección diplomática. En un apartamiento del requisito general del agotamiento de los recursos internos cuando un Estado formula una reclamación internacional haciendo suyos los derechos de sus nacionales, el fallo decide que el deber de agotar los recursos internos no se aplica a la solicitud de México a causa de las circunstancias especiales de la interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales fundados en el artículo 36 de la Convención de Viena.

Habiendo analizado la jurisprudencia de la Corte relativa al derecho de la protección diplomática y el Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, recientemente elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), el Magistrado Vereshchetin concluye que en la presente causa no había razones imperiosas para apartarse del criterio de “preponderancia” aplicado en la jurisprudencia anterior de la Corte y en el Proyecto de artículos de la CDI con respecto a las pretensiones “mixtas” formuladas por un Estado por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

La razón por la cual en la presente causa no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos no radica en el carácter especial del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que difiere implícitamente, por su naturaleza, de otras disposiciones convencionales que crean derechos individuales, sino en las propias circunstancias especiales del presente caso. En el momento en que se presentó la demanda, todos los nacionales mexicanos a que ella se refería ya estaban en el corredor de la muerte. En tales circunstancias, exigir que se hubieran agotado completamente todos los recursos internos antes de que México pudiera ejercer su derecho a la protección diplomática de dichos nacionales, podría llevar al absurdo resultado de que esta Corte tuviese que fallar cuando su decisión no podría tener un efecto práctico.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

El Magistrado Parra-Aranguren considera que las excepciones preliminares opuestas por los Estados Unidos deberían haber sido desestimadas porque dio su consentimiento para no plantear excepciones preliminares cuando aceptó que hubiera una sola ronda de alegatos y no dijo nada acerca de las excepciones preliminares. Por esa razón votó en contra del párrafo 153 1) del fallo.

Los Estados Unidos “han optado por denegar vehementemente cualquier clase de ilicitud”, según indicó México. México reconoció su obligación de demostrar la nacionalidad mexicana de cada una de las 52 personas individualizadas en su memoria. Con tal fin presentó declaraciones

de 42 de ellas en las que afirmaban ser mexicanos y 52 certificados de nacimiento que certificaban que cada una de ellas había nacido en México, explicando que adquirieron automáticamente la nacionalidad mexicana *iure soli* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución mexicana.

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, las declaraciones presentadas son documentos *ex parte* que no pueden demostrar la nacionalidad de las 42 personas en cuestión; y los certificados de nacimiento prueban indudablemente que cada una de las 52 personas mencionadas en la memoria de México nacieron en México pero no que sean nacionales mexicanos. México no presentó el texto del artículo 30 de su Constitución y “en la medida en que la Corte Internacional de Justicia deba expresar una opinión en cuanto al efecto de una regla de derecho nacional lo hará tratando al asunto como una cuestión de hecho que debe ser establecida como tal y no como una cuestión de derecho que haya de ser decidida por la Corte” (*Oppenheim’s International Law, Ninth Edition*, Sir Robert Jennings, Q.C., y Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., eds., vol. 1, “La paz”, Introducción y Parte 1, 1996, pág. 83, párr. 21.) Ésa es una regla generalmente aceptada, como lo indicó el Magistrado John E. Read cuando hizo referencia a una larga serie de decisiones dictadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la que se aplicó el principio de que “las leyes internas son simplemente hechos” (*Nottebohm*, Segunda Fase, Fallo, *I.C.J. Reports 1955*, opinión disidente del Magistrado Read, pág. 36). Consiguientemente, el Magistrado Parra-Aranguren considera que México no cumplió con su carga de la prueba al no haber presentado el texto del artículo 30 de su constitución. Por ello esa omisión no permite que se tenga por demostrado, sobre la base de las pruebas presentadas por México, que las 52 personas individualizadas en su memoria automáticamente adquirieron *iure soli* la nacionalidad mexicana. Por esa razón, a menos que se tomaran como fundamento consideraciones extrajurídicas, como se hace en el fallo, en su opinión no cabía otra posibilidad que concluir que no se podía hacer lugar a las pretensiones presentadas por México contra los Estados Unidos, pues la nacionalidad mexicana de las 52 personas afectadas no estaba demostrada y ella es, en la presente causa, una condición necesaria para la aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena y para el ejercicio por parte de México de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. Por tanto, la omisión de México en probar la nacionalidad mexicana de las 52 personas individualizadas en su memoria es la razón fundamental de su voto en contra de los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

En el párrafo 40 se dice que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica a la solicitud contenida en la primera conclusión final de México en la que se pide a la Corte que declare que los Estados Unidos violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. El Magistrado Parra-Aranguren no está de acuerdo con esa conclusión, porque, en su opinión, la regla del agotamiento de los recursos internos

se aplica en los casos en que el Estado reclamante ha sido lesionado indirectamente, es decir, por intermedio de su nacional, y no se aplica cuando ha sido directamente lesionado por el acto ilícito de otro Estado. Como ha observado recientemente la Comisión de Derecho Internacional “[e]n la práctica, es difícil decidir si la reclamación es “directa” o “indirecta” cuando es “mixta”, en el sentido de que contiene elementos tanto de perjuicio para el Estado como de perjuicio para los nacionales del Estado”. Tal es el caso en el presente procedimiento, como se reconoce en el párrafo 40 cuando se indican las “circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales”, y por esa razón la Corte debería haber examinado los distintos elementos de la pretensión para “decidir si es el elemento directo o el elemento indirecto el preponderante”; siendo también posible aplicar el criterio de la condición *sine qua non*, o “a falta de”, que plantea la cuestión de si la reclamación que comprende elementos de perjuicio tanto directo como indirecto se habría presentado si no fuera por la demanda por cuenta del nacional lesionado (Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/58/10)*, págs. 66 y 67). El Magistrado Parra-Aranguren considera que México no habría presentado su pretensión contra los Estados Unidos si no fuera por el daño sufrido por sus nacionales y que, por consiguiente, la regla relativa a los recursos internos se aplica a las pretensiones “por derecho propio” presentadas por México en su primera conclusión final. Consiguientemente, la Corte debería haber examinado cada uno de los casos individuales para determinar si se habían agotado los recursos internos; si no fuera así, la correspondiente pretensión presentada por México en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales debería haber sido desestimada, a menos que estuviera comprendida en alguna de las excepciones consuetudinariamente aceptadas a la regla relativa a los recursos internos, teniendo en consideración el artículo 10 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática elaborado por la Comisión de Derecho Internacional.

El Magistrado Parra-Aranguren desea poner de relieve que las limitaciones de tiempo para presentar su opinión separada dentro del período fijado por la Corte le han impedido formular una explicación completa de su desacuerdo con los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka expresa la opinión de que la Corte sólo podría haber llegado a la conclusión de que se habían violado los derechos individuales de nacionales mexicanos si hubiese aceptado la alegación de México de que invocaba su derecho a ejercer la protección diplomática.

En ese caso, no habría sido adecuado desestimar la objeción de los Estados Unidos de que los nacionales mexicanos

no habían agotado los recursos internos. Sin embargo, habida cuenta de la práctica de los tribunales de los Estados Unidos que, en el pasado, omitieron por diversas razones dar una protección eficaz en casos de violaciones de los derechos individuales con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el Magistrado Tomka concluye que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica en la presente causa.

El Magistrado Tomka expresa algunas dudas en cuanto a la idea de que la obligación de informar a un nacional extranjero detenido de sus derechos con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena sólo se aplica una vez que las autoridades aprehensoras advierten que la persona es un nacional extranjero o tienen motivos para creerlo. El Magistrado opina que la obligación de dar información consular surge en el momento de la detención del nacional extranjero.

El Magistrado Tomka concuerda con la conclusión de la Corte de que no puede hacer lugar a la solicitud de México que pretende la cesación por parte de los Estados Unidos de toda violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, porque México no ha demostrado que dichas violaciones sean de naturaleza continuada. No considera pertinente tener en cuenta el hecho de que los procedimientos penales contra las 52 personas siguen estando pendientes ante los tribunales internos ni considerar la naturaleza de la reparación adecuada, en relación con la obligación de cesación.

Opinión separada del Magistrado Sepúlveda

El Magistrado *ad hoc* Sepúlveda dijo que, aun cuando está básicamente de acuerdo con la mayoría de las conclusiones de la Corte, tiene algunas dudas y reservas acerca del razonamiento empleado por la Corte para llegar a algunas conclusiones. Las principales son las siguientes:

1) La Corte ha optado por una interpretación restringida del derecho de la responsabilidad del Estado, limitando así las medidas de reparación planteadas por México.

2) La decisión de la Corte no está suficientemente clara cuando da respuesta a la solicitud de México de que resolviera que los Estados Unidos habían violado sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

3) El presente fallo se aparta sustancialmente de las conclusiones del fallo *LaGrand* en lo tocante a los asuntos relacionados con las circunstancias en las que deben agotarse los recursos internos, a la aplicación de la regla de la preclusión procesal, y respecto de la cuestión de la denegación de justicia.

4) Es incorrecto, en el plano de los hechos y en el del derecho, suponer que los funcionarios consulares pueden prestar su asistencia al imputado para organizar su defensa cuando la información se ha señalado a la atención del Estado que envía por medios distintos de los demostrados en el artículo 36 de la Convención de Viena. Un examen de

los casos citados en el fallo muestra que, en la mayoría de dichos casos, si no en todos ellos, la necesidad de defensa revestía, desde el comienzo, una importancia capital.

5) Existe un estrecho vínculo entre la “advertencia Miranda” y el artículo 36 de la Convención de Viena, en el sentido de que ambos tienen la finalidad de crear un régimen de protección de los derechos que inciden directamente en la equidad del proceso. La protección consular puede ser un importante elemento para el debido proceso

legal, en especial en los casos en los que pueda aplicarse la pena de muerte.

6) No parece posible lograr una reparación integral si subsiste la ambigüedad de la expresión “por medios de su propia elección”, y si dicha expresión no es fortalecida mediante la adición de medidas específicas.

7) La Corte debería haber concluido que era necesaria la cesación de las violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena por parte de los Estados Unidos.

148. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO

Opinión consultiva de 9 de julio de 2004

A solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte emitió una opinión consultiva acerca de la cuestión atinente a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma y Tomka; Secretario, Couvreur.

*
* *

El párrafo final (párr. 163) de la opinión consultiva dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Determina* que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;

“2) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“3) *Responde* en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:

“A. Por catorce votos contra uno,

“La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“B. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, dismantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“C. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“D. Por trece votos contra dos,

“Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo

de guerra de 12 de agosto de 1949 tienen además la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Kooijmans, Buerghenthal;

“E. Por catorce votos contra uno,

“Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente opinión consultiva.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buerghenthal.”

*
* *

Los Magistrados Koroma, Higgins, Kooijmans y Al-Khasawneh anexaron opiniones separadas a la opinión consultiva. El Magistrado Buerghenthal anexó una declaración. Los Magistrados Elaraby y Owada anexaron opiniones separadas.

*
* *

Reseña del procedimiento (párrs. 1 a 12)

La Corte recuerda, en primer lugar, que el 10 de diciembre de 2003 el Secretario General de las Naciones Unidas comunicó oficialmente a la Corte la decisión adoptada por la Asamblea General de someterle la cuestión enunciada en su resolución ES-10/14, adoptada el 8 de diciembre de 2003 en su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, para que emitiera una opinión consultiva. La cuestión es la siguiente:

“¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, según se describe en el informe del Secretario General, teniendo en cuenta las normas y principios del derecho internacional, incluido el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?”

A continuación, la Corte hace una breve reseña del procedimiento.

Cuestiones de competencia (párrs. 13 a 42)

Al comienzo de su razonamiento la Corte observa que, cuando examina una solicitud de opinión consultiva, debe considerar primero si tiene competencia para emitir la opinión solicitada y, en caso afirmativo, si existe alguna razón por la cual deba abstenerse de ejercer tal competencia.

La Corte se ocupa en primer lugar de la cuestión de si posee competencia para emitir la opinión consultiva. Señala primero que la competencia de la Corte a este respecto se funda en el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, según el cual la Corte “podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”, y en segundo lugar que la Asamblea General, que solicita la opinión consultiva, está autorizada a hacerlo por el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta, que dispone lo siguiente “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”. Como lo ha hecho algunas veces en el pasado, a continuación la Corte pasa a considerar las relaciones entre la cuestión que es objeto de la solicitud de opinión consultiva y las actividades de la Asamblea. Observa a este respecto que el Artículo 10 de la Carta confiere a la Asamblea General competencia respecto de “cualesquier asuntos o cuestiones” dentro de los límites de la Carta, y que en el párrafo 2 del Artículo 11 se le otorga específicamente competencia respecto de “toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas...”, así como para hacer recomendaciones en las condiciones establecidas en dichos artículos. Señala que la cuestión de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado fue sometida a consideración de la Asamblea General por varios Estados Miembros en el contexto del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea, convocado para ocuparse de lo que la Asamblea, en su resolución ES-10/2, de 25 de abril de 1997, consideró que constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Después de recordar la secuencia de hechos que llevaron a la aprobación de la resolución ES-10/14, la Corte pasa a considerar la primera cuestión de competencia planteada en el presente procedimiento. Israel ha alegado que, en vista del activo papel desempeñado por el Consejo de Seguridad en relación con la situación en el Oriente Medio, incluso respecto de la cuestión de Palestina, la Asamblea General había excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta, porque su solicitud de opinión consultiva no se ajustaba al párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta, que dispone lo siguiente: “Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad”. La Corte observa en primer lugar que la solicitud de una opinión consultiva no es en sí misma una “recomendación”

de la Asamblea General “con respecto a [una] controversia o situación”, en el sentido del Artículo 12, pero estima que corresponde examinar el alcance de dicho Artículo, a la luz de la práctica de las Naciones Unidas. Señala que, con arreglo al Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene “la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales” y que inicialmente tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad interpretaron y aplicaron el Artículo 12 en el sentido de que la Asamblea no podía formular una recomendación sobre una cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mientras el tema estuviera en el orden del día del Consejo, pero que esa interpretación del Artículo 12 fue evolucionando posteriormente. La Corte toma nota de una interpretación de dicho texto hecha por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en el vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, y de la tendencia cada vez mayor de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, a lo largo del tiempo, a ocuparse en forma paralela de los mismos asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Corte estima que la práctica aceptada de la Asamblea General, tal como ha evolucionado, es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12; por lo tanto, opina que la Asamblea General, al aprobar la resolución ES-10/14, en la que solicitó una opinión consultiva de la Corte, no infringió lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta. La Corte concluye que, al formular esa solicitud, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia.

La Corte recuerda que, no obstante, se ha argüido que la presente solicitud de opinión consultiva no reúne los requisitos esenciales establecidos en la resolución 377 A (V), en virtud de la cual se convocó y ha continuado sesionando el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia.

La resolución 377 A (V) dispone lo siguiente:

“si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas...”.

La Corte pasa a determinar si tales condiciones se cumplieron en relación con la convocatoria del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, particularmente, en el momento en que la Asamblea decidió solicitar una opinión consultiva de la Corte.

En vista de la secuencia de hechos que describió, la Corte observa que, en el momento en que se convocó el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia en 1997, el Consejo no había podido adoptar una decisión sobre el caso de determinados asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, debido a los votos negativos de un Miembro permanente, y que, según se establece en la resolución ES-10/2, existía una amenaza a la paz y la seguridad

internacionales. La Corte observa además que el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General fue convocado nuevamente el 20 de octubre de 2003, por los mismos fundamentos alegados en 1997, después de que el Consejo de Seguridad rechazara, el 14 de octubre de 2003, un proyecto de resolución relativo a la construcción por Israel de un muro en el territorio palestino ocupado, nuevamente como consecuencia del voto negativo de uno de los Miembros permanentes. La Corte considera que, una vez más, el Consejo de Seguridad ha dejado de actuar en la forma prevista en la resolución 377 A (V). A juicio de la Corte, la situación en tal sentido no parece haber cambiado entre el 20 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre de 2003, ya que el Consejo de Seguridad no examinó la cuestión del muro ni aprobó ninguna resolución al respecto. Por lo tanto, la Corte entiende que, hasta el 8 de diciembre de 2003, el Consejo no había reconsiderado la votación negativa del 14 de octubre de 2003. La Corte concluye que, durante ese período, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue debidamente convocado y podía ocuparse válidamente al amparo de lo dispuesto en la resolución 377 A (V), de la cuestión actualmente planteada ante la Corte.

La Corte destaca asimismo que durante ese período extraordinario de sesiones de emergencia la Asamblea General podía adoptar cualquier resolución que se refiriese al tema para cuyo examen se había convocado el período de sesiones, o que estuviera de otro modo comprendida en su ámbito de competencia, inclusive una resolución por la que solicitara la opinión de la Corte. En tal sentido es irrelevante que no se haya presentado ninguna propuesta al Consejo de Seguridad para que solicitara dicha opinión.

Pasando a las demás alegaciones de irregularidades de procedimiento formuladas en relación con el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, la Corte no considera que el carácter “continuo” de ese período de sesiones, es decir, el hecho de que haya sido convocado en abril de 1997 y posteriormente se haya reanudado 11 veces, tenga pertinencia alguna con respecto a la validez de la solicitud formulada por la Asamblea General. En respuesta al argumento de Israel de que no correspondía que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia mientras se estaba celebrando el período ordinario de sesiones de la Asamblea General, la Corte considera que, si bien tal vez originalmente no se hubiera previsto que procediese que la Asamblea General celebrara simultáneamente un período de sesiones de emergencia y un período ordinario de sesiones, no se ha señalado la existencia de ninguna regla constitucional de la Organización cuya violación habría determinado la nulidad de la resolución por la cual se decidió solicitar la presente opinión consultiva. Por último, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia parece haber sido convocado de conformidad con el inciso b) del artículo 9 del Reglamento de la Asamblea General, y las sesiones correspondientes se han celebrado en cumplimiento de las normas aplicables.

La Corte pasa a considerar otra cuestión relacionada con la competencia en el presente caso, a saber, la alegación de

que la solicitud de una opinión consultiva formulada por la Asamblea General no se refiere a una “cuestión jurídica” en el sentido del párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta y del párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte.

En cuanto a la supuesta falta de claridad de los términos de la solicitud de la Asamblea General y sus consecuencias sobre la “naturaleza jurídica” de la cuestión planteada ante la Corte, ésta observa que dicha cuestión se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas de una situación de hecho determinada teniendo en cuenta los principios y normas del derecho internacional —en particular el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (en adelante el “Cuarto Convenio de Ginebra”)— y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General. En opinión de la Corte, se trata en efecto de una cuestión de carácter jurídico. La Corte señala además que la falta de claridad en la redacción de una cuestión no podría privar a la Corte de su jurisdicción. En todo caso, en razón de tal incertidumbre la Corte deberá precisar la interpretación que debe darse respecto de la cuestión, cosa que ha hecho con frecuencia. Por consiguiente, la Corte, como lo ha hecho a menudo en el pasado, tendrá que “determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos...”, para dar así una respuesta con fundamento jurídico respecto de la cuestión planteada” (*Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13). En el presente caso, si la Asamblea General pide a la Corte que determine las “consecuencias jurídicas” derivadas de la construcción del muro, el uso de estos términos implica necesariamente una evaluación sobre si la mencionada construcción viola o no ciertas normas y principios de derecho internacional.

La Corte no considera que la naturaleza supuestamente abstracta de la cuestión que se le presenta plantee una cuestión de jurisdicción. Incluso cuando el tema se formuló como una cuestión de prudencia más que de jurisdicción, en el caso relativo a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte consideró que el argumento de que no debía entender de cuestiones enunciadas en términos abstractos era “una mera afirmación, desprovista de toda justificación” y que “la Corte debe emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, sea abstracta o no” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 236, párr. 15).

La Corte afirma que, además, no puede aceptar la opinión, que también se ha expresado en el presente procedimiento, de que carece de jurisdicción debido al carácter “político” de la cuestión planteada. Como se desprende con claridad de su jurisprudencia bien asentada en la materia, la Corte considera que el hecho de que una cuestión jurídica también presente aspectos políticos, “no basta para privarla de su carácter de “cuestión jurídica” ni para “privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto”, y la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial” (*Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13).

En consecuencia la Corte concluye que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada en virtud de la resolución ES-10/14 de la Asamblea General.

Facultad discrecional de la Corte de ejercer su competencia (párrs. 43 a 65)

La Corte señala que se ha sostenido, empero, que la Corte debería abstenerse de ejercer su competencia a causa de la presencia de aspectos específicos de la solicitud de la Asamblea General que harían que el ejercicio de la competencia de la Corte fuera inadecuado e incompatible con la función judicial de la Corte.

La Corte recuerda, en primer lugar, que el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, que establece que “la Corte *podrá* emitir opiniones consultivas...” (cursiva añadida), debería interpretarse en el sentido de que la Corte tiene la facultad discrecional de negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia. No obstante, la Corte es consciente de que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debería denegarse”. De ello se deduce que, dadas sus responsabilidades como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (Artículo 92 de la Carta), en principio la Corte no debería negarse a emitir una opinión consultiva, y esa negativa sólo se justificaría por “razones imperiosas”.

Según el primer argumento presentado a la Corte a este respecto, la Corte no debería ejercer su jurisdicción en el presente caso debido a que la solicitud se refiere a un asunto contencioso entre Israel y Palestina, respecto del cual Israel no ha prestado su consentimiento para el ejercicio de dicha jurisdicción. Según ese punto de vista, la materia objeto de la cuestión planteada por la Asamblea General “es parte integrante de la controversia más amplia entre Israel y Palestina, que se refiere a las cuestiones del terrorismo, la seguridad, las fronteras, los asentamientos, Jerusalén y otros asuntos conexos”. La Corte observa, a este respecto, que la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de los Estados interesados no tiene relación alguna con la jurisdicción de la Corte para emitir una opinión consultiva, pero recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la falta de consentimiento de un Estado interesado puede dar lugar a que la emisión de una opinión consultiva sea incompatible con el carácter de órgano judicial de la Corte. Tal sería el caso si las circunstancias revelaran que el hecho de dar una respuesta equivaldría a soslayar el principio según el cual un Estado no está obligado a someter una controversia a un arreglo judicial si no ha prestado su consentimiento.

En lo que respecta a la solicitud de opinión consultiva que tiene actualmente ante sí, la Corte reconoce que Israel y Palestina han expresado opiniones radicalmente opuestas sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro por parte de Israel, sobre las cuales se ha pedido que se pronuncie la Corte. Sin embargo, como la propia Corte ha señalado, “Existen diferencias de opinión ... en cuestiones

de derecho en casi todos los procedimientos consultivos”. Además, la Corte no cree que el asunto que dio pie a la petición de la Asamblea General pueda considerarse únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina. En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opina que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas en general y a la Asamblea General en particular. La responsabilidad de las Naciones Unidas al respecto también tiene su origen en el Mandato y en la resolución sobre la partición de Palestina. Las Naciones Unidas han definido a esa responsabilidad “como una responsabilidad permanente con respecto a la cuestión de Palestina hasta que la cuestión se resuelva en todos sus aspectos en forma satisfactoria de conformidad con la legitimidad internacional” (resolución 57/107 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 2002). El objeto de la solicitud que tiene ante sí la Corte es obtener de ella una opinión que la Asamblea General considera de utilidad para el buen ejercicio de sus funciones. La opinión solicitada se refiere a una cuestión que preocupa especialmente a las Naciones Unidas y que se sitúa en un marco de referencia mucho más amplio que una controversia bilateral. Dadas las circunstancias, la Corte no cree que emitir una opinión equivalga a soslayar el principio del consentimiento en materia de arreglo judicial, y por consiguiente la Corte no puede, en el ejercicio de su discrecionalidad, dejar de emitir una opinión fundándose en ese motivo.

A continuación, la Corte pasa a considerar otro argumento formulado en apoyo de la opinión según la cual debería optar por no ejercer su jurisdicción: que una opinión consultiva de la Corte sobre la legalidad del muro y las consecuencias jurídicas de su construcción podría obstaculizar al logro de una solución política y negociada del conflicto israelo-palestino. Más concretamente, se ha afirmado que dicha opinión podría socavar el plan contenido en la “Hoja de ruta”, que requiere el cumplimiento por parte de Israel y Palestina de ciertas obligaciones en varias fases, según se especifica en dicho plan. La Corte observa que es consciente de que la “Hoja de ruta”, aprobada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003), constituye un marco de negociación para la solución del conflicto israelo-palestino; sin embargo, no se sabe qué influencia podría tener en las negociaciones la opinión de la Corte: existe diversidad de opiniones al respecto entre los participantes en los procedimientos en curso. La Corte no puede considerar que ese factor sea una razón convincente para dejar de ejercer su jurisdicción.

Algunos participantes también recordaron a la Corte que la cuestión de la construcción del muro era sólo un aspecto del conflicto israelo-palestino, que no se podía abordar adecuadamente en los procedimientos en curso. No obstante, la Corte no cree que ésta sea una razón para dejar de responder a la pregunta formulada: es consciente de que la cuestión del muro forma parte de un todo más amplio, y lo tendrá en cuenta. Al mismo tiempo, la cuestión que la Asamblea General ha decidido plantear a la Corte se circunscribe a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro, y la

Corte sólo habrá de examinar otras cuestiones en la medida en que fueren necesarias para sus deliberaciones sobre la pregunta formulada.

Se ha formulado asimismo el argumento de que la Corte debería optar por no ejercer su jurisdicción porque no tiene a su disposición los hechos y las pruebas que necesitaría para poder alcanzar sus conclusiones. Según Israel, si la Corte decidiera emitir la opinión solicitada, se vería obligada a especular sobre hechos esenciales y a hacer suposiciones sobre argumentos jurídicos. La Corte señala que en el presente caso, tiene a su disposición el informe del Secretario General, así como el voluminoso legajo que presentó a la Corte, con información detallada no sólo sobre el trazado del muro, sino también sobre sus consecuencias humanitarias y socioeconómicas para la población palestina. El legajo comprende también varios informes basados en visitas sobre el terreno realizadas por relatores especiales y órganos competentes de las Naciones Unidas. Asimismo, otros muchos participantes han presentado a la Corte exposiciones escritas que contienen información pertinente respecto de la cuestión planteada por la Asamblea General. La Corte señala en particular que la exposición escrita de Israel, pese a limitarse a cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la prudencia judicial, contiene observaciones sobre otros aspectos, como las preocupaciones de Israel en materia de seguridad, y va acompañada de los anexos correspondientes; y que son de dominio público muchos otros documentos emitidos sobre dichos asuntos por el Gobierno de Israel.

Por consiguiente, la Corte determina que tiene ante sí información y pruebas suficientes para poder emitir la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General. Además, el hecho de que otros puedan evaluar e interpretar esos hechos de manera subjetiva o política no puede ser argumento para que una corte de justicia se abstenga de cumplir sus cometidos judiciales. Por tanto, no existe en el presente caso falta de información que constituya una razón imperiosa para que la Corte deje de emitir la opinión solicitada.

Otro de los argumentos que se han formulado es que la Corte debería abstenerse de emitir la opinión consultiva solicitada sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro porque dicha opinión no tendría ninguna utilidad: la Asamblea General no necesitaría una opinión de la Corte porque ya ha declarado que la construcción del muro es ilegal y ya ha determinado las consecuencias jurídicas al exigir que Israel detenga y revierta la construcción del muro y, además, porque la Asamblea General nunca expresó claramente cómo pensaba usar la opinión solicitada. La Corte observa que, como se desprende de su jurisprudencia, las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos de derecho necesarios para sus actividades. Recuerda lo que dijo en su opinión sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*: “no cabe a la Corte decidir si la Asamblea necesita la opinión consultiva para el desempeño de sus funciones. La Asamblea General tiene derecho a decidir por sí misma, a la luz de sus propias necesidades, sobre la utilidad de una opinión.” Se deduce de ello que la Corte no puede abstener-

se de dar respuesta a la cuestión planteada aduciendo que su opinión no tendría utilidad. La Corte no puede pretender que su evaluación de la utilidad de la opinión solicitada sustituya a la del órgano que la solicita, es decir, la Asamblea General. Además, en todo caso, la Corte considera que la Asamblea General aún no ha determinado todas las posibles consecuencias jurídicas de la construcción del muro, y por su parte la Asamblea General —y el Consejo de Seguridad— podrían entonces extraer sus propias conclusiones basándose en las determinaciones de la Corte.

Por último, otro argumento formulado por Israel con respecto a si es procedente que la Corte emita una opinión consultiva en el presente procedimiento es que Palestina, habida cuenta de su responsabilidad en los actos de violencia contra Israel y su población a los que se pretende poner fin con el muro, no puede pedir a la Corte la reparación de una situación resultante de sus propios actos ilícitos. Por tanto, Israel concluye que la buena fe y el principio de “manos limpias” son razones imperiosas para que la Corte se niegue a acceder a la petición de la Asamblea General. La Corte no considera que este argumento sea pertinente. Como ya ha subrayado, quien ha solicitado la opinión consultiva es la Asamblea General y la opinión se dirigirá a la Asamblea General y no a un Estado o a una entidad determinados.

A la luz de lo antedicho, la Corte concluye que tiene competencia para dar una opinión sobre la pregunta planteada por la Asamblea General y que no hay ninguna razón imperiosa para que use su facultad discrecional para no emitir esa opinión.

Alcance de la cuestión planteada ante la Corte (párrs. 66 a 69)

A continuación, la Corte pasa a abordar la cuestión que le ha planteado la Asamblea General en su resolución ES-10/14 (véase *supra*). La Corte explica que ha optado por utilizar el término “muro” empleado por la Asamblea General, porque los otros términos utilizados —“valla” o “barrera”— no son más precisos si se entienden en su acepción física. Señala además que la solicitud de la Asamblea General se refiere a las consecuencias jurídicas del muro que se está construyendo “en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores”, y considera que no le incumbe examinar las consecuencias jurídicas de la construcción de las partes del muro que están en el propio territorio de Israel.

Antecedentes históricos (párrs. 70 a 78)

A fin de indicar las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, la Corte debe determinar primero si la construcción de ese muro vulnera el derecho internacional. Para tal fin, la Corte efectuará en primer lugar un breve análisis del estatuto del territorio afectado desde la época en que Palestina, que había formado parte del Imperio Otomano, fue, al finalizar la primera guerra mundial, objeto de un Mandato “A” con-

fiado por la Sociedad de las Naciones a Gran Bretaña. En el curso de este análisis, la Corte menciona las hostilidades de 1948-1949, y la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las fuerzas árabes fijada por un acuerdo de armisticio general de 3 de abril de 1949 entre Israel y Jordania, mencionada como la “Línea Verde”. Al final de su análisis, la Corte señala que los territorios situados entre la Línea Verde y la antigua frontera oriental de Palestina bajo el Mandato fueron ocupados por Israel en 1967 durante el conflicto armado entre Israel y Jordania. La Corte observa que, consiguientemente, con arreglo al derecho consuetudinario internacional, se trataba de territorios ocupados en los cuales Israel era la Potencia ocupante. Los acontecimientos posteriores en dichos territorios no alteraron la situación en absoluto. La Corte concluye que todos esos territorios, incluida Jerusalén oriental, siguen siendo territorios ocupados e Israel sigue teniendo la condición de Potencia ocupante.

Descripción del muro (párrs. 79 a 85)

A continuación, la Corte, sobre la base de la información que tiene ante sí, contenida en un informe del Secretario General de las Naciones Unidas y en la exposición escrita presentada a la Corte por el Secretario General, describe las obras ya construidas o en curso de construcción en dicho territorio.

Normas y principios pertinentes de derecho internacional (párrs. 86 a 113)

Pasa luego a determinar las normas y principios de derecho internacional aplicables a la evaluación de la legalidad de las medidas adoptadas por Israel. Observa que tales normas y principios se encuentran en la Carta de las Naciones Unidas y algunos otros tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en las resoluciones pertinentes aprobadas con arreglo a la Carta por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Sin embargo, tiene conciencia de que Israel ha expresado dudas sobre la aplicabilidad en el territorio palestino ocupado de algunas normas del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos.

La Carta de las Naciones Unidas y la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (párrs. 87 y 88)

La Corte recuerda, en primer lugar, el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone lo siguiente:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”

y la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados” (en adelante, la “resolución 2625 (XXV)”),

en la cual la Asamblea destacó que “el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”. Como lo señaló la Corte en su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*, los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario (véase *I.C.J. Reports 1986*, págs. 98 a 101, párrs. 187 a 190); lo mismo es cierto de su corolario que entraña la ilegalidad de la adquisición territorial resultante de la amenaza o el uso de la fuerza.

La Corte señala que el principio de la libre determinación de los pueblos fue consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y reafirmado en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General citada anteriormente, que dispone que “todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación ... a los pueblos aludidos en [esa resolución]”. En el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reafirma el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y se establece la obligación de los Estados partes de promover el ejercicio de ese derecho y de respetarlo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte recuerda su jurisprudencia anterior, en la que puso de relieve que la evolución actual del “derecho internacional respecto de los territorios no autónomos, según lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, extendía la aplicación del principio de la libre determinación a todos esos territorios”, y dejó en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho *erga omnes*.

Derecho internacional humanitario (párrs. 89 a 101)

En lo tocante al derecho internacional humanitario, la Corte recuerda, en primer lugar, que Israel no es parte en el Cuarto Convenio de la Haya de 1907 en cuyo anexo figura el Reglamento de la Haya. Considera, empero, que lo dispuesto en el Reglamento de La Haya ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario, como lo reconocieron de hecho todos los participantes en el procedimiento ante la Corte. La Corte también observa que, en virtud del artículo 154 del Cuarto Convenio de Ginebra, éste completará las secciones II y III del Reglamento de la Haya. La sección III de dicho Reglamento, titulada “De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo”, es particularmente pertinente en el presente caso.

En segundo lugar, respecto del Cuarto Convenio de Ginebra, la Corte toma nota de que los participantes en el procedimiento han expresado opiniones divergentes. Israel, al contrario que la gran mayoría de los participantes, cuestiona la aplicabilidad *de jure* del Convenio al territorio palestino ocupado. La Corte recuerda que el Cuarto Convenio de Ginebra fue ratificado por Israel el 6 de julio de 1951 y que Israel es parte en dicho Convenio; que Jordania también es parte en él desde el 29 de mayo de 1951; y que ninguno de los dos Estados ha formulado reservas que sean pertinentes

para el presente procedimiento. La Corte observa que las autoridades de Israel han indicado en diversas ocasiones que de hecho aplican por lo general las disposiciones humanitarias del Cuarto Convenio de Ginebra dentro de los territorios ocupados. Sin embargo, según la posición de Israel, dicho Convenio no es aplicable *de jure* en esos territorios porque, según el párrafo 2 del artículo 2, sólo se aplica en caso de ocupación de un territorio que esté bajo la soberanía de una Alta Parte Contratante que intervenga en un conflicto armado. Israel explica que los territorios ocupados por Israel después del conflicto de 1967 no habían estado previamente bajo la soberanía de Jordania.

La Corte señala que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra, cuando se dan las condiciones de que exista un conflicto armado (independientemente de que se haya reconocido o no el estado de guerra) y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes, el Convenio se aplica, en particular, a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes. El objeto del segundo párrafo del artículo 2 no es restringir el ámbito de aplicación del Convenio definido en el primer párrafo, excluyendo a los territorios que no estén bajo la soberanía de una de las Partes Contratantes, sino simplemente dejar claro que aunque la ocupación efectuada durante el conflicto no haya encontrado resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable.

Esta interpretación refleja la intención de los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra de proteger a las personas civiles que se encuentren, sean cuales sean las circunstancias, en manos de la Potencia ocupante, independientemente del estatuto de los territorios ocupados, y los trabajos preparatorios del Convenio corroboran esta interpretación. Los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra, en su conferencia celebrada el 15 de julio de 1999, aceptaron esta interpretación, que también ha sido adoptada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Por último, la Corte menciona un fallo en sentido análogo dictado por la Corte Suprema de Israel el 30 de mayo de 2004.

En vista de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable en los territorios palestinos que antes del conflicto estaban situados al este de la Línea Verde y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios.

Derecho de los derechos humanos (párrs. 102 a 113)

Los participantes en el procedimiento ante la Corte tampoco están de acuerdo acerca de si los convenios y convenciones internacionales de derechos humanos en que es parte Israel son aplicables dentro del territorio palestino ocupado. En el anexo I del informe del Secretario General se afirma:

“4. Israel niega la aplicación en el territorio palestino ocupado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales ha firmado. Asegura

que el derecho humanitario es la protección proporcionada en una situación de conflicto como la existente en la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, mientras que los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a los ciudadanos de sus propios gobiernos en tiempos de paz.”

El 3 de octubre de 1991, Israel ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la misma fecha, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Acerca de la cuestión de la relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, la Corte recuerda, en primer lugar, su conclusión, en un caso anterior, de que la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 240, párr. 25). Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Señala que, consiguientemente, hay tres posibles situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder respecto de la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional: el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.

Resta por determinar si los dos Pactos Internacionales y la Convención sobre los Derechos del Niño son aplicables únicamente en el territorio de los Estados que son parte en dichos instrumentos o si también son aplicables fuera de sus territorios, y, de ser así, en qué circunstancias. Después de examinar las disposiciones de los dos pactos internacionales, a la luz de los trabajos preparatorios pertinentes y de la posición de Israel en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte concluye que dichos instrumentos son aplicables con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Israel también tiene la obligación de no plantear ningún obstáculo para el ejercicio de esos derechos en las esferas en que se ha traspasado la competencia a las autoridades palestinas. La Corte concluye asimismo que la Convención sobre los Derechos del Niño es también aplicable dentro del territorio palestino ocupado.

Violación de las normas pertinentes (párrs. 114 a 142)

La Corte pasa a continuación a determinar si la construcción del muro violó las normas y principios de derecho

internacional que se han considerado pertinentes para dar respuesta respecto de la cuestión planteada por la Asamblea General.

Incidencia en el derecho del pueblo palestino a la libre determinación (párrs. 115 a 122)

La Corte señala a este respecto las alegaciones de Palestina y otros participantes de que la construcción del muro “es un intento de anexión del territorio en violación del derecho internacional” y “una violación del principio jurídico que prohíbe la adquisición de territorios mediante el uso de la fuerza” y que “la anexión *de facto* de tierras constituye una violación de la soberanía territorial y, en consecuencia, del derecho de los palestinos a la libre determinación”. Observa también que Israel, por su parte, ha argumentado que el único objetivo del muro es permitirle combatir eficazmente los ataques terroristas lanzados desde la Ribera Occidental, y que Israel ha dicho reiteradamente que la barrera es una medida temporaria.

La Corte recuerda que tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, en relación con Palestina, a la norma consuetudinaria de la “inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra”. Con respecto al principio relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, la Corte observa que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se cuestiona, y ha sido reconocida por Israel, junto con los “legítimos derechos” de dicho pueblo. La Corte considera que esos derechos incluyen el derecho a la libre determinación, como lo ha reconocido la Asamblea General, por otra parte, en varias oportunidades.

La Corte señala que el trazado del muro, tal como ha quedado demostrado por el Gobierno de Israel, incluye dentro de la “zona cerrada” (es decir, la parte de la Ribera Occidental comprendida entre la Línea Verde y el muro) alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado, y se ha diseñado de manera de incluir dentro de la zona a la gran mayoría de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental). La información proporcionada a la Corte muestra que, desde 1977, Israel ha aplicado una política y desarrollado prácticas que entrañan el establecimiento de asentamientos en el territorio palestino ocupado, en contravención de los términos del párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que dispone lo siguiente “La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación ni el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”. El Consejo de Seguridad ha adoptado el parecer de que esas políticas y esas prácticas “no tienen validez legal” y constituyen una “violación manifiesta” del Convenio. La Corte llega a la conclusión de que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental) se han establecido en contravención del derecho internacional.

Aunque toma nota de las seguridades dadas por Israel de que la construcción del muro no equivale a una anexión y de que se trata de una medida temporal, la Corte de todos modos considera que la construcción del muro y su régi-

men conexo crean un “hecho consumado” en razón de que podrían muy bien llegar a ser permanentes, en cuyo caso, y pese a la caracterización formal del muro por Israel, ello equivaldría a una anexión *de facto*.

La Corte considera, además, que el trazado elegido para el muro da expresión *in loco* a las medidas ilegales adoptadas por Israel con respecto a Jerusalén y los asentamientos, que deploró el Consejo de Seguridad. Existe también el riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida en que contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas. Esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba así gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y constituye, en consecuencia, una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Instrumentos pertinentes del derecho internacional humanitario y de derechos humanos
(párrs. 123 a 137)

La construcción del muro plantea también varias cuestiones en relación con las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos.

La Corte, en primer lugar, enumera y cita varias disposiciones de esa índole aplicables en el territorio palestino ocupado, entre ellos, artículos del Reglamento de la Haya de 1907, el Cuarto Convenio de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. A este respecto hace referencia también a las obligaciones relacionadas con las garantías del acceso a los lugares sagrados cristianos, judíos e islámicos.

De la información presentada a la Corte, en particular del informe del Secretario General, se desprende que la construcción del muro ha conducido a la destrucción o requisita de bienes en condiciones que contravienen lo estipulado en los artículos 46 y 52 del Reglamento de la Haya de 1907 y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.

Esa construcción, el establecimiento de una zona cerrada entre la Línea Verde y el propio muro y la creación de enclaves han impuesto además restricciones sustanciales a la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas). También se han producido repercusiones graves para la producción agrícola, así como un aumento de las dificultades que tiene la población afectada para acceder a los servicios de salud, los centros educativos y las fuentes primarias de agua.

A juicio de la Corte, la construcción del muro también privaría efectivamente a un número significativo de palestinos de la libertad de escoger su residencia. Además, puesto que la construcción del muro y su régimen asociado ya han obligado a un número significativo de palestinos a abandonar ciertas zonas, proceso que continuará en tanto

se siga prolongando el muro, esa construcción, junto con el establecimiento de los asentamientos israelíes mencionados *supra*, tiende a alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado.

En resumen, la Corte opina que la construcción del muro y su régimen conexo obstaculizan la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas), garantizada en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por último, la construcción del muro y su régimen conexo, al contribuir a los cambios demográficos mencionados, contravienen lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra y las resoluciones del Consejo de Seguridad antes citadas.

A continuación, la Corte examina ciertas disposiciones del derecho internacional humanitario aplicable que permiten tener en cuenta exigencias militares en circunstancias determinadas, que, en su opinión, pueden hacerse valer en los territorios ocupados incluso después del fin general de las operaciones militares que llevaron a su ocupación; señala, empero, que sólo el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra contiene una disposición pertinente de ese tipo, y concluye que, sobre la base del material que tiene ante sí, la Corte no ha llegado al convencimiento de que las operaciones militares hicieran absolutamente necesarias las destrucciones llevadas a cabo contraviniendo la prohibición que figura en dicho artículo 53.

Análogamente, la Corte examina las disposiciones contenidas en algunas convenciones de derechos humanos que permiten suspender o limitar los derechos garantizados por dichas convenciones, pero sobre la base de la información de que dispone, concluye que en el presente caso no se cumplen esas condiciones.

En resumen, basándose en el material de que dispone, la Corte no está convencida de que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad. El muro, a lo largo del trazado elegido, y su régimen conexo, infringen gravemente diversos derechos de los palestinos que residen en el territorio ocupado por Israel y las infracciones derivadas de ese trazado no pueden justificarse por exigencias militares ni por necesidades de seguridad nacional u orden público. Así pues, la construcción de ese muro constituye una violación por parte de Israel de varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos aplicables.

Legítima defensa y estado de necesidad
(párrs. 138 a 141)

No obstante, la Corte recuerda que, en el anexo I del informe del Secretario General se afirma que, según Israel:

“la construcción de la barrera está en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, su derecho inmanente de legítima defensa y las disposiciones contenidas en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad”.

El Artículo 51 de la Carta, según señala la Corte reconoce la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Sin embargo, Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero. La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio. La situación es, por lo tanto, diferente de la que se prevé en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, razón por la cual Israel no puede en ningún caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa. Por consiguiente, la Corte concluye que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso.

La Corte considera además si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. A este respecto, haciendo una cita de su decisión en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, observa que el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario que “sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones” (*I.C.J. Reports 1997*, pág. 40, párr. 51); una de esas condiciones es que el hecho que se esté cuestionando sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente. A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción. Si bien Israel tiene el derecho, y en realidad el deber, de responder a los numerosos y mortíferos actos de violencia dirigidos contra su población civil, para proteger la vida de sus ciudadanos, las medidas que tome deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable. Israel no puede invocar el derecho de legítima defensa ni el estado de necesidad como causas de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. Por tanto, la Corte determina que la construcción del muro, y su régimen conexo, contravienen el derecho internacional.

Consecuencias jurídicas de las violaciones (párrs. 143 a 160)

A continuación, la Corte examina las consecuencias de las violaciones por Israel de sus obligaciones internacionales. Después de recordar las alegaciones efectuadas a ese respecto por diversos participantes en el procedimiento, la Corte señala que Israel ha incurrido en responsabilidad con arreglo al derecho internacional. La Corte, a continuación,

pasa a examinar las consecuencias jurídicas, distinguiendo entre, por una parte, las consecuencias emergentes para Israel y, por otra parte, las consecuencias emergentes para los demás Estados y, cuando proceda, para las Naciones Unidas.

Consecuencias jurídicas de dichas violaciones para Israel (párrs. 149 a 154)

La Corte observa que Israel está en primer lugar obligado a cumplir las obligaciones internacionales que violó mediante la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Consiguientemente, Israel está obligado a cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Además, debe asegurar la libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control luego de la guerra de 1967.

La Corte observa que Israel tiene asimismo la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales emergente de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Consiguientemente, Israel tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está levantando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. A juicio de la Corte, la cesación de las violaciones de sus obligaciones internacionales cometidas por Israel entraña en la práctica el inmediato desmantelamiento de las partes de dicha estructura situadas dentro del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción, y al establecimiento de su régimen conexo, deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto, salvo en la medida en que dichos actos sigan siendo pertinentes para el cumplimiento por parte de Israel de su obligación de reparación.

La Corte determina asimismo que Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas. La Corte recuerda la jurisprudencia asentada según la cual “El principio esencial contenido en la noción actual de acto ilegal ... es que la reparación debe, en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiese cometido”. Consiguientemente, Israel tiene la obligación de devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualesquiera personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En caso de que tal restitución resultase ser materialmente imposible, Israel tiene la obligación de compensar a las personas en cuestión por los daños sufridos. La Corte considera que Israel también tiene la obligación de compensar, de conformidad con las reglas aplicables del derecho internacional, a todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro.

Consecuencias jurídicas para otros Estados
(párrs. 154 a 159)

La Corte observa que las obligaciones violadas por Israel comprenden algunas obligaciones *erga omnes*. Como indicó la Corte en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, esas obligaciones son por su propia naturaleza materia de “interés para todos los Estados” y, “Habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados, puede entenderse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección”. (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, segunda fase, fallo, I.C.J. Reports 1970*, pág. 32, párr. 33.) Las obligaciones *erga omnes* violadas por Israel son la obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, y algunas de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario. En lo tocante a la libre determinación, la Corte recuerda sus conclusiones en el asunto de *Timor Oriental*, así como la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Recuerda que un gran número de reglas de derecho humanitario “constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario” (*I.C.J. Reports 1996* (I), pág. 257, párr. 79), y observa que incorporan obligaciones que son esencialmente de carácter *erga omnes*. También señala la obligación de los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra de “hacer respetar” sus disposiciones.

Habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte opina que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Asimismo tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción. Incumbe también a todos los Estados, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, velar por que se ponga fin a cualquier impedimento, resultante de la construcción del muro, para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. Además, todos los Estados partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, tienen la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio.

Las Naciones Unidas
(párr. 160)

Por último, la Corte opina que las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva.

La Corte considera que su conclusión de que la construcción del muro por Israel en el territorio palestino ocupado es contraria al derecho internacional debe colocarse en un contexto más general. Desde 1947, año en que la Asamblea General aprobó su resolución 181 (II) y se terminó el

Mandato de Palestina, ha habido una sucesión de conflictos armados, actos de violencia indiscriminada y medidas represivas en el territorio anteriormente bajo mandato. La Corte desea poner de relieve que tanto Israel como Palestina tienen la obligación de observar escrupulosamente las reglas de derecho internacional humanitario, uno de cuyos objetivos fundamentales consiste en proteger la vida de las personas civiles. Todas las partes han realizado acciones ilícitas y tomado decisiones unilaterales, mientras que, en opinión de la Corte, sólo se puede poner fin a esta trágica situación mediante la aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973). La “Hoja de ruta” aprobada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003) representa el más reciente de los esfuerzos por iniciar negociaciones con ese fin. La Corte considera que tiene el deber de señalar a la atención de la Asamblea General, a la cual se dirige la presente opinión, la necesidad de alentar dichos esfuerzos con miras a lograr lo antes posible, sobre la base del derecho internacional, una solución negociada de los problemas pendientes y el establecimiento de un Estado Palestino, que viva junto a Israel y sus demás vecinos, con paz y seguridad para todos en la región.

*
* *
*

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma dijo que, aunque estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la construcción del muro que está levantando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluso en Jerusalén oriental y en sus alrededores, y el régimen conexo, son contrarios al derecho internacional, consideraba necesario destacar los siguientes puntos.

A su juicio, la construcción del muro ha entrañado la anexión de partes del territorio ocupado por Israel, la Potencia ocupante, en contravención del derecho internacional (en particular, el principio de inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la fuerza), el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, según la cual los derechos de una Potencia ocupante sobre un territorio ocupado y sobre sus habitantes son de carácter limitado; tales derechos no equivalen a derechos soberanos que facultan al ocupante a producir cambios en la condición de dicho territorio, tales como la construcción del muro. En otras palabras, es una violación del derecho vigente que una Potencia ocupante produzca unilateralmente por su acción cambios en la condición de un territorio bajo su ocupación militar.

Sobre la cuestión de competencia, el Magistrado Koroma dijo que, si bien es comprensible que haya diversas opiniones y perspectivas jurídicas sobre la cuestión que se ha planteado a la Corte, opina que no es sostenible la objeción de que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre esa cuestión cuando se la considera a la luz de de la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte y su jurisprudencia; tampoco es sostenible la objeción relativa a la prudencia

judicial, que la Corte examinó debidamente en cuanto a la imparcialidad en la administración de justicia. En opinión del Magistrado, no sólo la cuestión planteada ante la Corte es una cuestión eminentemente jurídica a la que cabe dar una respuesta jurídica, sino que no se presentaron razones imperiosas para persuadir a la Corte de que se abstuviera de ejercer su competencia consultiva.

Igualmente digna de destaque era la conclusión de la Corte relativa al derecho a la libre determinación del pueblo palestino, incluido su derecho a un Estado propio, tal y como se previó en la resolución 181 (II), así como la conclusión de que la construcción del muro impedirá la realización de ese derecho.

Asimismo puso de relieve la autoridad que revisten las conclusiones de la Corte, algunas de las cuales se fundan en los principios de *ius cogens* y tienen carácter *erga omnes*.

También tiene importancia el llamamiento a las partes en el conflicto para que respeten el derecho humanitario, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra, durante las hostilidades en curso.

Por último, el Magistrado dijo que, una vez que la Corte había formulado sus conclusiones, correspondía a la Asamblea General utilizar esas conclusiones de manera de promover una solución justa y pacífica para el conflicto israelo-palestino, un conflicto que no sólo ha durado demasiado, sino que ha causado enorme sufrimiento a quienes ha afectado directamente y ha envenenado las relaciones internacionales en general.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins, que votó con la Corte en cada uno de los párrafos de la parte dispositiva, se refiere en su opinión separada a algunos de los problemas a que se enfrentó la Corte al decidir si debía ejercer su discrecionalidad para abstenerse de responder a la cuestión que se le había planteado. En su opinión, no se cumple una condición desarrollada por la Corte en la *Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental*; a saber, que cuando hay dos Estados en controversia, la Asamblea General no debería solicitar una opinión “a fin de ejercer más tarde, sobre la base de la opinión de la Corte, sus facultades y funciones para el arreglo pacífico de ese diferendo o controversia” (*I.C.J. Reports 1975*, pág. 26, párr. 39). Varios participantes en el presente caso dejaron en claro que la intención era precisamente utilizar la opinión que se emitiera a fin de ejercer presión.

La Magistrada Higgins opina además que en principio es inconveniente que se plantee una cuestión a la Corte, y al mismo tiempo se le impida considerar el contexto en el que ha surgido el problema. Especifica lo que la Corte debería haber hecho, para asegurar que la Opinión fuera equilibrada e imparcial, y utilizar las posibilidades que brindaba una opinión consultiva para recordar tanto a Palestina como a Israel sus responsabilidades con arreglo al derecho internacional.

La Magistrada Higgins explica asimismo que, si bien concuerda en que los artículos 46 y 52 del Reglamento de

la Haya y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra han sido violados por la construcción del muro dentro del territorio ocupado, no comparte plenamente todo el razonamiento utilizado por la Corte para llegar a esta conclusión. En particular, duda de que el muro constituya un “grave impedimento” para el ejercicio de derecho de los palestinos a la libre determinación, considerando que el impedimento real está en otro lado. Si bien concuerda en que Israel no puede excluir la ilicitud invocando el derecho de legítima defensa, sus razones son distintas de las de la Corte, cuyas opiniones sobre la legítima defensa expresadas en el párrafo 139 de la presente opinión la Magistrada no comparte.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de las conclusiones de la Corte, la Magistrada Higgins señala que, si bien votó a favor, entre otras cosas, del apartado D) del párrafo 3) no cree que las obligaciones que incumben a un Miembro de las Naciones Unidas deriven del concepto jurídico de obligaciones *erga omnes* o se funden en él.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans comienza explicando sucintamente por qué votó en contra del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva.

A continuación reseña los antecedentes y el contexto de la solicitud de la Asamblea General. Cree que la Corte debería haber descrito ese contexto más detalladamente; de haber sido así, la Opinión habría reflejado de manera más satisfactoria los intereses legítimos y responsabilidades de todos los grupos y personas afectados.

A continuación, el Magistrado Kooijmans formula algunas observaciones sobre cuestiones jurisdiccionales y la cuestión de la prudencia judicial. Opina que la solicitud, cuya premisa es la ilegalidad de la construcción del muro, está redactada de una manera más bien desacertada; sin embargo, incumbe a la Corte la responsabilidad judicial de analizar la solicitud y, en caso necesario, reformular su objeto.

Con respecto al fondo, el Magistrado Kooijmans, se distancia de la conclusión de la Corte de que la construcción del muro constituye una violación de la obligación de Israel de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación. La realización de ese derecho forma parte del proceso político, que es mucho más amplio, aunque concuerda con la Corte en que el muro impide su realización.

El Magistrado Kooijmans lamenta además que no se hayan examinado las medidas adoptadas por Israel con arreglo al criterio de proporcionalidad, sino simplemente al de la necesidad militar y las exigencias de la seguridad nacional; en el derecho internacional humanitario, los criterios de necesidad militar y proporcionalidad están íntimamente vinculados.

Con respecto a la afirmación de Israel de que actuó en legítima defensa, el Magistrado Kooijmans observa que la Corte omitió señalar que las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, en las que se funda Israel, no hacen referencia a un ataque armado por parte de otro

Estado, pero que señala correctamente que dichas resoluciones hacen referencia a actos de terrorismo *internacional*. En el presente caso, los actos terroristas tienen su origen en un territorio que está bajo el control de Israel.

Por último, el Magistrado Kooijmans explica por qué, por un lado, apoya las conclusiones de la Corte sobre las consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas y para Israel, pero, por otro, se disocia de las conclusiones relativas a otros Estados, con excepción de la que se refiere a la obligación de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por la construcción del muro.

En lo tocante al deber de no reconocer y el deber de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario, el Magistrado Kooijmans opina que las conclusiones de la Corte no están debidamente fundadas en el derecho internacional positivo y que, además, esos deberes carecen de sustancia real.

Opinión separada del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh anexó una opinión separada, en la cual dijo que estaba de acuerdo con las conclusiones de la Corte y con su razonamiento, pero que deseaba aclarar tres puntos:

En primer lugar, que la caracterización de la presencia de Israel en la Ribera Occidental, incluidos Jerusalén Oriental y Gaza, como ocupación militar, descansa en una sólida *opinio juris* y está apoyada por numerosas resoluciones, algunas de ellas de carácter vinculante, así como por la posición de gobiernos, individualmente o en grupos. La Corte, al paso que tomó conocimiento de esa constante *opinio juris*, llegó a conclusiones análogas independientemente de dichas resoluciones y otras conclusiones. Según el Magistrado Al-Khasawneh, la Corte tomó la acertada decisión de no embarcarse en un estudio de la condición jurídica exacta que tenían esos territorios antes de 1967, porque puede llegarse a la conclusión de que esos territorios están ocupados y de que en ellos se aplica el régimen jurídico internacional de la ocupación sin hacer referencia a su condición anterior. Además, su condición anterior sólo importaría si se aceptara la imposible tesis de que hubiesen sido *terra nullius*. Nadie puede sostener seriamente que esos territorios eran *terra nullius*, porque ese concepto está desacreditado y no resulta de aplicación en el mundo contemporáneo. Además, los territorios formaban parte de un territorio bajo mandato y el derecho a la libre determinación de sus habitantes no se ha extinguido, ni se extinguirá hasta que los palestinos logren realizar tal derecho.

En segundo lugar, el Magistrado Al-Khasawneh planteó la cuestión de la Línea Verde, recordando que antes de 1967 destacados juristas israelíes sostuvieron que era más que una mera línea de armisticio; actualmente es el punto a partir del cual se mide la ocupación israelí. Los intentos de menospreciar la importancia de la Línea Verde funcionarían en los dos sentidos y abren la puerta para poner en tela de juicio el título de Israel y su expansión territorial más allá de lo previsto en el plan de partición de Palestina en 1947.

En tercer lugar, el Magistrado Al-Khasawneh recordó que es posible hacer referencia a las negociaciones, pero éstas son un medio para alcanzar un fin y no un fin en sí mismas. Si no se quiere que estas negociaciones den lugar a soluciones sin principios, es de suma importancia que se basen en derecho. Deben llevarse a cabo de buena fe, y ésta debe traducirse en medidas concretas, absteniéndose de crear hechos consumados.

Declaración del Magistrado Buergenthal

A juicio del Magistrado Buergenthal, la Corte debería haber ejercido sus facultades discrecionales y haberse abstenido de emitir la opinión consultiva solicitada, porque carecía de información y pruebas suficientes para emitir la opinión. La ausencia de la información y las pruebas necesarias vicia las conclusiones demasiado generales a que ha llegado la Corte con respecto al fondo; ésta es la razón de su voto disidente.

El Magistrado Buergenthal está dispuesto a aceptar que, si se llevara a cabo un análisis exhaustivo de todos los hechos pertinentes, se podría llegar a la conclusión de que algunas e incluso todas las partes del muro que está construyendo Israel en territorio palestino ocupado constituyen una violación del derecho internacional. Pero cree que no se puede justificar en derecho que la Corte llegue a esa conclusión con respecto al muro en su conjunto sin tener ante sí ni tratar de examinar todos los hechos pertinentes que guardan relación directa con las cuestiones de la legítima defensa y las necesidades militares y de seguridad de Israel, habida cuenta de los repetidos y mortíferos ataques terroristas que se han cometido y se siguen cometiendo contra Israel y en el territorio de Israel propiamente dicho y que proceden del territorio palestino ocupado. A este respecto, el Magistrado Buergenthal muestra que el derecho de legítima defensa no se aplica sólo a ataques de agentes estatales y que debe considerarse, en el contexto del presente caso, que los ataques armados contra Israel propiamente dicho provenientes del territorio palestino ocupado reúnen los requisitos del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

El Magistrado Buergenthal también concluye que las conclusiones generales de la Corte de que el muro viola el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos no son convincentes, porque no se refieren a ningún hecho ni prueba que refute en concreto el argumento de Israel fundado en las necesidades militares o las exigencias de la seguridad nacional. El Magistrado Buergenthal reconoce, empero, que algunas de las disposiciones de derecho internacional humanitario citadas por la Corte no admiten excepciones fundadas en necesidades militares, a saber, el artículo 46 del Reglamento de la Haya y el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra. El Magistrado Buergenthal cree que no es fundado el análisis que hace la Corte de la pertinencia para el presente caso del artículo 46, pero concluye que el párrafo 6 del artículo 49, que dispone que “la Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”, se

aplica a los asentamientos israelíes en la Ribera Occidental, y que dichos asentamientos violan el párrafo 6 del artículo 49. Por consiguiente, las partes del muro que Israel está construyendo para proteger los asentamientos constituyen *ipso facto* una violación de esa disposición.

Por último, el Magistrado Buerghenthal señala que se podría argumentar que la Corte ha carecido de muchos elementos pertinentes relacionados con la construcción del muro por parte de Israel, porque éste no los ha presentado, y que, por lo tanto, la Corte tenía una justificación para basarse casi exclusivamente en los informes que le habían presentado las Naciones Unidas. Ese argumento sería válido si la Corte, en lugar de haber tenido que atender una solicitud de opinión consultiva, hubiera tenido que ocuparse de un asunto contencioso, en el cual cada parte tiene la obligación de probar sus argumentos. Pero ésa no es la norma aplicable a un procedimiento de opinión consultiva. Israel no tenía la obligación jurídica de participar en el procedimiento ni de aportar pruebas para respaldar su alegación relativa a la legalidad del muro. Consiguientemente, la Corte no puede establecer conclusiones probatorias adversas por el hecho de que Israel no haya presentado esa información ni suponer, sin haber investigado plenamente el asunto, que la información y las pruebas de que dispone son suficientes para respaldar todas y cada una de las rotundas conclusiones jurídicas que ha demostrado.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby expresó su apoyo total y sin reservas a las determinaciones y conclusiones de la Corte. No obstante, consideró necesario adjuntar una opinión separada para tratar más a fondo algunos de los aspectos históricos y jurídicos contenidos en la opinión consultiva.

En primer lugar consideró la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de las Naciones Unidas frente a Palestina, que tiene su génesis en la resolución 181 (II) de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1947. Dicha resolución, conocida como la Resolución de Partición, pidió el establecimiento de dos Estados independientes, uno árabe y uno judío, y afirmó que el período anterior a la realización del objetivo sería “un período de transición”.

A continuación, el Magistrado Elaraby examinó la condición jurídica internacional del territorio palestino ocupado y las consecuencias jurídicas del Mandato sobre Palestina y su terminación por la Asamblea General. El Magistrado Elaraby también recordó que la Corte, en los asuntos de

África Sudoccidental y Namibia, decidió que los antiguos territorios bajo mandato constituían “un encargo sagrado de civilización” y no debían ser anexados. También mencionó varios compromisos de Israel de retirarse del territorio palestino ocupado y respetar su integridad territorial.

En la tercera sección de su opinión separada, el Magistrado Elaraby hizo un breve análisis de los efectos de la prologada ocupación israelí, y las limitaciones contenidas en las reglas de *jus in bello* que aseguran la protección de los no combatientes. Considera que las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por Israel deberían haber sido caracterizadas como violaciones graves.

El Magistrado Elaraby también formuló comentarios sobre la conclusión de la Corte de que “la construcción del muro menoscaba gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación”. Opina que esa importante conclusión debería haber sido reflejada en la parte dispositiva.

Opinión separada del Magistrado Owada

En su opinión separada, el Magistrado Owada concuerda con las conclusiones de la opinión consultiva de la Corte, tanto respecto de las cuestiones preliminares relativas a la competencia y a la prudencia judicial en el ejercicio de la competencia, como en la mayoría de los puntos atinentes al fondo. Sin embargo, tiene algunas reservas acerca de la forma en que la Corte procedió al ejercer su prudencia judicial en la presente causa.

Más específicamente, el Magistrado Owada opina que la Corte debería haber abordado la cuestión de la prudencia judicial, no simplemente para considerar si debía cumplir la solicitud de opinión consultiva, sino también para considerar cómo debería ejercer su competencia después de haber decidido ejercerla, con miras a asegurar la equidad en la administración de justicia en un caso que encierra una controversia bilateral subyacente. En tal situación, la consideración de equidad en la administración de justicia requeriría también un tratamiento equitativo de las posiciones de las Partes involucradas en el asunto con respecto a la apreciación de los hechos y el derecho. Por último, el Magistrado Owada habría deseado encontrar en la opinión de la Corte un categórico rechazo por parte de la Corte del trágico círculo de actos de violencia indiscriminada que han realizado ambas partes contra poblaciones civiles inocentes, que constituye un importante trasfondo del presente caso.

149. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA BÉLGICA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Bélgica el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 129) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 24)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra el Reino de Bélgica (en adelante: “Bélgica”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por Bélgica

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra,

la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional”.

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”).

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Canadá, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una de ellas ejerció su derecho con arreglo al párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa: el Gobierno de Yugoslavia eligió al Sr. Milenko Kreća y el Gobierno de Bélgica eligió al Sr. Patrick Duinslaeger. Haciendo referencia al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, el Gobierno de Yugoslavia objetó esta última elección. La Corte, después de deliberar, decidió que el nombramiento del Magistrado *ad hoc* por parte de Bélgica estaba justificado en la fase de medidas provisionales de la causa.

Por carta de 12 de mayo de 1999, el Agente de la República Federativa de Yugoslavia presentó un “Complemento de la demanda”, invocando como base adicional de la competencia de la Corte “el artículo 4 de la Convención de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica, firmada en Belgrado el 25 de marzo de 1930 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1930”.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, Bélgica, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de Bélgica, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“En la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica)*, por las razones expuestas en las excepciones preliminares de Bélgica de fecha 5 de julio de 2000, y también por las razones expuestas durante las exposiciones orales los días 19 y 22 de abril de 2004, Bélgica pide a la Corte que:

“a) Elimine de la Lista la causa iniciada por Serbia y Montenegro contra Bélgica;

“b) Alternativamente, decida que la Corte carece de competencia en la causa iniciada por Serbia y Montenegro contra Bélgica y/o que la causa iniciada por Serbia y Montenegro contra Bélgica es inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“— Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“— Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 25) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 26 a 44)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Mon-

tenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que el demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto
(párrs. 45 a 91)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República

Federativa de Yugoslavia invoca el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”. La Corte recuerda asimismo que Serbia y Montenegro invoca como fundamento adicional de la competencia “el artículo 4 de la Convención de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica, firmada en Belgrado el 25 de marzo de 1930 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1930”.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si el demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en los Artículos 36 y 37 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, Bélgica argumentó, entre otras cosas, que:

“La República Federativa de Yugoslavia no es ahora ni ha sido nunca Miembro de las Naciones Unidas. Siendo así, no existe ninguna base para la pretensión de la República Federativa de Yugoslavia de ser parte en el *Estatuto* de la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 93 de la *Carta*. Por consiguiente, la Corte no está abierta sobre esta base a la República Federativa de Yugoslavia de con-

formidad con el párrafo 1 del Artículo 35 del *Estatuto*.” (Excepciones preliminares de Bélgica, pág. 69, párr. 206; cursiva en el original.)

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General, de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la

cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, *Excepciones preliminares (Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina)* (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, por la resolución 55/12 de la Asamblea General, fue admitida como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización a partir del 1º de noviembre de 2000. Sin embargo, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que, desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 92 a 114)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “causa relativa a la Convención contra el Genocidio”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes”

que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

La Corte pasa a considerar la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 de ese artículo, un tratado debe 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 debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor, de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte actual son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debería dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Así pues, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951,

después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Competencia sobre la base del artículo 4 de la Convención de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje de 1930 entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica
(párrs. 115 a 126)

Como se señaló anteriormente, por una carta de 12 de mayo de 1999, el Agente de Serbia y Montenegro presentó a la Corte un “Complemento de la demanda” contra el Reino de Bélgica. En dicho Complemento invocó como fundamento adicional de competencia de la Corte “el artículo 4 de la Convención de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica, firmada en Belgrado el 25 de marzo de 1930 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1930” (en adelante: “la Convención de 1930”).

La Corte recuerda su conclusión de que Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto en la fecha de la presentación de su demanda por la cual se inició el procedimiento en la presente causa, y consiguientemente que la Corte no estaba abierta a Serbia y Montenegro en ese momento con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Por consiguiente, en la medida en que la argumentación de Serbia y Montenegro se basa en la invocación del párrafo 1 del Artículo 35, no es pertinente la cuestión de si la Convención de 1930 podría brindar un fundamento de la competencia o no.

De todos modos subsiste la cuestión de si la Convención de 1930, que fue concertada antes de la entrada en vigor del Estatuto, podría considerarse uno de los “tratados vigentes” a los efectos del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y por consiguiente constituir una base para el acceso.

La Corte observa que el Artículo 35 del Estatuto de la Corte se refiere al acceso a la presente Corte y no a su predecesora, la Corte Permanente. Las condiciones de la transferencia de la Corte Permanente a la presente Corte se rigen por el Artículo 37 del Estatuto. Sin embargo, ello no significa que deba considerarse incluida una sustitución análoga en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, que no se refiere a la competencia consensual, sino a las condiciones de acceso a la Corte. La Corte señala que sólo se puede invocar el Artículo 37 del Estatuto en los casos que se planteen ante ella entre partes en el Estatuto, es decir, con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, y no sobre la base del párrafo 2 de dicho artículo. Añade entonces, en lo tocante a la competencia, que cuando se invoque en conjunción con el Artículo 37 un tratado en el que se prevea la competencia de la Corte Permanente, la Corte tiene que determinar, entre otras cosas, que tanto la demandante como el demandado eran, en el momento en que se le presentó la controversia, partes en el Estatuto. Como observó la Corte en la causa de la Barcelona Traction,

“en el artículo se enuncian efectivamente tres condiciones. Son las siguientes: que debe haber un tratado o

convención vigente; que dicho tratado disponga (es decir, preceptúe) que un “asunto” (es decir, la materia litigiosa) sea sometido a la Corte Permanente, y que la controversia esté planteada entre dos o más Estados que sean partes en el Estatuto”.

Habiendo determinado ya que Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto de la Corte cuando se inició el procedimiento contra Bélgica, la Corte concluye, consiguientemente, que el artículo 37 no puede dar a Serbia y Montenegro acceso a la Corte actual con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 sobre la base de la Convención de 1930, independientemente de si dicho instrumento estaba vigente o no el 29 de abril de 1999, fecha de presentación de la demanda.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 127)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 128) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*

* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir

de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de dicho artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparezcan ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una

posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 33 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y a la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciem-

bre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera *si* tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia *era* Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia *era* Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el senti-

do de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, ya sea que hubiesen entrado en vigor antes o después del Estatuto de la Corte. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y

ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

150. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA CANADÁ) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Canadá)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra el Canadá el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El párrafo dispositivo (párr. 116) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 23)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra el Gobierno del Canadá con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por el Canadá

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos interna-

cionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional.”

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”).

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una de ellas ejerció su derecho con arreglo al párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa: el Gobierno de Yugoslavia eligió al Sr. Milenko Kreća y el Gobierno del Canadá eligió al Sr. Marc Lalonde. Haciendo referencia al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, el Gobierno de Yugoslavia objetó esta última elección. La Corte, después de deliberar, decidió que el nombramiento del Magistrado *ad hoc* por el Canadá estaba justificado en la fase de medidas provisionales de la causa.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, el Canadá, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó

una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno del Canadá, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“1. El Gobierno del Canadá pide a la Corte que juzgue y declare que la Corte carece de competencia porque la demandante ha abandonado todos los fundamentos de competencia especificados originalmente en su demanda con arreglo al párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento y no ha señalado fundamentos de competencia alternativos.

“2. Alternativamente, el Gobierno del Canadá pide a la Corte que juzgue y declare que:

“a) La Corte carece de competencia respecto del procedimiento iniciado por la demandante contra el Canadá el 29 de abril de 1999, sobre la base de la pretendida declaración de 25 de abril de 1999;

“b) La Corte también carece de competencia sobre la base del artículo IX de la Convención contra el Genocidio;

“c) Las nuevas pretensiones relativas al período iniciado el 10 de junio de 1999 son inadmisibles porque transformarían el objeto de la controversia originalmente planteado ante la Corte; y,

“d) Las pretensiones en su totalidad son inadmisibles porque la materia de la causa requiere la presencia de terceros esenciales que no están ante la Corte.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 24) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 25 a 43)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un

desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente—. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto
(párrs. 44 a 90)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el párrafo 2 del Artículo 36

del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, el Canadá argumentó, entre otras cosas, que:

“La demandante no es Miembro de las Naciones Unidas y, consiguientemente, no es parte en el Estatuto de la Corte...” (Excepciones preliminares del Canadá, pág. 9, párr. 32.)

“A fin de tener acceso a la Corte, el demandante debe ser parte en el Estatuto de la Corte, o alegar que se aplican los mecanismos excepcionales previstos en el párrafo 2 del Artículo 93 de la *Carta de las Naciones Unidas* o en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto. La demandante no cumple ninguno de esos requisitos.” (Ibíd., párr. 35; cursiva en el original.)

A continuación la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la

demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a diferentes evaluaciones. Ello se debió, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que en las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su preten-

sión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, *Excepciones preliminares (Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina)* (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, por la resolución de la Asamblea General 55/12, fue admitida como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización desde el 1º de noviembre de 2000. Sin embargo, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Possible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 91 a 113)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “causa relativa a la Convención contra el Genocidio”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía]

razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en un caso en el que se hayan invocado tales tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2

del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Así pues, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 114)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 115) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*

* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de ese artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el

3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 32 del fallo). En su opinión,

el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera si tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha

demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados

encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso, está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

- i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y
- ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a

las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

151. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA FRANCIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Francia)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Francia el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*

El párrafo dispositivo (párr. 116) del fallo es el siguiente:

“...

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*

* *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*

* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 23)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003 “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República Francesa (en adelante: “Francia”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por Francia

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional”.

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte 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 adelante “la Convención contra el Genocidio”), así como el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte.

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos

hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Federal de Alemania, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad yugoslava, el Gobierno de Yugoslavia ejerció su derecho con arreglo al Artículo 31 del Estatuto y eligió al Sr. Milenko Kreća para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, Francia, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de Francia, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Por las razones que ha expuesto oralmente y en sus alegatos escritos, la República Francesa pide a la Corte Internacional de Justicia que:

—Principalmente, elimine la causa de la Lista;

—Alternativamente, decida que carece de competencia para conocer de la demanda presentada por la República Federativa de Yugoslavia contra Francia; y,

—Como otra alternativa, decida que la demanda es inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 24) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 25 a 43)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna

“controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Incluso no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la Legalidad del uso de la fuerza, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 44 a 90)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio así como el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte”. Con respecto al segundo fundamento de competencia que así invocaba la demandante, la Corte recuerda que en la fase relativa a las medidas provisionales, concluyó que “está bien claro que, en ausencia del consentimiento de Francia, otorgado con arreglo al párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento, la Corte no puede ejercer competencia ... ni siquiera *prima facie*” (*I.C.J. Reports 1999 (I)*, pág. 373, párr. 31). La Corte señala que las Partes no han vuelto a referirse a este punto.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha puesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto porque no era Miembro de las Naciones Unidas y no era con ese motivo parte en el Estatuto. La Corte recuerda que Francia no plantea este punto pero reitera que la cuestión es fundamental y debe ser examinada independientemente de la actitud de las Partes.

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia, se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión

como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003, en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), Excepciones preliminares (Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina)* (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo en ese caso la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, por la resolución 55/12 de la Asamblea General, fue admitida como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización desde el 1º de noviembre de 2000. Empero, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro

que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que, desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no fuera Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 91 a 113)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “causa relativa a la Convención contra el Genocidio”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula

compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la

Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor, de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del

Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Consiguientemente, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 114)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 115) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*
* * *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que esas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que de todos modos discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de dicho artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Por consiguiente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar que la cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia; a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posi-

ble prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma donde debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 32 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

Para la Magistrada Higgins la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. El modo como ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera *si* tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia *era* Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el

párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia

fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, pues no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte si no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y

ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de

noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

152. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA ALEMANIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Alemania)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Alemania el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 115) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1-22)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República Federal de Alemania (en adelante: “Alemania”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por Alemania

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir delibe-

radamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional”.

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”), así como el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte.

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Francesa, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad yugoslava, el Gobierno de Yugoslavia ejerció su derecho con arreglo al Artículo 31 del Estatuto y eligió al Sr. Milenko Kreća para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, Alemania, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la

fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participarían en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de Alemania, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Alemania pide a la Corte que desestime la demanda por falta de competencia y, adicionalmente, por ser inadmisibles en virtud de los fundamentos que ha enunciado en sus excepciones preliminares y durante sus alegatos orales.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 23) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 24 a 42)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la compe-

tencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y

decida también sobre el fondo, si es competente”. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

*Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte
con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto
(párrs. 43 a 89)*

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio así como el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte”. Con respecto al segundo fundamento de competencia que así invocaba la demandante, la Corte recuerda que en la fase relativa a las medidas provisionales, concluyó que “está bien claro que, en ausencia del consentimiento de Alemania, otorgado con arreglo al párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento, la Corte no puede ejercer competencia ... ni siquiera *prima facie*” (*I.C.J. Reports 1999 (I)*, pág. 432, párr. 31). La Corte señala que las Partes no han vuelto a referirse a este punto.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a

ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, Alemania consideró, entre otras cosas, que “la República Federativa de Yugoslavia no cumple los requisitos enunciados en el Artículo 93 de la Carta y el Artículo 35 del Estatuto. Al no ser Miembro de las Naciones Unidas, no es parte en el Estatuto” (Excepciones preliminares de Alemania, pág. 26, párr. 3.1) y concluyó que “[a] fin de gozar del pleno derecho de legitimación *ratione personae* ante la Corte, como pretende la República Federativa de Yugoslavia, un Estado debe ser Miembro de las Naciones Unidas” (ibíd., pág. 38, párr. 3.25).

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General, de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), Excepciones

preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*) (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte estima que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. La República Federativa de Yugoslavia solicitó el 27 de octubre de ese año la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre fue admitida como tal por la resolución 55/12 de la Asamblea General. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización a partir del 1º de noviembre de 2000. Empero, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que, desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 90 a 112)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho

de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor, de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consignientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente,

a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Así pues, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 113)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 114) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*
* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y de los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999, y como resultado no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye, a partir de lo que antecede, que en ese tiempo no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan señalando que el párrafo 2 de dicho artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que

carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 31 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. El modo como ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia

fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor. A su juicio, la Corte no ha aclarado de modo convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo que pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. La congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o previas de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a tal congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera *si* tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo (los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte)— y con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada fundamento. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia *era* Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado

Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara

esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, pues no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte si no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y

ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas desde el 1º de noviembre de 2000 indica cuál era antes de esa fecha la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, esa condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

153. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA ITALIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Italia)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Italia el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 116) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“Decide que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 23)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República Italiana (en adelante: “Italia”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por Italia

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional”.

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”), así como el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte.

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una de ellas ejerció su derecho con arreglo al párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa: el Gobierno de Yugoslavia eligió al Sr. Milenko Kreća y el Gobierno de Italia eligió al Sr. Giorgio Gaja. Haciendo referencia al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, el Gobierno de Yugoslavia objetó esta última elección. La Corte, después de deliberar, decidió que el nombramiento del Magistrado *ad hoc* por Italia estaba justificado en la fase de medidas provisionales de la causa.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 4 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, Italia, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita con sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de Italia, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus excepciones preliminares y sus declaraciones orales, el Gobierno de Italia concluye en la forma siguiente:

“Sírvese la Corte resolver y declarar,

“*Principalmente*, que:

“I. No corresponde tomar decisión alguna sobre la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 29 de abril de 1999 por Serbia y Montenegro contra la República Italiana por ‘violación de la obligación de no usar la fuerza’, complementada por la memoria presentada el 5 de enero de 2000, en la medida en que ya no existe una controversia entre Serbia y Montenegro y la República Italiana o en virtud de que ha desaparecido el objeto de la controversia.

“*Alternativamente*, que:

“II. La Corte carece de competencia *ratione personarum* para decidir la presente causa, porque Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto cuando se presentó la demanda y tampoco se consideraba a sí misma parte en un ‘tratado vigente’ que confiriera competencia a la

Corte, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto;

“III. La Corte carece de competencia *ratione materiae* para decidir la presente causa, porque Serbia y Montenegro no se considera a sí misma obligada por el artículo IX de la Convención contra el Genocidio, al que hizo una reserva en el momento de notificar su adhesión en marzo de 2001 y porque, en todo caso, la controversia planteada en los términos de la demanda por la cual se inició el procedimiento, complementada por la memoria, no es una controversia relacionada con ‘la interpretación, aplicación o ejecución’ de la Convención contra el Genocidio, según lo dispuesto en el artículo IX;

“IV. La demanda de Serbia y Montenegro, complementada por la memoria, es inadmisibles en su totalidad, en la medida en que Serbia y Montenegro procura por su intermedio obtener de la Corte una decisión relativa a la legalidad de acciones emprendidas por sujetos de derecho internacional que no están presentes en el procedimiento o no todos los cuales lo están;

“V. La demanda de Serbia y Montenegro es inadmisibles con respecto a la undécima conclusión, mencionada por primera vez en la memoria, en la medida en que Serbia y Montenegro procura por su intermedio introducir una controversia completamente diferente de la controversia original planteada en la demanda.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 24) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis (párrs. 25 a 43)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene

que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte

lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

*Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte
con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto
(párrs. 44 a 90)*

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte”. Con respecto al segundo fundamento de competencia que así invocaba la demandante, la Corte recuerda que en la fase relativa a las medidas provisionales, concluyó que “está bien claro que, en ausencia del consentimiento de Italia, otorgado con arreglo al párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento, la Corte no puede ejercer competencia ... ni siquiera *prima facie*” (*I.C.J. Reports 1999 (I)*, pág. 492, párr. 31). La Corte señala que las Partes no han vuelto a referirse a este punto.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, sin duda alguna, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, Italia argumentó que la demandante no tiene acceso a la Corte. Consideró que la demandante no era Miembro de las Naciones Unidas y concluyó, entre otras cosas, que

“[c]omo no es Miembro de las Naciones Unidas, por el mismo motivo Yugoslavia no es parte en el Estatuto con arreglo al párrafo 1 del Artículo 93 de la Carta [de las Naciones Unidas]” (Excepciones preliminares de Italia, pág. 27).

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000

en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General, de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda también, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre los años 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de que en 1992 se produjera la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, Excepciones preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*) (en

adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, por la resolución 55/12 de la Asamblea General, fue admitida como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización a partir del 1º de noviembre de 2000. Sin embargo, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de Miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 91 a 113)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (la “causa relativa a la Convención contra el Genocidio”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se tomó basándose en un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que sería adecuado, pues, que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más en detalle la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corrien-

te que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en un caso en el que se hayan invocado tales tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nue-

va Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

La Corte concluye, pues, que incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por tanto, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 114)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 115) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*

* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y

Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que esas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, en todo caso, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de dicho artículo permite a los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de com-

petencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 32 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio,

la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera si tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado

de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos que entrañen la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más Estados nuevos, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio.

Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

- i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y
- ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

- i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y
- ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

154. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA LOS PAÍSES BAJOS) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Países Bajos)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Países Bajos el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 128) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 23)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra el Reino de los Países Bajos (en adelante: “los Países Bajos”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por los Países Bajos

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra

otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional.”

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”).

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana, la República Portuguesa, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad yugoslava el Gobierno de Yugoslavia ejerció su derecho con arreglo al Artículo 31 del Estatuto y eligió al Sr. Milenko Kreća para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

Por carta de 12 de mayo de 1999, el Agente de la República Federativa de Yugoslavia presentó a “Complemento de la demanda”, invocando como base adicional de la competencia de la Corte “El artículo 4 del Tratado de Arreglo Judicial, Arbitraje y Conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos, firmado en la Haya el 11 de marzo de 1931 y en vigor desde el 2 de abril de 1932”.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, los Países Bajos, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la compe-

tencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de los Países Bajos, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Sírvese la Corte resolver y declarar que:

“—La Corte no tiene competencia o debería abstenerse de ejercer competencia porque las partes de hecho están de acuerdo en que la Corte no tiene competencia o porque ya no existe una controversia entre las partes acerca de la competencia de la Corte.

“Alternativamente,

“—Serbia y Montenegro no está facultada para comparecer ante la Corte;

“—La Corte no tiene competencia respecto de las demandas presentadas contra los Países Bajos por Serbia y Montenegro; y/o

“—las demandas presentadas contra los Países Bajos por Serbia y Montenegro son inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 24) relativo al cambio de nombre de la demandada, que el 4 de febrero de 2003 pasó de ser “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 25 a 43)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88

o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de “la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente”. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 44 a 90)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como el

artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”. La Corte recuerda asimismo que Serbia y Montenegro invoca como fundamento adicional de la competencia “el artículo 4 del Tratado de Arreglo Judicial, Arbitraje y Conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos, firmado en la Haya el 11 de marzo de 1931 y en vigor desde el 2 de abril de 1932”.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en los Artículos 36 y 37 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, los Países Bajos argumentaron que “la República Federativa de Yugoslavia no está facultada para comparecer ante la Corte” y afirmó, entre otras cosas, que

“la República Federativa de Yugoslavia, que es uno de los Estados sucesores de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, no es actualmente Miembro de las Naciones Unidas y por consiguiente no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 1 del Artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas.” (Excepciones preliminares de los Países Bajos, pág. 11, párrs. 3.1 y 3.2 respectivamente.)

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, Excepciones preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*) (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se encontraba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre de la Asamblea General la admitió como tal por la resolución 55/12. Serbia y Montenegro tiene, pues, la condición de miembro de la Organización desde el 1º de noviembre de 2000. Empero, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que, desde la perspectiva en que contempla ahora la situación jurídica y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y

en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 91 a 113)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “*causa relativa a la Convención contra el Genocidio*”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa

relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en

que dicho Estatuto entró en vigor, de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Así pues, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Mon-

tenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Competencia sobre la base del artículo 4 del Tratado de Arreglo Judicial, Arbitraje y Conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos de 1931 (párrs. 114 a 125)

Como se señaló anteriormente, por una carta de 12 de mayo de 1999, el Agente de Serbia y Montenegro presentó a la Corte un “Complemento de la demanda” contra los Países Bajos. En dicho Complemento, invocó como fundamento adicional de competencia de la Corte “el artículo 4 del Tratado de Arreglo Judicial, Arbitraje y Conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos, firmado en la Haya el 11 de marzo de 1931 y en vigor desde el 2 de abril de 1932” (en adelante: “el Tratado de 1931”).

La Corte recuerda su conclusión de que Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto en la fecha de la presentación de su demanda por la cual se inició el procedimiento en la presente causa, y consiguientemente que la Corte no estaba abierta a Serbia y Montenegro en ese momento con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Por consiguiente, en la medida en que la argumentación de Serbia y Montenegro se basa en la invocación del párrafo 1 del Artículo 35 es impertinente si el Tratado de 1931 podía servir de fundamento de la competencia o no.

De todos modos subsiste la cuestión de si el Tratado de 1931, que fue concertada antes de la entrada en vigor del Estatuto, podría considerarse uno de los “tratados vigentes” a los efectos del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y por consiguiente constituir una base para el acceso.

La Corte observa que el Artículo 35 del Estatuto de la Corte se refiere al acceso a la presente Corte y no a su predecesora, la Corte Permanente. Las condiciones de la transferencia de competencia de la Corte Permanente a la presente Corte se rigen por el Artículo 37 del Estatuto. Sin embargo, ello no significa que deba considerarse incluida una sustitución análoga en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, que no se refiere a la competencia consensual, sino a las condiciones de acceso a la Corte. La Corte señala que sólo se puede invocar el Artículo 37 del Estatuto en los casos que se planteen ante ella entre partes en el Estatuto, es decir, con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, y no sobre la base del párrafo 2 de dicho artículo. Añade entonces, en lo tocante a la competencia, que cuando se invoque en conjunción con el Artículo 37 un tratado en el que se prevea la competencia de la Corte Permanente, la Corte tiene que determinar, entre otras cosas, que tanto la demandante como el demandado eran, en el momento en que la controversia se presentó ante ella, partes en el Estatuto. Como observó la Corte en la causa de la *Barcelona Traction*,

“en el artículo se enuncian efectivamente tres condiciones. Son las siguientes: que debe haber un tratado o convención vigente; que dicho tratado disponga (es decir, preceptúe) que un ‘asunto’ (es decir, la materia litigiosa) sea sometido a la Corte Permanente, y que la controversia

esté planteada entre dos o más Estados que sean partes en el Estatuto.”

Habiendo determinado ya que Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto de la Corte cuando se inició el procedimiento contra los Países Bajos, la Corte concluye, consiguientemente, que el artículo 37 no puede dar a Serbia y Montenegro acceso a la presente Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 sobre la base del Tratado de 1931, independientemente de si dicho instrumento estaba vigente o no el 29 de abril de 1999, fecha de presentación de la demanda.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 126)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 127) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*

* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del

Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de ese artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 32 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en la falta de acceso de Serbia y Montenegro a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En el año 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de fecha 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que

pidió a la Corte que decidiera *si* tenía competencia. Consecuentemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General, a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, eso es lo que debería haber hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado —e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar— que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia *era* Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el

arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de acesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso, está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y

ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

155. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA PORTUGAL) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Portugal)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra Portugal el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 119) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 23)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Serbia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República Portuguesa (en adelante: “Portugal”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por Portugal

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra,

la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional.”

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”).

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, el Reino de España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad yugoslava, el Gobierno de Yugoslavia ejerció su derecho con arreglo al Artículo 31 del Estatuto y eligió al Sr. Milenko Kreća para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa. Por carta de 10 de mayo de 1999, Portugal informó a la Corte de que se reservaba el derecho a elegir un magistrado *ad hoc* en la causa, de conformidad con el Artículo 31 del Estatuto de la Corte.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 5 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, Portugal, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y

argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participarían en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de Portugal, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Sírvasse la Corte resolver y declarar que:

“i) La Corte no tiene que dictar una decisión sobre las pretensiones de Serbia y Montenegro.

“Alternativamente,

“ii) La Corte carece de competencia, ya sea

“a) Con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto; o

“b) Con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio; y

“Las pretensiones son inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 24) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 25 a 43)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones

pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 44 a 90)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, sin duda alguna, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35

del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si la respuesta a esa pregunta es afirmativa, tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto. Así pues, Portugal argumentó, entre otras cosas, que la demandante no tenía acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto (Excepciones preliminares de Portugal, págs. 5 a 17). Consideró que la demandante no era Miembro de las Naciones Unidas y que, por consiguiente, no era parte en el Estatuto porque “sólo los Estados Miembros [de las Naciones Unidas] son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte (párrafo 1 del Artículo 93 de la Carta)” y la demandante no había “solicitado obligarse por el Estatuto con arreglo al párrafo 2 del Artículo 93 [de la Carta de las Naciones Unidas]” (Excepciones preliminares de Portugal, págs. 9 y 16, párrs. 29 y 56, respectivamente).

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la

resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia, se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y a la resolución 47/1 de la Asamblea General, de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asamblea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría,

en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, Excepciones preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*) (la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), hizo referencia a la posición “*sui generis* en que se hallaba la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso la Corte no sacó conclusión alguna final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, de la Asamblea General, por la resolución 55/12, la admitió como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización desde el 1º de noviembre de 2000. Empero, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que, desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento a partir del 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 91 a 116)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

Al respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “*causa relativa a la Convención contra el Genocidio*”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte señala inicialmente que Portugal sostuvo que, en la fecha de la presentación de la demanda, 29 de abril de 1999, no era parte en la Convención contra el Genocidio. Sin embargo, la Corte considera que debe darse prioridad lógica a la cuestión de si Serbia y Montenegro puede invocar el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, es decir, si el artículo IX de la Convención contra el Genocidio puede considerarse una de “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” contempladas por dicho texto o no.

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor, de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos con-

templados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que debiera darse al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

La Corte concluye, pues, que incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 117)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con

arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*

Por último, la Corte recuerda (párr. 118) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*

* *

Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de dicho artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concertados antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la decla-

ración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 32 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompa-

tible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera *si* tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto con los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35

del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso, está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

- i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y
- ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes

de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

156. LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA EL REINO UNIDO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 15 de diciembre de 2004

En su fallo en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Reino Unido)*, la Corte, por unanimidad, decidió que no tenía competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro contra el Reino Unido el 29 de abril de 1999.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 115) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“*Decide* que no tiene competencia para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999.”

*
* * *

El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby anexaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Elaraby y el Magistrado *ad hoc* Kreća anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 22)

El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (a partir del 4 de febrero de 2003, “Ser-

bia y Montenegro”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en adelante: “el Reino Unido”) con respecto a una controversia relativa a actos supuestamente cometidos por el Reino Unido

“mediante los cuales violó su obligación internacional derivada de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación relacionada con la libre navegación de los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales, la obligación de no emplear armas prohibidas, la obligación de no infligir deliberadamente condiciones de vida que hayan de causar la destrucción física de un grupo nacional.”

La demanda invocó como base de la competencia de la Corte el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (en adelante: “la Convención contra el Genocidio”).

El 29 de abril de 1999, inmediatamente después de presentar su demanda, la República Federativa de Yugoslavia también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al artículo 73 del Reglamento de la Corte.

El mismo día, la República Federativa de Yugoslavia presentó demandas por las que iniciaba procedimientos y presentó solicitudes de indicación de medidas provisionales, con respecto a otras controversias surgidas de los mismos hechos, contra el Reino de Bélgica, el Canadá, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Portuguesa, el Reino de España y los Estados Unidos de América.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad yugoslava, el Gobierno de Yugoslavia ejerció su derecho con arreglo al Artículo 31

del Estatuto y eligió al Sr. Milenko Kreća para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

En diez providencias de fecha 2 de junio de 1999, la Corte, después de oír a las Partes, rechazó la solicitud de indicación de medidas provisionales en todos los casos, y asimismo decidió eliminar de la Lista las causas contra España y los Estados Unidos de América.

El 4 de julio de 2000, dentro del plazo fijado para la presentación de su contramemoria, el Reino Unido, haciendo referencia al párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento, presentó excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda. Consiguientemente, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

El 20 de diciembre de 2002, dentro del plazo fijado en virtud de las dos prórrogas otorgadas por la Corte a solicitud de la República Federativa de Yugoslavia, ésta presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares (en adelante denominadas sus “Observaciones”), junto con exposiciones escritas idénticas en las otras siete causas pendientes.

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 24 del Estatuto, el 25 de noviembre de 2003 el Magistrado Simma comunicó al Presidente que consideraba que no debía participar en ninguno de los casos.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte el 12 de diciembre de 2003 con los representantes de las Partes en las ocho causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, se examinaron, entre otras, las cuestiones de la presencia en la Corte de los magistrados *ad hoc* durante la fase relativa a las excepciones preliminares y de la posibilidad de acumular los procesos. Por carta de 23 de diciembre de 2003, el Secretario informó a los agentes de todas las Partes de que la Corte había decidido, con arreglo al párrafo 5 del Artículo 31 del Estatuto, que, teniendo en cuenta la presencia en la Corte de los magistrados de nacionalidad de Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, los magistrados *ad hoc* elegidos por los Estados demandados no participaran en la fase actual del procedimiento en dichas causas. También se informó a los agentes de que la Corte había decidido que en esa fase no sería adecuada la acumulación de los procesos.

Se celebraron audiencias públicas en todas las causas entre los días 19 y 23 de abril de 2004.

Después de enunciar las pretensiones de las Partes en sus alegatos escritos (que no se reproducen aquí), el fallo recuerda que, en el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno del Reino Unido, en la audiencia de 22 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en nuestras excepciones preliminares escritas y en la audiencia oral, el Reino Unido pide a la Corte:

“—Que elimine la causa de su Lista, o alternativamente,

“—Que juzgue y declare que:

“—Carece de competencia respecto de las demandas planteadas contra el Reino Unido por Serbia y Montenegro,

“y/o

“—Las demandas planteadas contra el Reino Unido por Serbia y Montenegro son inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Serbia y Montenegro, en la audiencia de 23 de abril de 2004:

“Por las razones expuestas en sus alegatos, y en particular en sus observaciones escritas, en la correspondencia posterior con la Corte, y en la audiencia oral, Serbia y Montenegro pide a la Corte:

“—Que juzgue y declare acerca de su competencia *ratione personae* en las presentes causas; y

“—Que desestime las restantes excepciones preliminares de los Estados demandados, y disponga que se lleven a cabo procedimientos sobre el fondo si decide que tiene competencia *ratione personae*.”

Antes de pasar a exponer su razonamiento, la Corte incluye un párrafo (párr. 23) relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio.

Desestimación de la causa in limine litis
(párrs. 24 a 42)

La Corte comienza observando que debe en primer lugar considerar una cuestión preliminar que se ha planteado en cada una de las causas, a saber, la argumentación, presentada en diversas formas por los ocho Estados demandados, según la cual, como resultado del cambio de la actitud de la demandante respecto de la cuestión de la competencia de la Corte expresado en sus Observaciones, la Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* y eliminarlas de su Lista, sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia.

A continuación, la Corte examina diversos argumentos planteados por distintos demandados como posibles fundamentos jurídicos que podrían llevar a la Corte a seguir ese camino, entre los cuales figuran los siguientes: i) que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinando de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia; ii) que hay acuerdo entre las Partes sobre una “cuestión de competencia que es determinante del caso”, y que como resultado no hay ninguna “controversia acerca de si la Corte es competente”; iii) que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido y consiguientemente toda la controversia ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX de dicha Convención; iv) que Serbia y Montenegro, por su

conducta, ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

La Corte estima que no puede hacer lugar a las diversas argumentaciones de los demandados. La Corte considera que no puede tratar a las Observaciones de Serbia y Montenegro como si tuvieran un efecto jurídico equivalente a un desistimiento del procedimiento con arreglo al artículo 88 o al artículo 89 del Reglamento de la Corte y concluye que el caso no está comprendido en la categoría de causas en los que pueda poner fin de oficio al procedimiento en una causa. En lo tocante al argumento presentado por algunos demandados según el cual la controversia sobre la competencia ha desaparecido porque las partes ahora están de acuerdo en que la demandante no era parte en el Estatuto en el momento pertinente, la Corte señala que Serbia y Montenegro no ha invitado a la Corte a concluir que carece de competencia; si bien aparentemente está de acuerdo con los argumentos formulados por los demandados a ese respecto en sus excepciones preliminares, en sus conclusiones pidió específicamente una decisión de la Corte acerca de la cuestión de competencia. Esa cuestión, a juicio de la Corte, es una cuestión jurídica independientemente de las opiniones de las Partes acerca de ella. En lo tocante al argumento relativo a la desaparición de la controversia sustantiva, está claro que Serbia y Montenegro por lo menos no ha retirado sus pretensiones sobre el fondo. De hecho, dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas sustantivamente durante las audiencias relativas a la competencia, en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Está igualmente claro que dichas pretensiones son vigorosamente controvertidas por los demandados. Inclusive no podría decirse en tales circunstancias que, si bien subsiste la controversia esencial, Serbia y Montenegro ya no procura que su pretensión sea objeto de determinación por parte de la Corte. Serbia y Montenegro no ha planteado el desistimiento y ha expresado el deseo de que la Corte lleve adelante el caso y decida acerca de su competencia —y decida también sobre el fondo, si es competente. Por consiguiente, la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que deba entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que “decida acerca de su competencia” sobre la base de ciertos presuntos “hechos nuevos” acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que no puede eliminar de la Lista a las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*, ni tomar una decisión por la que se ponga fin a dichas causas *in limine litis*. En la presente fase del procedimiento, debe pasar a examinar la cuestión de su competencia para conocer del caso.

Acceso de Serbia y Montenegro a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 43 a 89)

La Corte recuerda que en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 se dijo que “[e]l Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia invoca el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”.

La Corte señala que en su jurisprudencia ha hecho referencia a “su libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo”, y que, cuando se impugne su competencia por diversos fundamentos, tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección, en particular “el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”. Sin embargo, en esos casos, las Partes en las causas que la Corte tenía ante sí eran, *sin duda alguna*, partes en el Estatuto de la Corte y consiguientemente la Corte estaba abierta a ellas con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte señala que no ocurre lo mismo en el presente procedimiento, en el cual se ha opuesto una excepción en relación con el derecho de la demandante a tener acceso a la Corte. Y es esta cuestión del acceso a la Corte lo que distingue a la presente causa de las citadas en la jurisprudencia pertinente.

La Corte observa que la cuestión de si Serbia y Montenegro era o no parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la iniciación del presente procedimiento es fundamental; porque si no fuera parte en él, la Corte no estaría abierta a ella con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. En tal situación, con sujeción a una eventual aplicación del párrafo 2 de dicho artículo, Serbia y Montenegro no podía haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón de que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte debe en primer lugar examinar la cuestión de si la demandante reúne las condiciones establecidas en los Artículos 34 y 35 del Estatuto para tener acceso a la Corte. Sólo si esa cuestión merece una respuesta afirmativa tendrá la Corte que conocer de las cuestiones relacionadas con las condiciones establecidas en el Artículo 36 del Estatuto.

La Corte señala a este respecto que no cabe duda alguna de que Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, algunos demandados objetaron que, en el momento de la presentación de su demanda, el 29 de abril de 1999, dicho Estado no reunía las condiciones enunciadas en el Artículo 35 del Estatuto.

Así pues, el Reino Unido argumentó que “la República Federativa de Yugoslavia no reúne las condiciones necesarias para iniciar el presente procedimiento” fundándose, entre otras cosas, en que

“[l]a República Federativa de Yugoslavia no es parte en el Estatuto de la Corte, porque no es Miembro de las Naciones Unidas ni un Estado no Miembro que ha pasado a ser parte en el Estatuto con arreglo al párrafo 2 del Artículo

93 de la Carta [de las Naciones Unidas].” (Excepciones preliminares del Reino Unido, pág. 25, párr. 3.1.)

A continuación, la Corte recapitula la secuencia de acontecimientos relacionada con la posición jurídica de la demandante frente a las Naciones Unidas durante el período 1992-2000. Hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente: la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991-1992; una declaración emitida el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro en la que se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia; una nota del mismo día dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia en la que se afirmaba la continuación por parte de la República Federativa de Yugoslavia de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la Organización; la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad en la que se consideró que la República Federativa de Yugoslavia no podía continuar automáticamente la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia; la resolución 47/1 de la Asamblea General de 1992 en la que se dijo que la República Federativa de Yugoslavia no participaría en los trabajos de la Asamblea General, y una carta de fecha 29 de septiembre de 1992 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas relativa a las “consecuencias prácticas” de la resolución 47/1 de la Asamblea General.

La Corte concluye que la situación jurídica existente dentro de las Naciones Unidas durante el período 1992-2000 en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia se mantuvo ambigua y se prestaba a distintas evaluaciones. Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte señala que dentro de las Naciones Unidas se adoptaron tres posiciones diferentes. En primer lugar, hubo una posición adoptada por los dos órganos políticos pertinentes. La Corte se remite, a este respecto, a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, de 19 de septiembre de 1992, y la resolución 47/1 de la Asamblea General, de 22 de septiembre de 1992, según la cual “la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede continuar automáticamente la calidad de miembro de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas”, y “debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas”. La Corte señala que, si bien las cifras de las votaciones indican claramente que dichas resoluciones reflejaban una posición apoyada por una muy amplia mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas, no pueden interpretarse como si constituyeran una determinación autorizada de la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas o frente a ellas. La incertidumbre que rodeaba a la cuestión está probada, entre otras cosas, por la práctica de la Asam-

blea General en materia presupuestaria durante los años siguientes a la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La Corte recuerda, en segundo lugar, que la República Federativa de Yugoslavia, por su parte, mantuvo su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, “inclusive su calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados por Yugoslavia o a los que ésta haya dado su adhesión”. Esa pretensión había sido expresada claramente en la nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas. Fue mantenida por la demandante durante todo el período comprendido entre 1992 y 2000.

En tercer lugar, otro órgano que llegó a estar involucrado en este problema fue la Secretaría de las Naciones Unidas. Al no existir una determinación autorizada, la Secretaría, en su calidad de órgano administrativo de la Organización, simplemente continuó ajustándose a la práctica del *statu quo ante* que se había aplicado antes de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992.

La Corte señala que fue en relación con estos antecedentes que la propia Corte, en su fallo de 3 de febrero de 2003 en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, Excepciones preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*) (en adelante: la “causa relativa a la *Solicitud de revisión*”), mencionadas la “posición *sui generis* en que se encontró la República Federativa de Yugoslavia” durante el período pertinente; sin embargo, en ese caso, la Corte no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período.

La Corte considera que esa situación llegó a su fin con un nuevo acontecimiento ocurrido en 2000. El 27 de octubre de ese año, la República Federativa de Yugoslavia solicitó la admisión como Miembro de las Naciones Unidas, y el 1º de noviembre, por la resolución 55/12 de la Asamblea General, fue admitida como tal. Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización a partir del 1º de noviembre de 2000. Sin embargo, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización.

A juicio de la Corte, la importancia de ese nuevo acontecimiento ocurrido en 2000 es que ha aclarado la hasta entonces amorfa situación jurídica en lo tocante a la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

La Corte determina que desde la perspectiva en que contempla ahora a la situación jurídica, y a la luz de las consecuencias jurídicas del nuevo acontecimiento desde el 1º de noviembre de 2000, llega a la conclusión de que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas, y en tal calidad Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el momento en que presentó su demanda.

Un punto adicional que la Corte considera es la pertinencia para la presente causa del fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión*, de 3 de febrero de 2003. La Corte señala que, habida cuenta de las características específicas del procedimiento con arreglo al Artículo 61 del Estatuto, en el cual las condiciones para hacer lugar a una solicitud de revisión de un fallo están estrictamente circunscritas, no hay ninguna razón para tratar al fallo en la causa relativa a la *Solicitud de revisión* como habiéndose pronunciado acerca de la cuestión de la condición jurídica de Serbia y Montenegro frente a las Naciones Unidas. Tampoco se pronuncia el fallo acerca de la condición de Serbia y Montenegro en relación con el Estatuto de la Corte.

Por todas esas razones, la Corte concluye que, en el momento en que se inició el presente procedimiento, la demandante en la presente causa, Serbia y Montenegro, no era Miembro de las Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esa base, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como la demandante no llegó a ser parte en el Estatuto sobre ninguna otra base, se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto.

Posible acceso de Serbia y Montenegro a la Corte sobre la base del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto (párrs. 90 a 112)

A continuación, la Corte considera si podría estar abierta a Serbia y Montenegro con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35, que dispone lo siguiente:

“Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados [es decir, los Estados que no son partes en el Estatuto] serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.”

A este respecto, hace una cita de su providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (en adelante: la “causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”), en la cual dijo, entre otras cosas, que una “cláusula compromisoria de una convención multilateral, tal como el artículo IX de la Convención contra el Genocidio invocado por Bosnia y Herzegovina en la presente causa, *podría*, a juicio de la Corte, considerarse *prima facie* como una disposición especial contenida en un tratado vigente” (cursiva añadida).

La Corte recuerda que varios de los demandados sostuvieron en sus alegatos que la referencia a “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto se

refiere sólo a los tratados vigentes cuando el Estatuto de la Corte entró en vigor, es decir, el 24 de octubre de 1945. Con respecto a la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*, los demandados señalaron que se trataba de una evaluación provisional, no determinante del punto, y consideraron que “hab[ía] razones persuasivas por las cuales la Corte debía volver a considerar el enfoque provisional que había adoptado respecto de la interpretación de esa cláusula en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio*”.

La Corte señala que el pasaje de la providencia de 1993 en la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio* se refería a una situación en la cual el procedimiento se había iniciado contra un Estado cuya calidad de Miembro de las Naciones Unidas y cuya condición como parte en el Estatuto no estaba clara. Observa que la providencia de 8 de abril de 1993 se adoptó sobre la base de un examen del derecho y los hechos pertinentes en el contexto de procedimientos incidentales relativos a una solicitud de indicación de medidas provisionales, y concluye que por consiguiente sería adecuado que ahora la Corte llegara a una conclusión definitiva acerca de la cuestión de si el párrafo 2 del Artículo 35 permite el acceso a la Corte en la presente causa, y, con tal fin, examinar más detenidamente la cuestión de su aplicabilidad y su interpretación.

Así pues, la Corte pasa a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, y lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Según el párrafo 1 del artículo 31, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación debe basarse ante todo en el texto del tratado. Como medida complementaria se puede recurrir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La Corte señala que las palabras “tratados vigentes” que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaban vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados.

La Corte observa que el objeto y el fin del Artículo 35 del Estatuto consisten en definir las condiciones de acceso a la Corte. Mientras que el párrafo 1º de dicho artículo la declara abierta a los Estados partes en el Estatuto, el párrafo 2 tiene la finalidad de regular el acceso a la Corte de los Estados que no son partes en el Estatuto. Habría sido incongruente con el sentido principal del texto hacer posible que en el futuro los Estados que no son partes en el Estatuto obtuviesen acceso a la Corte simplemente por la conclusión entre ellos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviese una disposición a tal efecto.

La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho Estatuto entró en vigor de hecho queda fortalecida por un examen de los trabajos preparatorios del texto; la Corte considera que la historia legislativa del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante: la “Corte Permanente”) demuestra que fue concebido como una excepción al principio enunciado en el párrafo 1, a fin de comprender casos contemplados en acuerdos concertados después de la primera guerra mundial antes de que el Estatuto entrara en vigor. En cambio, los trabajos preparatorios del Estatuto de la presente Corte son menos ilustrativos. La discusión del Artículo 35 fue provisional y más bien somera; tuvo lugar en una fase de la planificación de la futura organización internacional en la cual aún no se había determinado si se mantendría a la Corte Permanente o si la reemplazaría una nueva corte. De hecho, en las actas no se consigna ninguna deliberación que sugiera que al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto debiera dársele un sentido diferente del que tenía la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente. Más bien parecería que el texto fue reproducido del Estatuto de la Corte Permanente; no hay indicación alguna de que hubiese existido la intención de ampliar el acceso a la Corte.

Consiguientemente, el párrafo 2 del Artículo 35 debe interpretarse, *mutatis mutandis*, de la misma manera que el texto equivalente del Estatuto de la Corte Permanente, a saber, en el sentido de que su finalidad es referirse a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del nuevo Estatuto, y en los que se prevea la competencia de la nueva Corte. De hecho, no se ha señalado a la atención de la Corte ninguno de tales tratados anteriores que se refiera a la competencia de la Corte actual, y tal vez no exista ninguno. A juicio de la Corte, empero, ni esta circunstancia, ni la consideración del objeto y el fin del texto, ni los trabajos preparatorios, sirve de apoyo para la interpretación alternativa según la cual la disposición tenía la finalidad de otorgar acceso a la Corte a los Estados que no son partes en el Estatuto sin más condiciones que la existencia de un tratado, que contuviera una cláusula por la que se confiriera competencia a la Corte, que se hubiese concertado en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del Estatuto. Como se observó anteriormente, esta interpretación llevaría a un resultado bastante incompatible con el objeto y el fin del párrafo 2 del Artículo 35, a saber, la reglamentación del acceso a la Corte de los Estados no partes en el Estatuto. Por consiguiente, a juicio de la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto a “las disposiciones especiales de los tratados vigentes” sólo se aplica a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto, y no a los tratados que se hubieran concertado después de esa fecha.

Así pues, la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte en la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues

la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la que se inició el presente procedimiento.

Es innecesario considerar las demás excepciones preliminares (párr. 113)

Habiendo concluido que Serbia y Montenegro, en el momento de la iniciación del presente procedimiento, no tenía acceso a la Corte ni con arreglo al párrafo 1 ni con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, la Corte declara que es innecesario que considere las demás excepciones preliminares presentadas por los demandados en relación con su competencia.

*
* *

Por último, la Corte recuerda (párr. 114) que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes “siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”.

*
* *

**Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva
y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans,
Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby**

1. El Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal y Elaraby votaron a favor de la parte dispositiva de los fallos porque están de acuerdo en que dichas causas no pueden, por razones de derecho, pasar a la fase de fondo. Añadieron en su declaración conjunta que, de todos modos, discrepan profundamente con el razonamiento adoptado por la Corte.

2. Observan que cuando la Corte concluye en una causa que, por dos o más fundamentos, su competencia no está bien fundada *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione temporis*, puede elegir el fundamento más adecuado en que basar su decisión de falta de competencia. Señalan que dicha elección debe guiarse por tres criterios: congruencia con la jurisprudencia anterior; grado de certidumbre del fundamento elegido; posibles consecuencias para los demás casos pendientes.

3. En las presentes causas, según los fallos de la Corte, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y, como resultado, no era entonces parte en el Estatuto de la Corte. En los fallos, la Corte concluye a partir de lo que antecede que en ese momento no estaba abierta al demandante con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. Los fallos continúan expresando que el párrafo 2 de dicho artículo permite que los Estados que no son partes en el Estatuto comparecer ante la Corte sólo en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad o de tratados concerta-

dos antes de la entrada en vigor del Estatuto. Se observó en los fallos que la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio recién entró en vigor en 1951. Consiguientemente, concluyó que tampoco el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto otorga a Serbia y Montenegro acceso a la Corte.

4. A juicio de los siete magistrados que formulan la declaración conjunta, esa solución difiere de varias decisiones anteriores de la Corte, en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en las Naciones Unidas en 2002. Además, los autores de la declaración observan que en realidad dista de ser evidente que Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas en ese momento. Por último, lamentan que el fallo deje algunas dudas acerca de si Yugoslavia era, entre 1992 y 2000, parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio y consiguientemente podría poner en tela de juicio las soluciones adoptadas por la Corte en la causa iniciada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro. Así pues, el fallo de la Corte no cumple con ninguno de los tres criterios expuestos en el párrafo 2 *supra*.

5. Los siete magistrados observan, por último que la Corte podría fácilmente haber basado su fallo de que carecía de competencia en el fundamento en que se basó en 1999 cuando se consideraron las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Entonces, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* con respecto a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte que Serbia y Montenegro había presentado varias semanas después de la iniciación de las operaciones militares en Kosovo. También concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio, pues no se había determinado ninguna intención genocida. Dichas soluciones se podrían fácilmente haber confirmado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma dijo que, si bien estaba a favor del fallo, consideraba necesario destacar lo siguiente. La cuestión que se pidió a la Corte que decidiera y que de hecho decide en esta fase del caso era la cuestión de competencia, a saber, si la Corte podía conocer del fondo de la causa. La finalidad de la función jurisdiccional es determinar si la Corte tiene derecho a abordar y decidir las cuestiones sustantivas en una causa. A su juicio, no es posible prescindir de esa función, pues la exige el derecho y está estipulada en el Estatuto de la Corte. Ésa es la función que la Corte ha llevado a cabo en el presente fallo y es dentro de este paradigma que debe entenderse dicho fallo. El fallo no puede interpretarse en el sentido de que la Corte toma una posición sobre ninguno de los asuntos sustantivos que tiene ante sí.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins concuerda en que Serbia y Montenegro no ha desistido de la causa. Sin embargo, discrepa

con la aparente conclusión de la Corte de que sólo puede eliminarse un asunto de la Lista cuando exista un desistimiento de la demandante o de las partes, o cuando un demandante no haya demostrado la existencia de un título de competencia, o cuando la Corte carezca manifiestamente de competencia (véase el párrafo 31 del fallo). En su opinión, el derecho de la Corte de eliminar excepcionalmente un asunto de la Lista se funda en sus poderes inherentes, que no están limitados a categorías *a priori*.

La Magistrada Higgins opina que la presente causa debería haber sido eliminada de la Lista, porque la demandante, por su propia conducta, se puso en una posición incompatible con el párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La manera en que ha tratado a las excepciones preliminares justificaría también que no se continuara con la causa.

Por último, la Magistrada Higgins lamenta profundamente la atención que la Corte ha prestado al párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, creyendo que su pertinencia sólo radica en otro caso pendiente.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha añadido una opinión separada al fallo y la declaración conjunta de siete Miembros de la Corte, de la cual es cosignatario, por dos razones.

En primer lugar, desea explicar por qué, a su juicio, la Corte no debía haber decidido la cuestión de competencia fundándose en que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte, aunque en 1999, cuando la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales de protección presentada por Yugoslavia, él había estado a favor de ese enfoque. A su juicio, la Corte no ha aclarado de manera convincente y transparente la condición de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas antes de su admisión en la Organización en 2000. Además, el fallo de la Corte tiene innegables consecuencias para otras causas pendientes, en particular la causa relativa a la *Convención contra el Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, que fácilmente se podrían haber evitado optando por otro enfoque. Por último, el fallo difiere de anteriores decisiones de la Corte, con lo cual pone en peligro el principio de congruencia en el razonamiento. Esa congruencia con la jurisprudencia anterior debería prevalecer sobre las dudas actuales o anteriores de los distintos magistrados si un enfoque ajustado a dicha congruencia no lleva a resultados jurídicamente insostenibles.

En segundo lugar, el Magistrado Kooijmans expresa por qué, a su juicio, habría sido mejor que la Corte hubiese desestimado la causa *in limine litis*. En 1999 la demandante invocó dos fundamentos de competencia que abandonó expresamente en sus observaciones escritas de 20 de diciembre de 2002 sin reemplazarlos por otros fundamentos. No obstante, no desistió de la causa, sino que pidió a la Corte que decidiera si tenía competencia. Consiguientemente, las demandas ya no cumplían el requisito del párrafo 2 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que dice que en la demanda se especificarán, en la medida de lo posible, los

fundamentos jurídicos en los que se afirma que se basa la competencia de la Corte. Como la Corte tiene el poder inherente de eliminar un asunto de la Lista General a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento, debería haberlo hecho, habida cuenta de que la demandante no ha demostrado, e incluso no ha hecho esfuerzos por demostrar, que existía un fundamento válido de la competencia.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby votó a favor de la parte dispositiva, pero discrepó tanto los fundamentos en que la Corte decidió basar su fallo —los párrafos 1 y 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte— como con las conclusiones a que llegó la Corte respecto de cada uno de esos fundamentos. La declaración conjunta, de la cual el Magistrado Elaraby es signatario, explica por qué cree que la Corte debería haber elegido fundamentos alternativos para llegar a su decisión. Su opinión separada explica por qué discrepa con sus conclusiones sustantivas.

Comenzando con la cuestión del acceso a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35, el Magistrado Elaraby explicó por qué, a su juicio, la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que presentó su demanda en la causa. Puso de relieve que, si bien la República Federativa de Yugoslavia estaba excluida de la participación en los trabajos de la Asamblea General y sus órganos subsidiarios, seguía siendo, como había determinado anteriormente la Corte, un Miembro *sui generis* entre 1992 y 2000. Así pues, el Magistrado Elaraby señaló que durante ese período continuó exhibiendo muchos atributos de la condición de Miembro de las Naciones Unidas y no había sido suspendido ni expulsado de la Organización con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta base, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas cuando presentó su demanda en 1999 y, como resultado, discrepaba con la conclusión de la Corte de que no estaba “abierta” a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

También discrepaba con la conclusión de la Corte de que, suponiendo que la República Federativa de Yugoslavia no fuera Miembro de las Naciones Unidas, no habría tenido acceso a la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35. Para el Magistrado Elaraby, la interpretación hecha por la Corte de la expresión “tratados vigentes” que figura en el párrafo 2 del Artículo 35, según la cual significaría “tratados vigentes en el momento en que entró en vigor el Estatuto de la Corte”, era indebidamente restrictiva. Igual que la Corte, el Magistrado Elaraby analizó los trabajos preparatorios pertinentes, pero, a diferencia de la Corte, concluyó que la expresión “tratados vigentes” debería entenderse en el sentido de incluir a cualesquiera tratados vinculados con el arreglo de paz posterior a la segunda guerra mundial, tanto si entraron en vigor antes del Estatuto de la Corte como después de él. Ello comprendería, según el Magistrado Elaraby, a la Convención contra el Genocidio, un tratado redactado

bajo los auspicios de las Naciones Unidas como directa respuesta a los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial. Alternativamente, el Magistrado Elaraby dijo que, aun en caso de que se adoptara como regla general la interpretación de la expresión “tratados vigentes” hecha por la Corte, debería haber una excepción para los tratados encaminados a reparar las violaciones del *jus cogens*. Según escribió, en esos casos debería aplicarse una interpretación más amplia de modo que todo Estado que procurara tener acceso a la Corte sobre la base de un tratado que se refiriera a una violación del *jus cogens* pudiera hacerlo siempre que el tratado estuviese vigente cuando se presentó la demanda.

Como el Magistrado Elaraby concluyó que la Corte estaba abierta a la República Federativa de Yugoslavia con arreglo al Artículo 35 cuando presentó su demanda en 1999, pasó a continuación a evaluar si la Corte tiene competencia *ratione personae* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Concluyó que la tiene, porque la República Federativa de Yugoslavia sucedió en las obligaciones convencionales de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención contra el Genocidio. Para llegar a esta conclusión explicó que, en casos relativos a la separación de partes del territorio de un Estado para formar uno o más nuevos Estados, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados incorporaba una regla consuetudinaria de sucesión automática por los nuevos estados en los tratados vigentes en el territorio de su predecesor. Señaló que era aún más importante que la Corte reconociera y aplicara esa regla en el caso de un tratado sobre derechos humanos fundamentales tal como la Convención contra el Genocidio. Consiguientemente, el Magistrado Elaraby concluyó que la República Federativa de Yugoslavia era parte en la Convención contra el Genocidio sobre la base de la sucesión —y no de sus posteriores actos pretendidamente de adhesión y reserva— y por consiguiente que la Corte tenía competencia *ratione personae*. Concluyó, empero, que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, de modo que en último análisis concordó con la Corte en que ésta no tenía competencia para examinar el fondo del caso de la República Federativa de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Kreća

El Magistrado *ad hoc* Kreća señaló que tanto el demandado como la demandante asignaban una importancia fundamental a la cuestión del *locus standi* de Serbia y Montenegro ante la Corte.

En el presente caso, está vinculada estrechamente, e incluso orgánicamente, con la calidad de miembro de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, debido a que no podría ser considerada parte en el Estatuto de la Corte en caso de que no fuera un Estado Miembro de las Naciones Unidas, así como de que su *locus standi* no puede fundarse en las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto.

A ese respecto, el Magistrado *ad hoc* Kreća comprueba que a finales del año 2000 la demandante hizo dos cosas:

i) Renunció a la pretensión de continuidad y aceptó la condición de Estado sucesor de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia; y

ii) Partiendo de una base jurídica cualitativamente nueva —en calidad de Estado sucesor— presentó la solicitud de admisión como Miembro de las Naciones Unidas.

La admisión de la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 tiene dos consecuencias principales en las circunstancias de la presente causa:

i) Con respecto a la admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000, puede decirse que de lo que se trata es de la admisión como nuevo Miembro; y

ii) La admisión de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas a partir del 1º de noviembre de 2000 indica cuál era anteriormente la naturaleza de su condición frente a las Naciones Unidas antes de esa fecha. Parece claro que, a la luz de las decisiones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, dicha condición no podía ser la de Miembro. De no haber sido así, Yugoslavia no podía haber sido admitida como Miembro a partir del 1º de noviembre de 2000.

Asimismo opina que, habida cuenta de las circunstancias del caso y del razonamiento de la Corte, habría sido más adecuado que la formulación de la parte dispositiva se hubiese vinculado explícitamente a la falta de *locus standi* de Serbia y Montenegro.

157. DETERMINADOS BIENES (LIECHTENSTEIN CONTRA ALEMANIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 10 de febrero de 2005

En la causa relativa a *Determinados bienes (Liechtenstein contra Alemania)*, el 10 de febrero de 2005, la Corte decidió que no tenía competencia para conocer de la demanda presentada por Liechtenstein.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada y Tomka; Magistrados *ad hoc*, Fleischhauer y Sir Franklin Berman; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 54) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) a) Por quince votos contra uno,

“Rechaza la excepción preliminar según la cual no existe ninguna controversia entre Liechtenstein y Alemania;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc* Sir Franklin Berman;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Fleischhauer;

“b) Por doce votos contra cuatro,

“Hace lugar a la excepción preliminar según la cual debe rechazarse la demanda de Liechtenstein en razón de que

la Corte carece de competencia *ratione temporis* para decidir la controversia;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka; Magistrado *ad hoc* Fleischhauer;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Kooijmans, Elaraby, Owada; Magistrado *ad hoc* Sir Franklin Berman;

“2) Por doce votos contra cuatro,

“Decide que no tiene competencia para conocer de la demanda presentada por Liechtenstein el 1º de junio de 2001.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka; Magistrado *ad hoc* Fleischhauer;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Kooijmans, Elaraby, Owada; Magistrado *ad hoc* Sir Franklin Berman.”

*
* * *

Los Magistrados Kooijmans, Elaraby y Owada anexaron opiniones disidentes al fallo de la Corte. El Magistrado *ad hoc* Fleischhauer anexó una declaración al fallo del Corte. El Magistrado *ad hoc* Sir Franklin Berman anexó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 12)

La Corte comienza haciendo una reseña del procedimiento.

El 1º de junio de 2001, el Principado de Liechtenstein (en adelante: “Liechtenstein”) presentó una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República Federal de Alemania (en adelante: “Alemania”) en relación con una controversia atinente a

“decisiones de Alemania, en 1998 y después de esa fecha, por las que trató a determinados bienes de nacionales de Liechtenstein como activos alemanes que fueron ‘incautados para fines de reparación o restitución, o como resultado del estado de guerra’ —es decir, como consecuencia de la segunda guerra mundial—, sin asegurar compensación alguna por la pérdida de dichos bienes para sus propietarios, y en detrimento del propio Liechtenstein.”

A fin de fundar la competencia de la Corte, la demanda se basó en el artículo 1º de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias de 29 de abril de 1957, que entró en vigor entre Liechtenstein y Alemania el 18 de febrero de 1980.

El 27 de junio de 2002, Alemania opuso excepciones preliminares relacionadas con la competencia de la Corte para conocer del caso y la admisibilidad de la demanda presentada por Liechtenstein. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, se suspendió el procedimiento sobre el fondo.

Liechtenstein presentó una exposición escrita que contenía sus observaciones y argumentaciones respecto de dichas excepciones preliminares dentro del plazo fijado.

Se celebraron audiencias públicas los días 14, 16, 17 y 18 de junio de 2004. En dichas audiencias, las Partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de Alemania, en la audiencia del 17 de junio de 2004:

“Alemania pide a la Corte que juzgue y declare que:

“—Carece de competencia respecto de las pretensiones planteadas contra Alemania por el Principado de Liechtenstein, presentadas ante la Corte en la demanda de Liechtenstein de 30 de mayo de 2001,

“y que

“—Las pretensiones planteadas contra Alemania por el Principado de Liechtenstein son inadmisibles en la medida que se especifica en sus excepciones preliminares.”

En nombre del Gobierno de Liechtenstein, en la audiencia del 18 de junio de 2004:

“Por las razones expuestas en sus observaciones escritas y durante el procedimiento oral, el Principado de Liechtenstein pide respetuosamente a la Corte que:

“a) Juzgue y declare que la Corte tiene competencia respecto de las pretensiones presentadas en su demanda y que dichas pretensiones son admisibles;

“y consiguientemente,

“b) Rechace las excepciones preliminares de Alemania en su totalidad.”

Antecedentes históricos del caso
(párrs. 13 a 17)

La Corte expone en primer lugar los antecedentes históricos del caso.

Durante la segunda guerra mundial, Checoslovaquia era un país aliado y un beligerante en la guerra contra Alemania. En 1945, dictó una serie de decretos (los “Decretos Beneš”), entre los que figuraba el Decreto No. 12, de 21 de junio de 1945, con arreglo al cual se confiscaron determinados bienes de propiedad de nacionales de Liechtenstein, entre ellos, el Príncipe Franz Josef II de Liechtenstein.

Luego de anteriores promulgaciones aliadas relativas a un régimen de reparaciones en general y a los activos en el exterior y demás bienes alemanes incautados en relación con la segunda guerra mundial en particular, se creó un régimen especial sobre este último tema en el Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo de los Asuntos Emergentes de la Guerra y la Ocupación, firmada por los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Francia y la República Federal de Alemania, en Bonn, el 26 de mayo de 1952 (enmendada por el Anexo IV del Protocolo sobre la Terminación del Régimen de Ocupación en la República Federal de Alemania, firmada en París el 23 de octubre de 1954) (en adelante: la “Convención sobre el Arreglo”). Dicha Convención entró en vigor el 5 de mayo de 1955.

El artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo dice lo siguiente:

“1. La República Federal no planteará en el futuro ninguna objeción contra las medidas que se hayan llevado o se lleven a cabo con respecto a activos en el exterior u otros bienes alemanes, incautados con fines de reparación o restitución, o como resultado del estado de guerra, o sobre la base de acuerdos concertados o que se concierten por las Tres Potencias con otros países Aliados, países neutrales o antiguos aliados de Alemania.

“... ”

“3. No será admisible ninguna pretensión o acción contra personas que hayan adquirido bienes o transferido el título de propiedad sobre bienes sobre la base de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, ni contra organizaciones internacionales, gobiernos extranjeros o personas que hayan actuado aplicando instrucciones de tales organizaciones o gobiernos.”

Estaba previsto que el régimen de la Convención sobre el Arreglo fuera temporal, hasta que el problema de la reparación fuera finalmente resuelto “por el tratado de paz entre Alemania y sus antiguos enemigos o por anteriores acuerdos atinentes a este asunto” (artículo 1º del Capítulo Seis). Se logró un arreglo final mediante la concertación en 1990 del Tratado sobre el Arreglo Final con respecto a Alemania (firmado en Moscú el 12 de septiembre de 1990 y entrado en vigor el 15 de marzo de 1991). Con fecha 27 y 28 de sep-

tiembre de 1990, se llevó a cabo un canje de notas entre las tres Potencias occidentales y el Gobierno de la República Federal de Alemania (las Partes en la Convención sobre el Arreglo) con arreglo al cual la Convención sobre el Arreglo terminaría simultáneamente con la entrada en vigor del Tratado. Si bien dicho canje de notas operó la terminación de la Convención sobre el Arreglo misma, incluido el artículo 5 del Capítulo Seis (relacionado con la compensación por Alemania), dispuso que los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Capítulo Seis, “empero, permanecerán en vigor”.

En 1991, un cuadro pintado por el artista holandés del siglo XVII Pieter van Laer fue prestado por un museo de Brno (Checoslovaquia) a un museo de Colonia (Alemania) para incluirlo en una exposición. Dicho cuadro había sido de propiedad de la familia del Príncipe Reinante de Liechtenstein desde el siglo XVIII; Checoslovaquia lo confiscó en 1945 en aplicación de los Decretos Beneš.

Una acción judicial iniciada a título personal por el Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein en los tribunales alemanes en el decenio de 1990 para obtener que se le restituyera el cuadro invocando que era de su propiedad fue desestimada fundándose en que, con arreglo al artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo, ninguna pretensión o acción en relación con medidas adoptadas contra activos alemanes en el exterior después de la segunda guerra mundial era admisible en los tribunales alemanes (en adelante: la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*).

Una demanda relacionada con las decisiones de los tribunales alemanes presentada por el Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue desestimada en julio de 2001.

La Corte comienza su razonamiento recordando que, en el presente procedimiento, Liechtenstein basó la competencia de la Corte en el artículo 1º de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, que dispone lo siguiente:

“Las Altas partes Contratantes someterán a la decisión de la Corte Internacional de Justicia todas las controversias jurídicas internacionales que surjan entre ellas, incluidas, en particular, las que versen sobre:

- “a) La interpretación de un tratado;
- “b) Cualquier cuestión de derecho internacional;
- “c) La existencia de todo hecho que, si fuere demostrado, constituiría violación de una obligación internacional;
- “d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

El apartado a) del artículo 27 de dicha Convención dispone lo siguiente:

“Las disposiciones de la presente Convención no se aplicarán a:

- “a) Las controversias relacionadas con hechos o situaciones anteriores a la entrada en vigor de la presente Convención entre las Partes en la controversia.”

Alemania opuso seis excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda.

Primera excepción preliminar de Alemania (párrs. 20 a 27)

La Corte recuerda que Alemania, en su primera excepción preliminar, argumenta que no hay ninguna controversia entre las Partes. Alemania en particular observa que, aun cuando los hechos que constituyen el núcleo de la controversia radican en la incautación por parte de Checoslovaquia de determinados bienes de Liechtenstein en aplicación de los Decretos Beneš de 1945, Liechtenstein funda sus pretensiones ante la Corte en un presunto “cambio de posición” de Alemania en el decenio de 1990 en cuanto a la necesidad de aplicar la Convención sobre el Arreglo a dichos bienes, mientras que Alemania sostiene que tal cambio nunca tuvo lugar. Alemania sostiene que debe hacerse una distinción entre la cuestión de la licitud de las expropiaciones checoslovacas y la de la competencia de los tribunales alemanes respecto de este asunto. Alemania sostiene que no ha cambiado su posición respecto de ninguna de las cuestiones, ni antes ni después de 1995: en cuanto a la primera, nunca aceptó la validez de las referidas medidas checoslovacas contra bienes de Liechtenstein; en cuanto a la segunda, los tribunales alemanes siempre han sostenido que están impedidos por la Convención sobre el Arreglo de pronunciarse sobre la licitud de las medidas de confiscación, y a los efectos de la aplicación del artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo, siempre se han basado en la apreciación del Estado expropiante. Alemania sostiene además que lo que se cuestiona no son los actos alemanes relacionados con las confiscaciones checoslovacas, sino la licitud de las medidas checoslovacas como tales y las consiguientes obligaciones de compensación por parte de los Estados sucesores de la ex Checoslovaquia. Por consiguiente, Alemania concluye que la única controversia que existe es una controversia entre Liechtenstein y los Estados sucesores de la ex Checoslovaquia.

Liechtenstein sostiene que su controversia con Alemania se refiere a la posición de Alemania, según la cual por primera vez en 1995 comenzó a tratar a los activos de Liechtenstein como activos alemanes en el exterior a los efectos de la Convención sobre el Arreglo, infringiendo de tal manera la neutralidad y la soberanía de Liechtenstein. Asimismo reconoce la existencia de otra controversia, entre Liechtenstein y la República Checa, pero observa que ello no implica negar la existencia de una controversia separada entre Liechtenstein y Alemania, fundada en la conducta ilegítima de Alemania en relación con Liechtenstein. Liechtenstein argumenta además que Alemania misma reconoció la existencia de la controversia entre ambos Estados en el curso de consultas bilaterales llevadas a cabo en julio de 1998 y junio de 1999, y en una carta de fecha 20 de enero de 2000 dirigida por el Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania a su contraparte de Liechtenstein.

Alemania por su parte niega haber reconocido la existencia de una controversia por participar en consultas diplomáticas a solicitud de Liechtenstein. Argumenta que una discusión de opiniones jurídicas divergentes no debe con-

siderarse como prueba de la existencia de una controversia en el sentido del Estatuto de la Corte “antes de que llegue a determinado umbral”.

Al examinar la primera excepción preliminar de Alemania, la Corte hace referencia a su propia jurisprudencia constante, así como a la de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según la cual una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre partes. Continúa observando que, además, a los efectos de verificar la existencia de una controversia jurídica, incumbe a la Corte determinar si “frente a la pretensión de una parte existe una oposición positiva de la otra”.

La Corte determina que en el presente procedimiento hay reclamaciones de hecho y de derecho formuladas por Liechtenstein contra Alemania que son negadas por ésta, y concluye que “[e]n virtud de dicha negativa, hay una controversia jurídica” entre Liechtenstein y Alemania. La Corte señala además que la posición adoptada por Alemania en el curso de consultas bilaterales y en la carta del Ministro de Relaciones Exteriores de 20 de enero de 2000 tiene valor probatorio en apoyo de la proposición de que las pretensiones de Liechtenstein fueron objeto de oposición positiva por Alemania y que ello fue reconocido por Alemania.

Pasando a considerar la determinación del objeto de la controversia, la Corte, luego de examinar el expediente de la causa, concluye que el objeto de la controversia radica en si, al aplicar el artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo a bienes de Liechtenstein que habían sido confiscados en Checoslovaquia en aplicación de los Decretos Beneš en 1945, Alemania incurrió en violación de las obligaciones internacionales que le incumbían frente a Liechtenstein y, en caso afirmativo, cuál es la responsabilidad internacional de Alemania.

Habiendo así demostrado la existencia de una controversia entre Liechtenstein y Alemania y habiendo individualizado su objeto, la Corte concluye que la primera excepción preliminar de Alemania debe ser desestimada.

Segunda excepción preliminar de Alemania (párrs. 28 a 52)

A continuación, la Corte examina la segunda excepción preliminar de Alemania, según la cual debe rechazarse la demanda de Liechtenstein en razón de que la Corte carece de competencia *ratione temporis* para decidir la presente controversia.

Alemania afirma que, en caso de que la Corte concluya que existe una controversia, ésta se encontraría fuera de la competencia de la Corte en virtud del apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias (véase *supra*, pág. 3). En su opinión, dicha controversia se relacionaría con hechos o situaciones anteriores al 18 de febrero de 1980, fecha en la cual la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias entró en vigor entre Alemania y Liechtenstein. Por consiguiente, en opinión de Alemania, la demanda debe ser rechazada.

Alemania sostiene que los bienes del Príncipe Franz Joseph II de Liechtenstein, incluido el cuadro de Pieter van Laer, así como los bienes pertenecientes a otros nacionales de Liechtenstein, fueron incautados en Checoslovaquia en aplicación de los Decretos Beneš, y que la Convención sobre el Arreglo obligaba a Alemania a impedir toda acción iniciada ante sus tribunales en la que se procurase impugnar la legalidad de dichas confiscaciones. En opinión de Alemania, la acción iniciada por el Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein ante los tribunales alemanes para recuperar el cuadro de Pieter van Laer estaba regida por las disposiciones de la Convención sobre el Arreglo. El rechazo de la acción por diversos tribunales alemanes, comenzando con la decisión del Tribunal Regional de Colonia en 1995, actuando en cumplimiento de las disposiciones de dicha Convención, estaba en consonancia con anteriores decisiones de los tribunales alemanes. Según Alemania, sus tribunales han sostenido constantemente que carecían de competencia para evaluar la licitud de tales confiscaciones. En opinión de Alemania, la controversia que surgió en el decenio de 1990 con respecto al cuadro de Pieter van Laer estaba directamente relacionada con la Convención sobre el Arreglo y los Decretos Beneš; su verdadera fuente se encontraba en hechos y situaciones existentes antes de la fecha crítica de 1980.

La Corte observa que Liechtenstein sostiene que, hasta las decisiones de los tribunales alemanes en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*, era algo entendido entre Alemania y Liechtenstein que no podía considerarse que los bienes de Liechtenstein confiscados en aplicación de los Decretos Beneš estuvieran comprendidos en la Convención sobre el Arreglo debido a la neutralidad de Liechtenstein. Por consiguiente, los tribunales alemanes no estarían impedidos por dicha Convención de pronunciarse sobre la licitud de dichas confiscaciones. En opinión de Liechtenstein, las decisiones de los tribunales alemanes en el decenio de 1990 con respecto al cuadro dejaban en claro que Alemania ya no se atenía a esa opinión compartida, y consiguientemente equivalían a un cambio de posición. Liechtenstein sostiene, entre otras cosas, que, en la medida en que hubo un cambio de posición de Alemania, las decisiones de los tribunales alemanes en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer* y las “posiciones adoptadas por el Gobierno de Alemania, en el período posterior a 1995” dieron lugar a la presente controversia. Por consiguiente, los hechos que desencadenaron la presente controversia no fueron la Convención sobre el Arreglo ni los Decretos Beneš, sino la decisión adoptada por Alemania en 1995 de aplicar a los bienes de Liechtenstein la Convención sobre el Arreglo.

La Corte señala que, en apoyo de sus argumentos sobre el tema del criterio jurídico en materia de competencia temporal, tanto Liechtenstein como Alemania se remiten a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (causas relativas a los *Fosfatos de Marruecos* y a la *Compañía de Electricidad*) y de esta Corte (causa relativa al *Derecho de paso*).

La Corte observa que la segunda excepción preliminar de Alemania le impone decidir si, aplicando lo dispuesto en el apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para

el arreglo pacífico de las controversias, la presente controversia se refiere a hechos o situaciones que surgieron antes de la fecha crítica de 1980 o después de tal fecha.

La Corte comprueba que el texto del apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias no difiere en sustancia de las limitaciones a la competencia temporal analizadas en las causas relativas a los *Fosfatos de Marruecos*, la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria* y el *Derecho de paso*. En particular, no puede inferirse ninguna consecuencia del uso de las expresiones “con respecto a” o “relacionada con” que se han empleado indistintamente en los diversos textos en cuestión. La Corte señala asimismo que en las causas mencionadas la Corte Permanente de Justicia Internacional y la presente Corte debieron interpretar declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia de la Corte con arreglo a su Estatuto, mientras que, en la presente causa, la Corte tiene que interpretar una convención multilateral. Sin pronunciarse en un sentido más general acerca de la medida en la cual tales instrumentos han de ser tratados comparablemente, la Corte no encuentra razón alguna con dicho fundamento para interpretar de manera diferente la frase en cuestión. Asimismo observa que tampoco las Partes han sugerido lo contrario. Consiguientemente, la Corte concluye que su jurisprudencia anterior sobre las limitaciones temporales tiene pertinencia en la presente causa.

La Corte considera que, en la medida en que ha de determinar los hechos o situaciones a los que se refiere la presente controversia, el criterio empleado en la mencionada jurisprudencia para establecer la competencia de la Corte *ratione temporis*, que consiste en hallar la fuente o causa real de la controversia, es igualmente aplicable al presente caso.

La Corte señala que no se discute que la presente controversia fue desencadenada por las decisiones de los tribunales alemanes en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*. Sin embargo, esa conclusión no es determinante para la cuestión que la Corte debe decidir, porque, con arreglo al apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, la cuestión crítica no es la fecha en la cual surgió la controversia, sino la fecha de los hechos o situaciones en relación con los cuales surgió la controversia.

En opinión de la Corte, la presente controversia sólo podría relacionarse con los acontecimientos que ocurrieron en el decenio de 1990 si, como argumenta Liechtenstein, en ese período Alemania se hubiese apartado de una anterior posición común según la cual la Convención sobre el Arreglo no se aplica a los bienes de Liechtenstein, o bien si los tribunales alemanes, aplicando su jurisprudencia anterior en relación con la Convención sobre el Arreglo por primera vez a bienes de Liechtenstein, hubieran aplicado dicha Convención “a una situación nueva” después de la fecha crítica.

Con respecto a la primera alternativa, la Corte decide que no tiene base alguna para concluir que antes de las decisiones de los tribunales alemanes en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*, existía un acuerdo o entendi-

miento común entre Liechtenstein y Alemania en el sentido de que la Convención sobre el Arreglo no se aplica a los bienes de Liechtenstein incautados en el extranjero en calidad de “activos alemanes en el exterior” con fines de reparación o como resultado de la guerra. La cuestión de si la Convención sobre el Arreglo se aplicaba o no a los bienes de Liechtenstein no se había planteado anteriormente ante los tribunales alemanes, ni se habían tratado con anterioridad en conversaciones intergubernamentales entre Alemania y Liechtenstein. La Corte observa, además, que los tribunales alemanes han sostenido constantemente que la Convención sobre el Arreglo los privó de competencia para conocer de la legalidad de cualquier confiscación de bienes tratados como bienes alemanes por el Estado confiscante. En la causa relativa al Cuadro de Pieter van Laer, los tribunales alemanes se limitaron a decir que la Convención sobre el Arreglo era aplicable en los casos de confiscación de conformidad con el Decreto No. 12, así como con los demás Decretos Beneš, y que, consiguientemente, la Convención también era aplicable a la confiscación del cuadro. Por consiguiente, a juicio de la Corte, no se puede hacer lugar a la alegación de Liechtenstein relativa a la existencia de un anterior acuerdo o entendimiento común y a un presunto “cambio de posición” de Alemania.

En cuanto a la alegación de Liechtenstein según la cual la controversia se refiere a la aplicación por primera vez a bienes de Liechtenstein, en el decenio de 1990, de la jurisprudencia alemana anterior a 1990, la Corte señala que los tribunales alemanes no se enfrentaban a ninguna “situación nueva” cuando conocieron por primera vez de un caso atinente a la confiscación de bienes de Liechtenstein como resultado de la segunda guerra mundial. La Corte concluye que el presente caso, como los anteriores casos relativos a la confiscación de activos alemanes en el exterior, estaba indisolublemente vinculado con la Convención sobre el Arreglo. Asimismo concluye que las decisiones de los tribunales alemanes en la causa del *Cuadro de Pieter van Laer* no pueden separarse de la Convención sobre el Arreglo y los Decretos Beneš, y que, consiguientemente, dichas decisiones no pueden considerarse la fuente o causa real de la controversia entre Liechtenstein y Alemania.

Por consiguiente, la Corte concluye que, si bien las decisiones de los tribunales alemanes desencadenaron la controversia entre Liechtenstein y Alemania, la fuente o causa real de la controversia ha de encontrarse en la Convención sobre el Arreglo y los Decretos Beneš. Por lo tanto, a la luz de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, debe hacerse lugar a la segunda excepción preliminar de Alemania.

Habiendo desestimado la primera excepción preliminar de Alemania, pero habiendo hecho lugar a la segunda, la Corte decide que no tiene que considerar las otras excepciones de Alemania y que no puede conocer de las pretensiones de Liechtenstein sobre el fondo.

*
* *

Opinión disidente del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans concuerda con la conclusión de la Corte acerca de la existencia de una controversia entre Liechtenstein y Alemania y con su identificación de la materia de que controversia.

No puede, empero, hacer suya la conclusión de la Corte según la cual la controversia se refiere a situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias entre las Partes el 18 de febrero de 1980 y que, consiguientemente, la Corte carece de competencia. Después de haber analizado la jurisprudencia de los tribunales alemanes acerca de la aplicación del artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención de 1952 sobre el Arreglo, el Magistrado Kooijmans concluye que los tribunales alemanes no habían fallado antes de la fecha crítica acerca de la aplicabilidad de dicho artículo a activos de los nacionales de un Estado que se hubiese mantenido neutral durante la segunda guerra mundial. Recién lo hicieron, por primerísima vez, en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*, iniciada por el entonces Príncipe Reinante de Liechtenstein, estableciendo así una “situación nueva” posterior a la fecha crítica. Por consiguiente, no se debió haber hecho lugar a la excepción preliminar *ratione temporis*.

Como el Magistrado opina que las restantes excepciones preliminares que no fueron consideradas por la Corte carecen de fundamento, concluye que la Corte tiene competencia y que la demanda de Liechtenstein es admisible.

Opinión disidente del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby concordó con la conclusión de la Corte según la cual la primera excepción preliminar de Alemania —en la que se alegaba que no había controversia— debía rechazarse. No estuvo de acuerdo, en cambio, con la conclusión de la Corte de que debía hacerse lugar a la segunda excepción preliminar, y con la consiguiente decisión de la Corte de desestimar la causa fundándose en que carecía de competencia *ratione temporis*.

El Magistrado Elaraby comenzó señalando que la cláusula de limitación temporal que la Corte tiene ante sí era diferente de las que habían interpretado en casos anteriores la Corte, y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional, *a*) porque sus términos eran más amplios y *b*) porque estaba contenida en un tratado multilateral, y no en una aceptación unilateral de competencia. A su juicio, esas diferencias podían haber justificado haberse apartado del enfoque adoptado en casos anteriores —que los hechos o situaciones pertinentes para el análisis *ratione temporis* son los que constituyen la “causa real” de la controversia—, pero limitó su opinión a una explicación de por qué, a su juicio, la Corte llegó a una conclusión equivocada aplicando el criterio de la “causa real” a los hechos concretos del caso.

A juicio del Magistrado Elaraby, la causa real de la controversia entre Liechtenstein y Alemania fueron las decisiones de los tribunales alemanes en el decenio de 1990 —mucho después de la fecha crítica— en la causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer*. Como esas decisiones judiciales

pretendieron por primera vez incluir a bienes neutrales de Liechtenstein como “activos alemanes en el exterior” de conformidad con la Convención sobre el Arreglo, el Magistrado Elaraby concluyó que cualesquiera hechos o situaciones anteriores a esas decisiones judiciales (tales como la Convención sobre el Arreglo, los Decretos Beneš y los casos anteriores relacionados con la Convención) eran meros antecedentes históricos y no podían ser la causa real de la controversia entre las Partes.

Para llegar a esa conclusión, el Magistrado Elaraby consideró pertinente que, a diferencia de lo ocurrido en las tres causas invocadas por la Corte (*Derecho de paso por territorio de la India, Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria y Fosfatos de Marruecos*), no había actos anteriores a la fecha crítica imputables al demandado que fueran pertinentes para las pretensiones de la demandante; las únicas acciones atribuibles a Alemania que potencialmente podrían haber comprometido su responsabilidad internacional frente a Liechtenstein ocurrieron después de la fecha crítica.

El Magistrado Elaraby llegó a la conclusión de que la Corte no debía haber determinado que estaba impedida de ejercer su competencia por la cláusula de limitación temporal y señaló que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había llegado a la misma conclusión que él cuando analizó la cuestión de su competencia *ratione temporis* en la causa presentada por el Príncipe de Liechtenstein con arreglo al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Añadió que, alternativamente, la Corte debería haber unido la excepción *ratione temporis* al fondo en lugar de decidir la causa *in limine*. Por último, el Magistrado Elaraby lamentó que la Corte, luego de haber reconocido y definido la controversia entre las Partes, hubiese posteriormente optado por decidirla sin una audiencia, pues ello no era, a su juicio, una contribución positiva al arreglo de las controversias internacionales.

Opinión disidente del Magistrado Owada

El Magistrado Owada anexa su opinión disidente respecto de la conclusión principal del fallo según la cual la Corte no tiene competencia para conocer de la demanda presentada por el Principado de Liechtenstein.

El Magistrado Owada concuerda con la primera conclusión de la Corte (apartado *a*) del párrafo 1 de la parte dispositiva) por la que se rechaza la excepción preliminar de la República Federal de Alemania según la cual no existía ninguna controversia entre Liechtenstein y Alemania. En cambio, disiente de la segunda conclusión de la Corte (apartado *b*) del párrafo 1 de la parte dispositiva) por la que se hizo lugar a la excepción preliminar de la demandada según la cual debía rechazarse la demanda de Liechtenstein en razón de que la Corte carecía de competencia *ratione temporis* para decidir la controversia.

A juicio del Magistrado Owada, la Corte individualizó correctamente el objeto de la controversia que existe entre las Partes como consistente en el tratamiento dado por Alemania a bienes de Liechtenstein confiscados en Checoslovaquia en aplicación de los Decretos Beneš, en el cual Alemania había aplicado a los bienes en cuestión el artículo 3

del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo. Sobre esta base, la fecha crítica para determinar el alcance de la limitación *ratione temporis* a la competencia de la Corte con arreglo al apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias debía determinarse *por referencia a ese objeto de la controversia así definido*. No puede negarse a este respecto que el alegado “cambio de posición de Alemania” en cuanto al tratamiento de los bienes de Liechtenstein en cuestión en la aplicación de la Convención sobre el Arreglo, que se produjo en una serie de decisiones de los tribunales alemanes y fue confirmado por las autoridades de Alemania, creó una situación que dio origen a una controversia que no había existido entre las Partes antes de esos acontecimientos. Así pues, el Magistrado Owada argumenta que esos acontecimientos representaron de hecho la creación de una “situación nueva”, a los efectos de la aplicación de la regla sobre la competencia *ratione temporis* establecida por la jurisprudencia de la Corte, por medio del tratamiento de los bienes de Liechtenstein por los tribunales alemanes al aplicar por primera vez a bienes neutrales el artículo 3 del Capítulo Seis de la Convención sobre el Arreglo. No es necesario decir que la cuestión de si esa “situación nueva” tuvo el efecto de hacer surgir una responsabilidad internacional atribuible a Alemania es un asunto que debe ser examinado en la fase de fondo del procedimiento. Como ese nuevo acontecimiento tuvo lugar recién a finales del decenio de 1990, *en dicha medida y estrictamente a los efectos de determinar su competencia*, la Corte debería haber concluido que ese acontecimiento podía constituir “hechos o situaciones que dieron lugar a la controversia” entre las Partes en los efectos de la aplicación de la cláusula compromisoria contenida en el apartado a) del artículo 27 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias. Esa cuestión, que puede requerir un examen más detenido en la fase de fondo del procedimiento, debe, consiguientemente, unirse al fondo de la causa.

En cuanto a las demás excepciones preliminares de Alemania, relacionadas con la competencia de la Corte (tercera excepción preliminar) o la admisibilidad de las pretensiones de Liechtenstein ante la Corte (cuarta, quinta y sexta excepciones), es la opinión del Magistrado Owada que, o bien deben rechazarse por ser infundadas (tercera, cuarta y sexta excepciones) o unirse al fondo de la causa (quinta excepción) por no tener un carácter exclusivamente preliminar.

Declaración del Magistrado Fleischhauer

El Magistrado *ad hoc* Fleischhauer expresa su acuerdo con la decisión de la Corte de hacer lugar a la segunda excepción preliminar de Alemania. En cuanto a la primera excepción preliminar, no puede estar de acuerdo con la Corte con respecto a la posición de Alemania en las consultas bilaterales y en la carta del Ministro de Relaciones Exteriores de 20 de enero de 2000.

Opinión disidente del Magistrado Berman

El Magistrado *ad hoc* Berman explica en su opinión disidente por qué, si bien concuerda con gran parte de lo

que dijo la Corte, no concuerda con la conclusión de que se debía hacer lugar a la segunda excepción preliminar de Alemania, ni, más generalmente, con la forma en que la Corte trató la fase preliminar del caso.

Luego de señalar que la demanda de Liechtenstein, aunque posiblemente no tiene precedentes, es de todos modos esencialmente simple, el Magistrado Berman señala a la atención el hecho de que Alemania opuso nada menos que seis excepciones preliminares, en tres de las cuales se pedía a la Corte que se abstuviese de conocer de la causa aun cuando decidiese que tenía competencia para hacerlo. Está totalmente de acuerdo con la Corte en cuanto al rechazo de la primera excepción preliminar de Alemania (según la cual no había ninguna controversia entre las Partes) y habría estado dispuesto a ir más lejos, y sostener que Alemania estaba impedida de plantear tal excepción ahora, habiendo reconocido anteriormente en sus contactos diplomáticos con Liechtenstein que existían entre los dos Estados diferencias que podrían haber sido resueltas por medios judiciales.

Si bien no tiene un desacuerdo fundamental respecto de la forma en que la Corte evalúa su jurisprudencia anterior relativa a las cláusulas temporales que limitan la aceptación de la competencia de la Corte (segunda excepción preliminar de Alemania), el Magistrado Berman dice que, a su juicio, la jurisprudencia anterior establece que la Corte posee un grado de latitud o discrecionalidad para decidir qué situaciones o hechos son efectivamente la “fuente o causa real” de una controversia determinada, no siendo la razón menos importante para ello la de que no hay dos controversias internacionales que surjan exactamente de la misma forma. Añade que, en su opinión, esa discrecionalidad podría, en circunstancias adecuadas, verse influida por la circunstancia de si la aceptación de la competencia por las partes se encuentra en un tratado general convenido respecto del arreglo pacífico de las controversias, y no en declaraciones unilaterales con arreglo a la cláusula facultativa.

Sin embargo, su principal discrepancia con la Corte radica en la aceptación acrítica por parte de la Corte de un argumento que constituye el corazón de la posición de Alemania, y también del propio razonamiento de la Corte, a saber, la pretensión de que los tribunales alemanes no tenían más opción que aplicar la Convención sobre el Arreglo de 1952/1955 a los bienes neutrales cuando la cuestión se planteó por primera vez muchos años más tarde. El Magistrado Berman demuestra que, según su lectura de la jurisprudencia alemana (no toda la cual se había planteado ante la Corte, o explicado en detalle a la Corte), los tribunales superiores alemanes claramente no se habían considerado en los primeros tiempos impedidos de examinar si la Convención sobre el Arreglo (o la legislación de los Aliados que la precedió) se aplicaba, o incluso si debía aplicarse, en casos particulares, y que la práctica de considerar si se reunían las condiciones previas para aplicar la Convención continuaron a lo largo de la tramitación de la propia causa relativa al *Cuadro de Pieter van Laer* en el decenio de 1990, incluso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Además, la interpretación de la Convención sobre el Arreglo (de la cual, en todo caso, Liechtenstein no era parte) en el sentido de que comprende a los bienes neutrales, es contraria al texto de la Convención, y nunca se justificó ante los tribunales alemanes con pruebas de que ésa era efectivamente la intención de las Partes Contratantes. Atribuir tal intención a las Tres Potencias Aliadas iba, además, contra toda la lógica, y habría entrañado una violación de sus propias obligaciones para con los Estados que habían sido neutrales en la segunda guerra mundial. Por consiguiente, no cabía prever que llegado el momento Alemania adoptara esa posición en sus relaciones bilaterales, y la utilizara como argumento para excluir toda posibilidad de compensación. Sin embargo, precisamente es la adopción de esa posición lo que, según el Magistrado Berman, fue la verdadera fuente de la controversia; dio lugar a una situación nueva, y ocurrió mucho después de la fecha crítica. Si bien no puede negarse que la Convención sobre el Arreglo y los Decretos Beneš están relacionados con la controversia, ello por sí sólo no los convierte en la “fuente o causa real” de la controversia.

El Magistrado Berman continúa examinando las circunstancias en las cuales algunas partes de lo que había sido un régimen reconocidamente temporal de conformidad con la Convención sobre el Arreglo se hicieron permanentes, mientras que otras partes (la obligación de dar compensación) fueron derogadas, en ocasión de la unificación de Alemania en 1990. Si bien las Partes no poseían, o por lo menos no presentaron a la Corte, pruebas que demostraran por qué se había procedido así, cabe inferir que se hizo a solicitud de Alemania, y ello también fortalecía la

opinión de que la fuente de la controversia estaba después de la fecha crítica.

El Magistrado Berman concluye diciendo que, si de todos modos subsistieran dudas acerca de alguno de esos puntos, el procedimiento correcto habría sido unir la segunda excepción preliminar al fondo, de modo de permitir que se presentaran pruebas y argumentos completos.

En cuanto a las restantes excepciones preliminares, el Magistrado Berman dice que rechazaría a todas ellas. Examina brevemente la quinta excepción (ausencia de un tercero indispensable), pero considera claro que la controversia, como la ha definido ahora el fallo de la Corte, no habría exigido que la Corte se pronunciara en modo alguno sobre la licitud de los Decretos Beneš como tales, o de confiscaciones determinadas llevadas a cabo en cumplimiento de ellos. Una vez más, según concluye, lo más adecuado habría sido que cualquier duda sobre este aspecto se hubiese contemplado uniendo la excepción al fondo.

Por último, el Magistrado Berman señala que el fallo de la Corte por el que declina competencia no resuelve la controversia misma que ahora la Corte ha determinado formalmente que existe entre los dos Estados, y lamenta que éstos no se hubiesen puesto de acuerdo, de ser necesario *ad hoc*, en que la Corte Internacional resolviera la controversia de conformidad con las tradiciones de ambas Partes. Formula un comentario sobre la corrección de invocar la protección de conformidad con la Convención sobre el Arreglo al paso que se niega su correspondiente obligación de dar una compensación, e indica que las pretensiones formuladas por Liechtenstein, pese a ser inusuales, merecían ser consideradas.

158. CONTROVERSIA FRONTERIZA (BENIN/NÍGER)

Fallo de 12 de julio de 2005

El 12 de julio de 2005, la Sala de la Corte constituida en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Benin/Níger)* dictó su fallo.

*
* *

La Sala estaba integrada en la forma siguiente: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados, Kooijmans, Abraham; Magistrados *ad hoc*, Bedjaoui, Bennouna; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA SALA,

“1) Por cuatro votos contra uno,

“Decide que el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger sea el siguiente:

“—La línea de mayor profundidad del canal principal de navegación de dicho río, desde la intersección de dicha línea con la línea media del río Mekrou hasta el punto situado en las coordenadas 11° 52' 29" de latitud Norte y 3° 25' 34" de longitud Este;

“—Desde ese punto, la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación hasta el punto situado en las coordenadas 11° 51' 55" de latitud Norte y 3° 27' 41" de longitud Este, donde la frontera se desvía de dicho canal y pasa a la izquierda de la isla de Kata Goungou, y posteriormente vuelve a alinearse con el canal principal de navegación en el punto situado en las coordenadas 11° 51' 41" de latitud Norte y 3° 28' 53" de longitud Este;

“—Desde este último punto, la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río hasta la frontera de las Partes con Nigeria;

“y que la línea fronteriza, siguiendo aguas abajo, pasa por los puntos numerados del 1 al 154, cuyas coordenadas se indican en el párrafo 115 del presente fallo;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“2) Por cuatro votos contra uno,

“*Decide* que las islas situadas en el río Níger pertenecen, consiguientemente, a la República de Benin o a la República del Níger según lo indicado en el párrafo 117 del presente fallo;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“3) Por cuatro votos contra uno,

“*Decide* que la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en los puentes entre Gaya y Malanville sigue el trazado de la frontera en el río;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“4) Por unanimidad,

“*Decide* que la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Mekrou sigue la línea media de dicho río, desde la intersección de dicha línea con la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río Níger hasta la frontera de las Partes con Burkina Faso.”

*
* *

El Magistrado *ad hoc* Bennouna anexó al fallo una opinión disidente.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 16)

La Sala recuerda en el comienzo que el 3 de mayo de 2002, por una carta conjunta de notificación de fecha 11 de abril de 2002, la República de Benin (en adelante: “Benin”) y la República del Níger (en adelante: “el Níger”) transmitieron al Secretario un Acuerdo Especial por el cual los Gobiernos de los dos Estados convinieron en someter a una Sala de la Corte una controversia atinente a “la delimitación definitiva de toda la frontera entre ellos”. En el artículo 2 del Acuerdo Especial, se solicita a la Corte que:

“a) Determine el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger;

“b) Especifique a qué Estado pertenece cada una de las islas situadas en dicho río, y en particular la isla Leté;

“c) Determine el trazado de la frontera entre los dos Estados en el sector del río Mekrou.”

A continuación, la Sala hace una reseña del procedimiento, incluso en lo tocante a la formación y la composición de la Sala. Por una providencia de 27 de noviembre de 2002, la Corte constituyó una Sala para conocer del caso, compuesta por el Presidente Guillaume y los Magistrados Ranjeva y Kooijmans, junto con los Magistrados *ad hoc*. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del Reglamento de la Corte, el Magistrado Guillaume, que ocupaba el cargo de Presidente de la Corte cuando se formó la Sala, debía presidir la Sala. Sin embargo, por una carta de 11 de octubre de 2004, el Magistrado Guillaume informó al Presidente de la Corte, con arreglo al párrafo 4 del artículo 13 del Estatuto, que había decidido renunciar a la Corte con efecto a partir del 11 de febrero de 2005. El 16 de febrero de 2005, la Corte eligió al Magistrado Abraham como miembro de la Sala para ocupar el cargo que había quedado vacante por la renuncia del Magistrado Guillaume. Por una providencia de 16 de febrero de 2005, la Corte declaró que, como resultado de esa elección, la Sala estaba integrada en la forma siguiente: Magistrado Ranjeva, que, en su calidad de Vicepresidente de la Corte, había pasado a ser Presidente de la Sala, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 del Reglamento de la Corte; Magistrados Kooijmans y Abraham, y Magistrados *ad hoc* Bedjaoui y Bennouna.

Finalmente, la Sala reproduce, entre otras cosas, las conclusiones finales presentadas por las Partes en la terminación de las actuaciones orales:

En nombre del Gobierno de Benin,

“Por las razones expuestas en sus alegatos escritos y orales, la República de Benin solicita a la Sala de la Corte Internacional de Justicia que decida:

“1) Que el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger sea el siguiente:

“—Desde el punto cuyas coordenadas son 11° 54' 15" de latitud Norte y 2° 25' 10" de longitud Este, sigue la línea media del río Mekrou hasta el punto cuyas coordenadas son 12° 24' 29" de latitud Norte y 2° 49' 38" de longitud Este,

“—Desde ese punto, la frontera sigue la ribera izquierda del río [Níger] hasta el punto cuyas coordenadas son 11° 41' 44" Norte y 3° 36' 44" Este;

“2) Que la soberanía sobre todas las islas situadas en el río [Níger], y en particular la isla de Lété, corresponde a la República de Benin.”

En nombre del Gobierno del Níger,

“La República del Níger pide a la Corte que juzgue y declare que:

“1) La frontera entre la República de Benin y la República del Níger sigue la línea de mayor profundidad del río Níger, en la medida en que dicha línea podía establecerse en la fecha de la independencia, desde el punto definido por las coordenadas de latitud 12°24'27" Norte y longitud 2°49'36" Este, hasta el punto cuyas coordenadas son de latitud 11°41'40.7" Norte y longitud 3°36'44" Este.

“2) Dicha línea determina qué islas pertenecen a cada Parte.

“—Las islas situadas entre la línea de mayor profundidad y la ribera derecha del río, a saber, Pekinga, Tondi Kwaria Barou, Koki Barou, Sandi Tounga Barou, Gandégabi Barou Kaïna, Dan Koré Guirawa, Barou Elhadji Dan Djoda, Koundou Barou y Elhadji Chaïbou Barou Kaïna, pertenecen a la República de Benin;

“—Las islas situadas entre la línea de mayor profundidad y la ribera izquierda del río, a saber, Boumba Barou Béri, Boumba Barou Kaïna, Kouassi Barou, Sansan Goungou, Lété Goungou, Monboye Tounga Barou, Sini Goungou, Lama Barou, Kotcha Barou, Gagno Goungou, Kata Goungou, Gandégabi Barou Béri, Guirawa Barou, Elhadji Chaïbou Barou Béri, Gousou Barou, Beyo Barou y Dolé Barou, pertenecen a la República del Níger.

“3) La atribución de islas a la República de Benin y la República del Níger según la línea de mayor profundidad tal como era determinada en la fecha de independencia se considerará definitiva.

“4) Con respecto a los puentes Gaya-Malanville, la frontera pasa por el medio de cada una de esas estructuras.

“5) La frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Mekrou sigue una línea que comprende dos partes:

“—La primera parte es una línea recta que une el punto de confluencia del río Mekrou con el río Níger con el punto en el cual el meridiano de París se encuentra con la cordillera de Atacora, cuyas coordenadas indicativas son las siguientes: latitud: 11° 41' 50" Norte; longitud: 2° 20' 14" Este;

“—La segunda parte de la línea une este último punto con el punto en el cual la anterior frontera entre los *cercles* de Say y Fada se encuentra con la anterior frontera entre los *cercles* de Fada y Atacora, cuyas coordenadas indicativas son las siguientes: latitud: 11° 44' 37" Norte; longitud: 2° 18' 55" Este.”

Contexto geográfico y antecedentes históricos de la controversia (párrs. 17 a 22)

La Sala señala que el artículo 2 del Acuerdo Especial divide la frontera controvertida en dos sectores, el sector del río Mekrou en el oeste y el sector del río Níger en el este. A continuación, la Sala describe brevemente cada uno de esos sectores.

La parte occidental de la frontera sigue un trazado que va aproximadamente del suroeste al noreste desde un punto que marca la frontera entre los dos Estados y Burkina Faso hasta la confluencia del río Mekrou y el río Níger.

La parte oriental de la frontera sigue el río Níger en dirección sureste por una distancia de cerca de 150 kilómetros desde dicha confluencia y termina en un punto que marca la frontera de los dos Estados con Nigeria. Dentro del

tramo correspondiente hay varias islas; su cantidad exacta y su atribución a una u otra de las Partes son objeto de controversia en la presente causa. La isla de Lété, mencionada expresamente en el apartado *b)* del artículo 2 del Acuerdo Especial, es la más grande, con una superficie aproximada de 40 kilómetros cuadrados. La isla es fértil, con ricas pasturas, y está habitada permanentemente; según la información proporcionada por el Níger, su población era de unos 2.000 habitantes en el año 2000.

La controversia fronteriza entre las Partes se inscribe en un contexto histórico marcado por la obtención de la independencia de los territorios que anteriormente formaban parte del África Occidental Francesa (“*Afrique occidentale française*”, en adelante: “AOF”). Benin, que es independiente desde el 1° de agosto de 1960, corresponde a la anterior colonia de Dahomey, y el Níger, que es independiente desde el 3 de agosto de 1960, corresponde a un territorio que pasó por diversas transformaciones administrativas durante el período colonial.

Ambas Partes hicieron referencia a incidentes que ocurrieron en la isla de Lété en vísperas de su independencia, en 1959 y 1960. Los dos Estados posteriormente establecieron un proceso para el arreglo pacífico de su controversia fronteriza: en 1961 y 1963 se reunieron dos comisiones mixtas Dahomey-Níger para deliberar sobre el asunto. En octubre de 1963, la crisis entre Dahomey y el Níger con respecto a la isla de Lété se profundizó y cada uno de los Estados publicó posteriormente un Libro Blanco en que se consignaron, entre otras cosas, sus posiciones respecto de la controversia fronteriza. En los años siguientes hubo nuevos intentos por llegar a un arreglo pacífico. Sin embargo, la cuestión de la soberanía sobre la isla de Lété no fue resuelta y hubo nuevos incidentes en los años posteriores, en particular en 1993 y 1998. El 8 de abril de 1994, Benin y el Níger celebraron un acuerdo por el que se creó una comisión mixta para la delimitación de su frontera común. Como los esfuerzos por llegar a una solución negociada de la controversia fueron infructuosos, la comisión propuso que los Gobiernos de los dos Estados llevaran la controversia ante la Corte Internacional de Justicia mediante un Acuerdo Especial.

Derecho aplicable y principio del uti possidetis juris (párrs. 23 a 31)

La Sala señala que, con arreglo al artículo 6 del Acuerdo Especial (“Derecho aplicable”), las normas y principios de derecho internacional aplicables a la presente controversia comprenden “el principio de la sucesión de los Estados en las fronteras heredadas de la colonización, es decir, la intangibilidad de dichas fronteras”. La Sala observa que del texto de esa disposición y de los argumentos de las Partes se infiere que están de acuerdo acerca de la pertinencia del principio del *uti possidetis juris* a los efectos de determinar su frontera común. Recuerda que la Sala formada en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)* tuvo ocasión de decir que, según el principio en cuestión, “[se] otorga preeminencia al título jurídico por sobre la posesión efectiva como base de soberanía” y que su esencia radica “en su fin primario de asegurar el respeto de

las fronteras territoriales en el momento en que se obtuvo la independencia”, incluidas las anteriores delimitaciones administrativas establecidas durante el período colonial que se convirtieron en fronteras internacionales (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, Fallo, I.C.J. Reports 1986, págs. 586 y 587, párr. 63, y pág. 566, párr. 23).

La Sala concluye que, sobre la base del principio del *uti possidetis juris*, debe tratar de determinar, en la causa que tiene ante sí, la frontera que se heredó de la administración francesa. Las Partes están de acuerdo en que las fechas que han de ser tenidas en cuenta a estos efectos son las de su respectiva independencia, a saber, el 1º y el 3 de agosto de 1960. La Sala observa que no hubo cambios en la frontera entre esas dos fechas tan próximas.

En respuesta a las opiniones divergentes expresadas por las Partes respecto de algunos aspectos de la aplicación del principio del *uti possidetis juris* en la presente causa, la Sala observa, en primer lugar, que las Partes están de acuerdo en que el trazado de su frontera común debe determinarse, de conformidad con el principio del *uti possidetis juris*, por referencia a la situación física a la que se aplicaba el derecho colonial francés, tal como dicha situación existía en las fechas de independencia. Pone de relieve, empero, que las consecuencias de dicho trazado sobre el terreno, particularmente con respecto a la cuestión de a cuál de las Partes pertenecen las islas situadas en el río Níger, debe evaluarse en relación con las realidades físicas actuales y que, al llevar a cabo el cometido que se le ha asignado con arreglo al artículo 2 del Acuerdo Especial, la Sala no puede hacer caso omiso de la posible aparición o desaparición de algunas islas situadas en el tramo de que se trata.

En segundo lugar, la Sala señala que no puede excluir *a priori* la posibilidad de que los mapas, las investigaciones u otros documentos posteriores a las fechas de independencia puedan ser pertinentes a fin de establecer, en aplicación del principio del *uti possidetis juris*, la situación que existía en el momento. En todo caso, como el efecto del principio del *uti possidetis* es congelar el título territorial, el examen de documentos posteriores a la independencia no puede determinar una modificación de la “fotografía del territorio” en la fecha crítica, a menos que, desde luego, tales documentos expresen claramente el acuerdo de las Partes de hacer ese cambio.

En tercer lugar, la Sala señala que no debe necesariamente excluirse el enfoque empleado por ambas Partes, que de tanto en tanto han procurado confirmar sus pretensiones de tener un título jurídico basándose en actos por los cuales sus autoridades presuntamente ejercieron soberanía sobre los territorios controvertidos después de 1960.

La Sala recuerda que ambas Partes reconocieron que, de conformidad con el principio del *uti possidetis juris*, el trazado de la frontera y la atribución de las islas situadas en el río Níger a una u otra de ellas debe determinarse a la luz del derecho colonial francés, conocido como “*droit d’outre-mer*”. Las Partes también están de acuerdo acerca de la identificación de las normas pertinentes de ese derecho, pero no comparten la misma interpretación de él. Antes de

pasar a considerar dichas reglas, la Sala recuerda que, cuando se hace referencia al derecho interno en ese contexto, tal derecho es aplicable “no en sí mismo (como si hubiera una especie de *continuum juris*, un relevo jurídico entre ese derecho y el derecho internacional), sino sólo como un elemento fáctico entre otros, o como prueba indicativa del ... ‘legado colonial’” (ibíd., pág. 568, párr. 30).

A continuación, la Sala observa que la administración territorial de las posesiones francesas en África Occidental estaba centralizada por un decreto del Presidente de la República Francesa de 16 de junio de 1895 y fue puesta bajo la autoridad de un Gobernador General. La entidad de la AOF así creada estaba dividida en colonias, encabezadas por Tenientes Gobernadores, y cada colonia estaba integrada por unidades básicas llamadas “*cercles*”, que eran administradas por *commandants de cercle*; cada *cercle*, a su vez, estaba integrado por *subdivisions*, cada una de ellas administrada por un *chef de subdivision*. Las *subdivisions* estaban compuestas por *canton*, que agrupaban a varias aldeas.

La Sala señala que las Partes reconocen que la creación y abolición de colonias formaba parte de la competencia de las autoridades de Francia metropolitana: el Presidente de la República Francesa, actuando por decreto, bajo la Constitución de la Tercera República, y posteriormente el Parlamento francés, luego de la aprobación de la Constitución de 27 de octubre de 1946. La potestad de crear subdivisiones territoriales dentro de una colonia, en cambio, estaba atribuida a la AOF hasta 1957, fecha en la cual fue transferida a las instituciones representativas locales.

El artículo 5 del decreto del Presidente de la República Francesa de 18 de octubre de 1904, que dispuso la reorganización de la AOF, atribuyó al Gobernador General la autoridad para “determinar en consejo de gobierno (*conseil de gouvernement*), y a propuesta de los Tenientes Gobernadores correspondientes, los distritos administrativos en cada una de las colonias”. En su circular No. 114 contra de 3 de noviembre de 1912, atinente a la forma de los instrumentos para la organización de distritos y subdivisiones administrativas, el Gobernador General interpretó ese texto en el sentido de que le confería “el derecho a establecer ... el número y la extensión de los *cercles* que, dentro de las colonias, constitu[ían] la unidad administrativa efectiva”, pero señaló que se “reconocía que los Tenientes Gobernadores manten[drían] la potestad de determinar las subdivisiones territoriales creadas dentro de esos *cercles* por medidas adoptadas bajo su propia autoridad”. Según esa circular, “toda medida atinente al distrito administrativo, la unidad territorial propiamente dicha, es decir, que afecte al *cercle*, en lo tocante a su existencia (creación o abolición), su extensión, su nombre, o la ubicación de su centro administrativo”, debía ser confirmada por un *arrêté général* adoptado en consejo de gobierno; incumbía a los Tenientes Gobernadores “definir, por medio de *arrêtés*, cuya aprobación [estaba] reservada [al Gobernador General], las fronteras topográficas exactas y detalladas de cada uno de esos distritos”, así como, “dentro de los *cercles*, [fijar] ... el número y la extensión de las subdivisiones territoriales ... y la ubicación de su centro” por medio de decisiones locales.

Evolución de la condición jurídica de los territorios de que se trata
(párrs. 32 a 36)

Para una mejor comprensión del contexto histórico en el que se encuentran las pretensiones de las Partes en relación con la determinación de la frontera y respecto de la cuestión de a quién pertenecen las islas situadas en el río Níger, la Sala recapitula brevemente la evolución de la condición jurídica de los territorios pertinentes durante el período colonial.

Documentos y material cartográfico pertinentes para el arreglo de la controversia
(párrs. 37 a 44)

A continuación, la Sala describe los principales documentos pertinentes para el arreglo de la controversia fronteriza, enumerando, por un lado, los documentos que conciernen a la determinación del trazado de la frontera en el sector del río Níger y la cuestión de a quién pertenecen las islas situadas en dicho río, y por otro lado los documentos que se refieren a la delimitación en el sector del río Mekrou. La Sala también describe la gran cantidad de material cartográfico y fotográfico presentado por las Partes en apoyo de sus respectivos argumentos.

El trazado de la frontera en el sector del río Níger y la cuestión de a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas
(párrs. 45 a 124)

Pruebas del título
(párrs. 45 a 74)

Pretensiones de Benin respecto del título

La Sala recuerda que se le pide, en primer lugar, que, de conformidad con los párrafos *a*) y *b*) del artículo 2 del Acuerdo Especial, determine el trazado de la frontera en el sector del río Níger y a continuación especifique a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas situadas en el río.

La Sala señala que en el presente caso esas fronteras territoriales no eran más que delimitaciones entre distintas divisiones administrativas o colonias sujetas a una misma autoridad colonial. Recién en el momento de la independencia, también llamada la “fecha crítica”, esas fronteras se convirtieron en fronteras internacionales. Como las Partes obtuvieron la independencia virtualmente en forma simultánea, puede considerarse que la fecha crítica es el período comprendido entre el 1° y el 3 de agosto de 1960. La Sala indica que, de conformidad con el enfoque de la Sala en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/ República de Malí)*, considerará ante todo los diversos actos reglamentarios o administrativos invocados por las Partes.

A este respecto, la Sala recuerda que las Partes están de acuerdo en que, durante el período que se considera, la potestad de crear colonias o territorios incumbían al Presidente de la República Francesa hasta 1946 y posteriormente al Parlamento francés, mientras que las subdivisiones coloniales podían ser creadas por el Gobernador General de la AOF según los términos del decreto de 18 de octubre de

1904. En su circular No. 114 contra de 3 de noviembre de 1912, el Gobernador General de la AOF determinó que las subdivisiones principales (“*cercles*”) serían establecidas por el Gobernador General, pero que los Tenientes Gobernadores estarían facultados para crear nuevas subdivisiones territoriales dentro de los *cercles*. La Sala observa que no parece ser un punto controvertido entre las Partes que la competencia para crear o establecer entidades territoriales comprendía la potestad de determinar su extensión y delimitarlas, aunque durante el período colonial ello nunca fue explicitado en ningún acto reglamentario o administrativo.

La Sala recuerda asimismo que no se controvierte que, en el período inicial posterior a su creación en 1894, la colonia de Dahomey comprendía territorios situados en ambas riberas del río Níger. Por *arrêté* de 23 de julio de 1900, el Gobernador General de la AOF estableció un tercer territorio militar, que “abarcará las zonas situadas en la ribera izquierda del Níger entre Say y el lago Chad que fueron puestas dentro de la zona de influencia francesa por la Convención [anglofrancesa] de 14 de junio de 1898”. El 20 de diciembre de 1900, se dictó un decreto del Presidente de la República Francesa por el que se establecía un tercer territorio militar “entre el Níger y el lago Chad”. El decreto, que era superior a un *arrêté* en la jerarquía de los actos jurídicos, no hacía referencia alguna al *arrêté* de 23 de julio de 1900. En opinión de la Sala, el decreto debe considerarse de todos modos como una confirmación del *arrêté* del Gobernador General, porque abarca la misma zona comprendida entre el (río) Níger y el (lago) Chad.

La Sala señala que Benin sostiene que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 estableció la frontera entre el Tercer Territorio Militar y la colonia de Dahomey en la ribera izquierda del río Níger, dejando al río mismo y a las islas situadas dentro de él como parte de aquella colonia. Benin sostiene además que la frontera así establecida fue confirmada por el Gobernador interino del Níger en una carta de 27 de agosto de 1954 en la que se decía “que la frontera del territorio del Níger [estaba] constituida por la línea de mayor nivel del agua en la ribera izquierda del río, desde la aldea de Bando-fay hasta la frontera de Nigeria” y que “[c]onsiguientemente, todas las islas situadas en esta parte del río [formaban] parte del territorio de Dahomey”. El Níger, por su parte, niega que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 haya establecido una frontera; en su opinión, el texto pertinente tenía simplemente la finalidad de indicar la extensión territorial del Territorio recién creado. Observa además que al poco tiempo surgió un entendimiento según el cual la frontera estaba constituida por “el curso del río” y que ello sólo podía significar que la frontera estaba situada dentro del curso de agua del río.

La Sala opina que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 en conjunción con el decreto del Presidente de la República Francesa de 20 de diciembre de 1900, que crearon el Tercer Territorio Militar, no puede leerse en el sentido de determinar las fronteras de dicho Territorio. Las referencias geográficas empleadas sólo pueden verse como indicando en términos generales la extensión del territorio recién creado; las palabras “en las zonas situadas en la ribera izquierda del

Níger” en el *arrêté* y “el Níger” en el decreto dejan en claro que esas zonas se separan de la colonia de Dahomey a la que pertenecían anteriormente. La conclusión de que los instrumentos jurídicos de 23 de julio y 20 de diciembre de 1900 no determinaron ninguna frontera, y no fueron considerados en el momento como determinándola, está confirmado por la carta de 7 de septiembre de 1901 dirigida al Gobernador General de la AOF por el Ministro de Colonias de Francia, en la que se hacía referencia al “curso del Níger como la mejor línea de demarcación”. Si bien esa carta no determina la frontera, la Sala considera que suministra pruebas suficientes de que el año anterior no se había llevado a cabo una delimitación. Tampoco ha encontrado la Sala documento alguno que indique que se hubiera llevado a cabo una delimitación en los años posteriores.

Por consiguiente, la Sala concluye que no puede hacerse lugar al argumento de Benin según el cual el *arrêté* de 23 de julio de 1900 situó la frontera en la ribera izquierda del río Níger, y que esa delimitación permaneció en vigor hasta la fecha de la independencia.

Pasando a considerar la carta de 27 de agosto de 1954 del Gobernador interino del Níger, la Sala analiza inicialmente el contexto en el que se escribió dicha carta. Concluye que, habida cuenta de su conclusión de que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 no había establecido una frontera, dicha carta no puede considerarse como una confirmación autorizada de tal frontera, como pretende Benin. La Sala señala además que, con arreglo al derecho colonial francés, el Teniente Gobernador de una colonia no tenía competencia para delimitar unilateralmente las fronteras exteriores de la colonia. Por consiguiente, la carta en sí misma no puede ser invocada por Benin como título jurídico que situara la frontera en la ribera izquierda del río. Consiguientemente, la Sala concluye que no puede hacer lugar a la pretensión de Benin según la cual la carta de 27 de agosto de 1954, junto con el *arrêté* de 23 de julio de 1900, le otorga un título jurídico a una frontera situada en la ribera izquierda.

Pretensiones del Níger respecto del título

La Sala pasa luego a considerar los actos invocados por el Níger como pruebas de su título jurídico, a saber, los *arrêtés* dictados por el Gobernador General de la AOF el 8 de diciembre de 1934 y el 27 de octubre de 1938 por los que se reorganizó la estructura administrativa interna de la colonia de Dahomey, que contenían una descripción de las fronteras de los diversos *cercles*. En ambos *arrêtés*, se describe a la frontera noroeste del *cercle* de Kandi como “el curso del Níger hasta su confluencia con el Mekrou”.

La Sala señala en primer lugar que ambos *arrêtés* fueron dictados por el Gobernador General, que era la autoridad competente para establecer, delimitar y reorganizar los *cercles* de las colonias. En la medida en que describen las fronteras de dichos *cercles* con las colonias vecinas que también estaban bajo su autoridad, los *arrêtés* no tienen un carácter exclusivamente interno, sino que también pueden ser invocados en las relaciones intercoloniales. Consiguientemente, puede concluirse sobre la base de dichos *arrêtés* que el curso

del río Níger constituía la frontera intercolonial. La Sala, empero, no se encuentra habilitada para deducir de ello que dicha frontera estuviera situada *en* el río, ya sea en el *thalweg* o en la línea media. Señala a este respecto que la terminología empleada en los *arrêtés* es idéntica a la de la carta de 1901 y es tan imprecisa como ella. La noción de “curso del río” comprende una gama de posibilidades: una frontera en cualquiera de las riberas del río o una frontera en algún lugar dentro del río. Así pues, la Sala concluye que los *arrêtés* de 1934 y 1938 no establecen una frontera en el río, y que por consiguiente no puede respaldar las pretensiones del Níger en cuanto al título.

Las efectivités como base para la determinación de la frontera (párrs. 75 a 102)

Como la Sala ha concluido que ninguna de las partes ha logrado aportar las pruebas de su título sobre la base de actos reglamentarios o administrativos dictados durante el período colonial, pasa a considerar si las pruebas presentadas por las Partes con respecto a *effectivités* pueden constituir la base que le permita determinar el trazado de la frontera en el sector del río Níger, así como a cuál de los dos Estados pertenece cada una de las islas situadas en el río.

Recuerda a este respecto que la Corte se ha pronunciado anteriormente en diversos casos acerca de las relaciones jurídicas entre *effectivités* y título. El pasaje más pertinente para la presente causa puede encontrarse en el fallo en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/ República de Malí)*, en el cual la Sala de la Corte, luego de observar que cuando se evalúan las relaciones jurídicas entre *effectivités* y título” debe hacerse una distinción entre varias eventualidades”, dijo, entre otras cosas, que: “[e]n caso de que la *effectivité* no coexista con ningún título jurídico, debe invariablemente tomarse en consideración” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 587, párr. 63).

La Sala analiza en primer lugar las diversas actividades anteriores a 1954, presentadas como *effectivités* por las Partes. Hace referencia a la carta de 3 de julio de 1914 del *commandant* del *secteur* de Gaya (Níger), *administrateur adjoint* Sadoux, al *commandant* del *cercle* de Moyen-Niger (Dahomey), escrita a los efectos de determinar cuándo debían expedirse permisos de pastoreo y delimitar la competencia de los tribunales autóctonos de las dos colonias. El *administrateur adjoint* Sadoux adjuntó a su carta una lista de las islas situadas en la zona de la frontera, elaborada sobre la base de una exploración de todo el tramo del río, con una indicación de la colonia a que pertenecía cada isla según su posición con respecto al canal principal de navegación. Definió a dicho canal como “el canal principal del río, no el canal más ancho, sino el único canal navegable en bajante”. La Sala señala que parece que se celebró una reunión en la cual se llegó a un acuerdo. Si bien en 1919 surgieron dificultades con respecto a la administración de la isla de Lété por Gaya, que fue impugnada por Dahomey, el arreglo de 1914, que llegó a ser conocido como el *modus vivendi* de 1914, parece haber sido acatado en los años posteriores.

La Sala pasa luego a considerar las *effectivités* en el período comprendido entre 1954 y la fecha crítica de 1960. Recuerda que el 27 de agosto de 1954 el Gobernador interino del Níger escribió una carta en la cual dijo que la frontera estaba situada “en la línea de mayor nivel del agua, en la ribera izquierda del río, desde la aldea de Bandofay hasta la frontera de Nigeria” y que “todas las islas situadas en esta parte del río [formaban] parte del territorio de Dahomey”. La Sala toma nota del hecho de que, durante ese período, las pretensiones de Dahomey de tener derecho a administrar la isla de Lété se volvieron más frecuentes.

Sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Sala concluye que, desde 1914 hasta 1954, los términos del *modus vivendi* establecido por la carta de Sadoux de 1914 fueron en general respetados y que, durante ese período, el canal principal de navegación del río Níger era considerado por ambas partes como la frontera. Como resultado de ello, la autoridad administrativa era ejercida por el Níger en las islas situadas a la izquierda de dicha línea y por Dahomey en las islas situadas a la derecha. Las facultades del Níger para administrar la isla de Lété eran esporádicamente cuestionadas por razones prácticas, pero no eran impugnadas ni de derecho ni de hecho.

Con respecto a las islas situadas frente a Gaya, la Sala señala que, sobre la base del *modus vivendi* establecido por la carta de Sadoux de 1914, se consideró que las islas estaban dentro de la competencia de Dahomey y que no ha recibido información alguna que indique que dichas islas fueran administradas desde ningún lugar que no fuera el *cercle* de Kandi (Dahomey). Por consiguiente, la Sala concluye que, en este sector del río, se consideraba que la frontera pasaba a la izquierda de esas tres islas.

La Sala concluye que la situación es menos clara en el período comprendido entre 1954 y 1960. Es aparente que ambas Partes periódicamente reclamaron derechos sobre las islas, en particular Lété, y también ocasionalmente cumplieron actos administrativos como despliegue de autoridad. Sin embargo, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Sala no puede concluir que la administración de la isla de Lété, que antes de 1954 era indudablemente ejercida por el Níger, se haya transferido efectivamente a Dahomey o haya sido asumida por éste. A este respecto, la Sala señala que en un informe de 1° de julio de 1960 de la gendarmería de Malanville se dijo que Lété era “actualmente administrada por la *subdivision* de Gaya”.

Por todas esas razones y en las circunstancias del caso, particularmente a la luz de las pruebas presentadas por las Partes, la Sala concluye que la frontera entre Benin y el Níger sigue el canal principal de navegación del río Níger tal como existía en las fechas de la independencia, quedando entendido que, en la vecindad de las tres islas situadas frente a Gaya, la frontera pasa a la izquierda de dichas islas. Consiguientemente, Benin tiene título respecto de las islas situadas entre la frontera así definida y la ribera derecha del río y el Níger tiene título respecto de las islas situadas entre dicha frontera y la ribera izquierda del río.

Ubicación precisa de la línea fronteriza en el canal principal de navegación
(párrs. 103 a 115)

A continuación, la Sala pasa a determinar la ubicación de la línea fronteriza en el canal principal de navegación, a saber, la línea de mayor profundidad, tal como existía en las fechas de independencia.

La Sala señala inicialmente que, a lo largo del tiempo, se han llevado a cabo varios relevamientos hidrográficos y topográficos en el río Níger y que la posición del canal principal de navegación del río determinada por cada una de las misiones es muy similar. La Sala considera que ello indica que el cauce del río es relativamente estable y que la sedimentación que haya tenido lugar raramente ha causado un cambio perceptible en la ubicación del canal principal de navegación. Parece que así ha ocurrido tanto en el período colonial como en el período posterior a la independencia.

Habida cuenta de que tiene que determinar el trazado de la frontera en el momento de la independencia, la Sala opina que el informe de un estudio sobre la navegabilidad del Níger Medio, llevado a cabo por la empresa NEDECO entre 1967 y 1970, proporciona la información más útil acerca de la situación en la fecha crítica. En vista de la probada estabilidad del cauce del río, puede suponerse que la situación entre 1967 y 1970 era virtualmente idéntica a la de 1960. A este respecto, la Sala considera de gran importancia que el relevamiento de 1967-1970 fue llevado a cabo por una empresa independiente renombrada por su capacidad técnica y su experiencia y que los resultados constaron en un informe presentado a los Gobiernos de cuatro estados ribereños, incluidas las Partes en la presente causa. Además, las conclusiones del estudio de NEDECO no fueron impugnadas en el momento de su publicación y están corroborados por estudios anteriores y posteriores.

La Sala señala que el mapa No. 36 del informe de NEDECO indica que en el sector situado frente a la aldea de Gaya, el río tiene dos conductos navegables. Sobre la base de los datos de que se dispone, no es posible decir cuál de ellos es constantemente más profundo. Sin embargo, ello no tiene consecuencias para la presente causa, habida cuenta de las conclusiones a que llegó anteriormente la Sala, partiendo de las *effectivités* coloniales en dicho sector. La Sala considera que, en el sector de las tres islas situadas frente a Gaya, la frontera está constituida por la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación. Sin embargo, en la vecindad de la última de dichas islas, Kata Goungou, la frontera se desvía de esa línea y pasa a la izquierda de dicha isla.

Por consiguiente, con la excepción indicada en el párrafo anterior, la frontera entre las Partes sigue la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río Níger tal como aparece en el informe de NEDECO de 1970, desde la intersección de esa línea con la línea media del río Mekrou hasta su intersección con la frontera de las Partes con Nigeria.

Frente a Gaya, la frontera está constituida por la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación del punto situado en las coordenadas 11° 52' 29" de latitud

Norte y 3° 25' 34" de longitud Este hasta el punto situado en las coordenadas 11° 51' 55" de latitud Norte y 3° 27' 41" de longitud Este, donde la frontera se desvía de ese canal y pasa a la izquierda de la isla de Kata Goungou, y posteriormente vuelve a coincidir con el canal principal de navegación en el punto situado en las coordenadas 11° 51' 41" de latitud Norte y 3° 28' 53" longitud Este.

A continuación, la Sala inserta un cuadro en el que se indican las coordenadas de los puntos numerados del 1 al 154, a lo largo de los cuales pasa la línea fronteriza entre Benin y el Níger pasa en el sector del río Níger, siguiendo aguas abajo. Dichos puntos, que constituyen la línea fronteriza, también están representados, puramente con fines ilustrativos, en un mapa esquemático (No. 4) anexo al fallo.

Determinación de a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas
(párrs. 116 a 118)

La Sala pasa a determinar a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas situadas en el río Níger, siguiendo el curso del río aguas abajo desde su confluencia con el Mekrou hasta la frontera con Nigeria.

La Sala señala que no ha recibido información confiable acerca de la formación de nuevas islas ni de la desaparición de islas entre 1960 y 1967-1970. En lo tocante a los años posteriores, observa que una de las islas identificadas por el Níger, a saber, Sandi Tounga Barou, que no está representada en ninguno de los mapas elaborados antes de 1973, sí aparece en diversas fotografías aéreas e imágenes SPOT tomadas a partir de 1973. La Sala concluye que, consiguientemente, debe determinar a cuál de las Partes pertenece esa isla. Con respecto a la "isla" de Pekinga, que el Níger en sus conclusiones finales atribuyó a Benin, la Sala señala que no es identificable como una isla separada en los mapas anexados al informe de NEDECO, sino que, en cambio, parece ser parte de la ribera del río del lado de Benin. A continuación, el fallo enumera todas las islas situadas en el sector pertinente del río Níger, indicando a cuál de las Partes pertenecen de conformidad con las comprobaciones de la Sala. Por último, la Sala observa que la determinación relativa a la atribución de las islas es sin perjuicio de los derechos de carácter privado que puedan existir con respecto a dichas islas.

La frontera en los dos puentes entre Gaya (Níger) y Malanville (Benin)
(párrs. 119 a 124)

La Sala finalmente señala que el Níger también le pidió que determinara la frontera en los dos puentes entre Gaya (Níger) y Malanville (Benin). Benin sostiene que esta cuestión no está comprendida en el Acuerdo Especial y que, por consiguiente, la Sala no tiene competencia para acceder a la solicitud del Níger. La Sala observa a este respecto que, en el Acuerdo Especial, "[s]e solicita a la Corte que ... determine el trazado de la frontera ... en el sector del río Níger". Como los puentes entre Gaya y Malanville están situados en ese sector, la Sala considera que tiene competencia para determinar dónde está situada la frontera en dichos puentes.

La Sala señala que el Níger sostiene que la frontera está situada en el punto medio de cada uno de los puentes, habida cuenta de que la construcción y el mantenimiento de dichas estructuras han sido financiados por las Partes en pie de igualdad y que los puentes son de propiedad conjunta suya. Benin, por su parte, sostiene que sería incongruente hacer una diferencia entre la ubicación de la frontera en los puentes y el trazado de la frontera en el río que corre debajo de ellos.

La Sala observa que, en ausencia de un acuerdo entre las Partes, la solución consiste en extender verticalmente la línea de la frontera en el curso de agua. Dicha solución concuerda con la teoría general de que una frontera representa la línea de separación entre zonas de soberanía estatal, no sólo sobre la superficie de la tierra, sino también en el subsuelo y en la columna de aire suprayacente. Además, la solución consistente en la extensión vertical de la línea fronteriza en el curso de agua evita las dificultades que podrían surgir por tener dos fronteras diferentes en planos geométricos muy próximos entre sí.

A la luz de lo que antecede, la Sala concluye que la frontera en los puentes entre Gaya y Malanville sigue el trazado de la frontera en el río. Esta conclusión es sin perjuicio de los arreglos en vigor entre Benin y el Níger respecto del uso y el mantenimiento de dichos puentes, que son financiados por los dos Estados en pie de igualdad. La Sala observa, en particular, que la cuestión del trazado de la frontera en los puentes es totalmente independiente de la propiedad de dichas estructuras, que pertenece conjuntamente a las Partes.

El trazado de la frontera en el sector del río Mekrou
(párrs. 125 a 145)

A continuación, la Sala determina "el trazado de la frontera entre los dos Estados en el sector del río Mekrou", cometido que se le encomendó con arreglo al apartado contra del artículo 2 del Acuerdo Especial.

Señala que, según Benin, la frontera sigue la línea media del río Mekrou hasta la frontera de las Partes con Burkina Faso. Se dice que ello resulta, por un lado, de la aplicación del principio del *uti possidetis juris*, porque, en sus fechas de independencia, los territorios de Dahomey y el Níger estaban separados por el curso de dicho río tanto de conformidad con los títulos jurídicos en vigor como con las *efectivités*; por otro lado, en todo caso, se dice que tal frontera fue confirmada por el reconocimiento formal del Níger, en el momento de las negociaciones entre ambas Partes en 1973 y 1974 con miras a la construcción de la represa de Dyodyonga, que el Mekrou constituía efectivamente la frontera entre sus respectivos territorios.

La Sala señala que, según el Níger, la frontera en el sector en cuestión sigue una línea que comprende dos partes: la primera es una línea recta en dirección suroeste que une el punto de confluencia del río Mekrou con el río Níger hasta el punto en el cual el meridiano de París se encuentra con la cordillera de Atakora; la segunda parte une este último punto con el punto en el cual la anterior frontera entre los *cercles* de Say y Fada se encuentra con la anterior frontera

entre los *cercles* de Fada y Atakora. Se afirma que ello es resultado del efecto combinado de los instrumentos reglamentarios que, durante el período colonial, definieron la frontera entre Dahomey y el Níger en el sector en cuestión, a saber, el decreto de 2 de marzo de 1907 por el que se incorporaron los *cercles* de Fada-N’Gourma y Say a la colonia del Alto Senegal y el Níger (a la que sucedió el Níger) y los decretos de 12 de agosto de 1909 y 23 de abril de 1913, por los que se modificó la frontera de esta última colonia con Dahomey.

La Sala dice que primero determinará, por aplicación del principio del *uti possidetis juris*, cuál era el trazado de la frontera intercolonial en las fechas críticas de independencia en agosto de 1960. Observa que, con tal fin, es necesario examinar primero los títulos jurídicos invocados por las Partes, considerando las *effectivités* que existan sólo con carácter confirmatorio o subsidiario, de conformidad con las reglas recordadas anteriormente en su fallo.

El primer texto que ha de considerarse es el decreto de 2 de marzo de 1907, cuyo objeto fue cambiar el trazado de la frontera entre la colonia del Alto Senegal y el Níger y la de Dahomey, incorporando los *cercles* de Fada N’Gourma y Say, que hasta entonces formaba parte de Dahomey, a la colonia vecina. El artículo 1º de dicho decreto dispone que la nueva frontera intercolonial

“está constituida, desde la frontera del Togo, por la actual frontera del *cercle* de Gourma hasta que se encuentra con la cordillera de Atakora, cuyas más altas cumbres sigue hasta que se encuentra con el meridiano de París, punto desde el cual sigue en línea recta en dirección noreste, terminando en la confluencia del río Mekrou con el Níger.”

La Sala considera que esa delimitación, que claramente no coincide con el curso del río Mekrou, tiende a apoyar la posición del Níger.

La Sala concluye que no puede aceptar la proposición formulada por Benin según la cual el decreto de 1º de marzo de 1919 derogó o enmendó implícitamente al de 2 de marzo de 1907 en relación con la frontera intercolonial en el sector en cuestión. El decreto de 1919 creó la colonia del Alto Volta, que fue constituida separando varios *cercles*, entre ellos Fada N’Gourma y Say, del Alto Senegal y el Níger. Sin embargo, no hay en los términos del decreto de 1919 nada que sugiera que sus autores tuvieron la intención de poner en tela de juicio la línea definida como frontera intercolonial en 1907.

De todos modos, ello no es suficiente para refutar el argumento de Benin con respecto al trazado de la frontera en el sector correspondiente.

La Sala está obligada a señalar, ante todo, que el decreto de 1919 no se refiere, ni en sus citas ni en sus artículos dispositivos, al decreto de 1907, y que no comprende ninguna definición precisa de la frontera intercolonial, como lo había hecho el anterior decreto. En realidad, el decreto de 1919 define el territorio del Alto Volta únicamente por referencia a los *cercles* que lo componen, y es también por este medio que indirectamente define las fronteras entre el

Alto Volta y las colonias vecinas, y en particular Dahomey. Es por la precisa delimitación de los *cercles* mencionados en el artículo 1º del decreto de 1º de marzo de 1919 —una delimitación no efectuada por el decreto mismo— que, desde esta fecha, puede definirse la frontera intercolonial. Sin embargo, la delimitación de los *cercles*, las principales subdivisiones administrativas de las colonias, era en esa época un asunto comprendido dentro de la competencia del Gobernador General. Por consiguiente, debe concluirse de lo que antecede que, si bien el decreto de 1919 no puso en tela de juicio la frontera intercolonial determinada en 1907, dejó intacta la potestad del Gobernador General de modificar la frontera en el futuro fijando las fronteras de los *cercles* en cuestión de conformidad con su competencia normal a ese respecto.

La Sala señala que un *arrêté* del Gobernador General de 31 de agosto de 1927 define al río Mekrou como la frontera del *cercle* de Say en la zona contigua con la colonia de Dahomey. Dicho *arrêté* fue adoptado por el Gobernador General luego del decreto de 28 de diciembre de 1926 por el que se incorporó el *cercle* de Say a la colonia del Níger (creada algunos años antes), y como consecuencia de dicho decreto. Así pues, incumbía al Gobernador General definir las fronteras entre las colonias del Alto Volta y el Níger, en el ejercicio de su poder de definir las fronteras de los *cercles*: ése era el objeto del *arrêté* de 31 de agosto de 1927. Dicho instrumento, en el segundo párrafo del artículo 1, definió la frontera entre el *cercle* de Say y el Alto Volta en los siguientes términos:

“En el Suroeste [por] una línea que comienza aproximadamente en el [río] Sirba al nivel del paralelo de Say y termina en el Mekrou;

“En el Sureste, por el Mekrou desde ese punto hasta su confluencia con el Níger.”

Así pues, por dicho *arrêté* el Gobernador General claramente fijó la frontera del *cercle* de Say, y por consiguiente la frontera intercolonial, en el Mekrou.

La Sala observa que el *arrêté* de 31 de agosto de 1927 fue seguido el 15 de octubre por una fe de erratas que enmendó su texto retroactivamente eliminando la referencia al curso del Mekrou como frontera sudoriental entre el *cercle* de Say y el Alto Volta. Sin embargo, la fe de erratas parecería de hecho haber sido motivada no por el hecho de que el Gobernador General no tuviese la intención de fijar la frontera sudoriental del *cercle* de Say a lo largo del Mekrou, sino por un deseo de no definir la frontera entre Dahomey y el Níger en un *arrêté* cuyo objeto, como resultaba claro por su título, era fijar la frontera entre el Níger y el Alto Volta.

Además, la Sala tiene en cuenta los instrumentos atinentes a la creación de reservas de fauna y parques nacionales en la zona conocida como “la W del Níger”; señala que en todos esos instrumentos se utiliza al río Mekrou a los efectos de la delimitación de las zonas en cuestión. Si, a los ojos de las autoridades administrativas competentes para promulgar los *arrêtés* en cuestión, el Mekrou no hubiese representado la frontera intercolonial, es difícil de comprender por qué debería haber sido elegido como la frontera de

dichos parques nacionales y reservas naturales. Por último, la Sala señala que el material cartográfico que consta en el expediente claramente confirma que, ciertamente desde 1926-1927 el Mekrou era generalmente considerado como la frontera intercolonial por todas las autoridades administrativas e instituciones de la Potencia colonial.

Todas las consideraciones que anteceden confirman la posición según la cual la línea de 1907 ya no correspondía, en la fecha crítica, a la frontera intercolonial y que, por el contrario, en esa fecha, era el curso del Mekrou que, a juicio de todas las autoridades competentes de la administración colonial, constituía la frontera entre las colonias adyacentes —en esa fecha, las colonias de Dahomey y el Níger.

La Sala observa que, como argumenta el Níger, el decreto de 2 de marzo de 1907, que claramente definió una frontera diferente, nunca fue expresamente derogado ni enmendado, ni de hecho reemplazado por algún otro instrumento de jerarquía por lo menos igual —un decreto o una ley— que contuviera disposiciones claramente incompatibles con las suyas. Sin embargo, la Sala pone de relieve que el principio del *uti possidetis juris* no sólo requiere que se tomen como base los títulos jurídicos existentes, sino también que se tenga en cuenta la manera en que dichos títulos fueron interpretados y aplicados por las autoridades públicas competentes de la Potencia colonial, en particular en el ejercicio de su potestad legislativa. La Sala tiene el deber de observar que los instrumentos administrativos promulgados después de 1927 nunca fueron objeto de impugnación ante los tribunales competentes, y que no hay prueba alguna de que la administración colonial haya sido jamás criticada en la época por haberse apartado incorrectamente de la línea resultante del decreto de 1907.

La Sala concluye, sobre la base de todo lo que antecede, que, por lo menos a partir de 1927, las autoridades administrativas competentes consideraron al curso del Mekrou como la frontera intercolonial que separaba a Dahomey del Níger; que dichas autoridades reflejaron esa frontera en los sucesivos instrumentos promulgados por ellas después de 1927, en algunos de los cuales se indicó expresamente dicha frontera, mientras que en otros estaba necesariamente implícita, y que tal era el estado del derecho en las fechas de independencia en agosto de 1960. En tales circunstancias, la Sala concluye que es innecesario buscar *effectivités* a fin de aplicar el principio del *uti possidetis*, porque las *effectivités* sólo pueden tener interés en un caso a fin de completar o fortalecer títulos jurídicos dudosos o ausentes, pero nunca pueden prevalecer sobre títulos con los que no coinciden. La Sala señala además, *ex abundanti*, que las *effectivités* invocadas por las Partes en el sector en cuestión son relativamente débiles.

A la luz de esta conclusión, la Sala señala que la controversia entre las Partes respecto de las negociaciones de 1973 y 1974 relativas a la represa de Dyodyonga queda sin objeto. Así pues, es innecesario que la Sala decida si los documentos emergentes de ellas podrían haber constituido una

obligación jurídicamente vinculante para el Níger y, en caso afirmativo, si dicha obligación podía haber estado viciada por un error que cumpliera las condiciones establecidas por el derecho internacional consuetudinario.

Ubicación de la línea fronteriza en el río Mekrou
(párrs. 143 a 145)

Por último, la Sala determina la ubicación en el río Mekrou de la frontera entre Benin y el Níger.

La Sala recuerda que la Corte observó, en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia)*, lo siguiente:

“Los tratados o convenciones que definen fronteras en cursos de agua habitualmente se refieren hoy en día como frontera al *thalweg* cuando el curso de agua es navegable y a la línea media entre las dos riberas cuando no lo son, aunque no puede decirse que esa práctica haya sido totalmente constante.” (*I.C.J. Reports 1999 (II)*, pág. 1062, párr. 24.)

En la presente causa, la Sala observa que las Partes no presentaron a la Sala ningún documento que permitiera individualizar el curso exacto del *thalweg* del Mekrou. La Sala señala que lo más verosímil es que haya una diferencia insignificante entre el curso del *thalweg* y el curso de la línea media del río Mekrou, pero considera que, habida cuenta de las circunstancias, incluido el hecho de que el río no es navegable, una frontera que siga la línea media del Mekrou se ajustaría más satisfactoriamente a la exigencia de seguridad jurídica inherente a la determinación de una frontera internacional.

Por consiguiente, la Sala concluye que, en el sector del río Mekrou, la frontera entre Benin y el Níger está constituida por la línea media de dicho río.

*
* *
*

Opinión disidente del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna no puede estar de acuerdo con las tres primeras decisiones de la Sala en el trazado de la frontera entre Benin y el Níger en el sector del río Níger y acerca de la cuestión de a cuál Estado pertenecen las islas situadas en el río. Sin embargo, está de acuerdo con la cuarta conclusión de la Sala, atinente al trazado de la frontera entre Benin y el Níger en el sector del río Mekrou.

El Magistrado Bennouna considera que la frontera en el sector del río Níger está situada en la ribera izquierda del río, en virtud tanto del título jurídico como de las *effectivités*. Consiguientemente, concluye que todas las islas situadas en el río pertenecen a Benin. Por último, en opinión del Magistrado Bennouna, la Sala no tiene competencia para determinar el trazado de la frontera en los dos puentes sobre el río Níger.

159. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA UGANDA)

Fallo de 19 de diciembre de 2005

El 19 de diciembre de 2005, la Corte dictó su fallo en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrados *ad hoc*, Verhoeven, Kateka; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 345) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por dieciséis votos contra uno,

“*Decide* que la República de Uganda, por actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales congoleños cometidos por miembros de las fuerzas armadas de Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo y por el incumplimiento de las obligaciones que le incumbían como Potencia ocupante en el distrito de Ituri de prevenir actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales congoleños, violó sus obligaciones para con la República Democrática del Congo con arreglo al derecho internacional;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kateka;

“2) Por unanimidad,

“*Considera* admisible la pretensión presentada por la República Democrática del Congo relacionada con presuntas violaciones por la República de Uganda de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el curso de hostilidades entre las fuerzas militares de Uganda y Rwanda en Kisangani;

“3) Por dieciséis votos contra uno,

“*Decide* que la República de Uganda, por la conducta de sus fuerzas armadas, que cometieron actos de matanza, torturas y otras formas de trato inhumano de la población civil congoleña, destruyeron aldeas y edificios civiles, omitieron distinguir entre objetivos civiles y militares y proteger a la población civil al luchar con

otros combatientes, entrenaron niños soldados, instigaron un conflicto étnico y omitieron tomar medidas para poner fin a dicho conflicto; así como por su omisión, en su carácter de Potencia ocupante, en tomar medidas para respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri, violó sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kateka;

“4) Por dieciséis votos contra uno,

“*Decide* que la República de Uganda, por actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales congoleños cometidos por miembros de las fuerzas armadas de Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo y por el incumplimiento de las obligaciones que le incumbían como Potencia ocupante en el distrito de Ituri de prevenir actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales congoleños, violó sus obligaciones para con la República Democrática del Congo con arreglo al derecho internacional;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kateka;

“5) Por unanimidad,

“*Decide* que la República de Uganda tiene la obligación de hacer reparación a la República Democrática del Congo por el daño causado;

“6) Por unanimidad,

“*Decide* que, a falta de acuerdo entre las Partes, la cuestión de la reparación debida a la República Democrática del Congo será resuelta por la Corte, y reserva con tal fin el procedimiento ulterior en la causa;

“7) Por quince votos contra dos,

“*Decide* que la República de Uganda no cumplió la providencia de la Corte relativa a medidas provisionales de 1º de julio de 2000;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Kateka;

“8) Por unanimidad,

“*Rechaza* las excepciones de la República Democrática del Congo respecto de la admisibilidad de la primera contrademanda presentada por la República de Uganda;

“9) Por catorce votos contra tres,

“*Decide* que no puede hacerse lugar a la primera contrademanda presentada por la República de Uganda;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Kooijmans, Tomka; Magistrado *ad hoc* Kateka;

“10) Por unanimidad,

“*Rechaza* la excepción de la República Democrática del Congo a la admisibilidad de la parte de la segunda contrademanda presentada por la República de Uganda relacionada con la violación de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas;

“11) Por dieciséis votos contra uno,

“*Hace lugar* a la excepción de la República Democrática del Congo respecto de la admisibilidad de la parte de la segunda contrademanda presentada por la República de Uganda relacionada con los malos tratos a personas que no tenían la calidad de diplomáticos ugandeses en el Aeropuerto Internacional de Ndjili el 20 de agosto de 1998;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Verhoeven;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kateka;

“12) Por unanimidad,

“*Decide* que la República Democrática del Congo, por la conducta de sus fuerzas armadas, que atacaron la Embajada de Uganda en Kinshasa, maltrataron a diplomáticos ugandeses y otras personas en el local de la Embajada, maltrataron a diplomáticos ugandeses en el Aeropuerto Internacional de Ndjili, así como por su omisión en proporcionar a la Embajada de Uganda y a los diplomáticos ugandeses una protección eficaz y por su omisión en prevenir que archivos y bienes ugandeses fueran incautados en el local de la Embajada de Uganda, violó las obligaciones que le incumbían para con la República de Uganda con arreglo a la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas;

“13) Por unanimidad,

“*Decide* que la República Democrática del Congo tiene la obligación de hacer reparación a la República de Uganda por el daño causado;

“14) Por unanimidad,

“*Decide* que, a falta de acuerdo entre las Partes, la cuestión de la reparación debida a la República de Uganda será resuelta por la Corte y reserva con tal fin el procedimiento ulterior en la causa.”

*
* *

El Magistrado Koroma anexó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Parra-Aranguren, Kooijmans, Elaraby y Simma anexaron opiniones separadas; el Magistrado Tomka y el Magistrado *ad hoc* Verhoeven anexaron declaraciones; el Magistrado *ad hoc* Kateka anexó una opinión disidente.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 25)

La Corte comienza recapitulando las diversas actuaciones del procedimiento.

El 23 de junio de 1999, la República Democrática del Congo presentó una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República de Uganda (en adelante: “Uganda”) con respecto a una controversia atinente a “actos de *agresión armada* perpetrados por Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo, en flagrante violación de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de la Unidad Africana” (cursiva en el original).

A fin de fundar la competencia de la Corte, la demanda invocó las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte formuladas por ambas Partes.

Por una providencia de 21 de octubre de 1999, la Corte fijó plazos para la presentación de la memoria de la República Democrática del Congo y la contramemoria de Uganda. La República Democrática del Congo presentó su memoria dentro del plazo prescrito. El 19 de junio de 2000, la República Democrática del Congo presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Por una providencia de fecha 1º de julio de 2000, la Corte, después de oír a las Partes, indicó determinadas medidas provisionales. Uganda presentó posteriormente su contramemoria dentro del plazo fijado. Su alegato comprendía contrademandas.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada Parte hizo uso del derecho que le confiere el Artículo 31 del Estatuto de la Corte de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. La República Democrática del Congo eligió al Sr. Joe Verhoeven y Uganda al Sr. James L. Kateka.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte con los agentes de las Partes el 11 de junio de 2001, la República Democrática del Congo, invocando el artículo 80 del Reglamento de la Corte, planteó determinadas excepciones

a la admisibilidad de las contrademandas de Uganda. Los dos agentes convinieron en que sus respectivos Gobiernos presentarían observaciones escritas sobre dicha cuestión, y convinieron asimismo acerca de los plazos correspondientes. Dichas observaciones fueron presentadas dentro de los plazos fijados.

Por una providencia de 29 de noviembre de 2001, la Corte decidió que dos de las tres contrademandas presentadas por Uganda eran admisibles como tales y formaban parte del presente procedimiento, pero que la tercera no lo era. También dispuso que la República Democrática del Congo presentara una réplica y que Uganda presentara una dúplica, haciendo referencia a las pretensiones de ambas Partes, y fijó plazos para la presentación de dichos alegatos. Por último, la Corte decidió que era necesario, “a fin de asegurar una estricta igualdad entre las Partes, reservar el derecho del Congo a presentar sus opiniones por escrito una segunda vez sobre las contrademandas de Uganda, en un alegato adicional que [sería] objeto de una providencia posterior”. La República Democrática del Congo cumplió con presentar su réplica dentro del plazo prescrito, mientras que Uganda presentó su dúplica dentro del plazo prorrogado por una nueva providencia. Por una providencia de 29 de enero de 2003 la Corte, habida cuenta del acuerdo de las Partes, autorizó a la República Democrática del Congo a presentar un alegato adicional relacionado únicamente con las contrademandas presentadas por Uganda y fijó un plazo para la presentación de dicho alegato. La República Democrática del Congo cumplió con presentar el alegato adicional dentro del plazo fijado.

En una reunión celebrada por el Presidente de la Corte con los agentes de las Partes el 24 de abril de 2003, los agentes presentaron sus opiniones acerca de la organización de las actuaciones orales sobre el fondo. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 54 del Reglamento, la Corte fijó el 10 de noviembre de 2003 como fecha para la iniciación de las actuaciones orales. El 5 de noviembre de 2003, el Agente de la República Democrática del Congo preguntó si sería posible aplazar hasta una fecha posterior, en abril de 2004, la iniciación de las audiencias en la causa, “de modo de permitir que las negociaciones diplomáticas entabladas por las Partes se lleven a cabo en una atmósfera de calma”. Por una carta de 6 de noviembre de 2003, el Agente de Uganda informó a la Corte de que su Gobierno “acepta[ba] la propuesta y [hacia] suya la solicitud”. El mismo día, el Secretario informó a ambas Partes por carta de que la Corte, “habida cuenta de las exposiciones que le habían presentado las Partes, [había] decidido aplazar la iniciación de las actuaciones orales en la causa”. Por una carta de 9 de septiembre de 2004, el Agente de la República Democrática del Congo solicitó formalmente que la Corte fijara una nueva fecha para la iniciación de las actuaciones orales. Por cartas de 20 de octubre de 2004, el Secretario informó a las Partes de que la Corte había decidido fijar el lunes 11 de abril de 2005 para la iniciación de las actuaciones orales en la causa.

Entre el 11 de abril y el 29 de abril de 2005 se celebraron audiencias públicas, durante las cuales las Partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre de la República Democrática del Congo en la audiencia de 25 de abril de 2005, sobre las pretensiones de la República Democrática del Congo:

“El Congo pide a la Corte que juzgue y declare:

“1. Que la República de Uganda, al emprender actividades militares y paramilitares contra la República Democrática del Congo, al ocupar su territorio y al prestar activamente apoyo militar, logístico, económico y financiero a las fuerzas irregulares que habían operado allí, violó los siguientes principios de derecho convencional y consuetudinario:

“— El principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, incluida la prohibición de la agresión;

“— La obligación de resolver las controversias internacionales exclusivamente por medios pacíficos de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia;

“— El respeto de la soberanía de los Estados y los derechos de los pueblos a la libre determinación, y por consiguiente a elegir su propio sistema político y económico libremente y sin interferencia externa;

“— El principio de no intervención en los asuntos comprendidos en la jurisdicción interna de los Estados, que comprende la abstención de prestar asistencia a las partes en una guerra civil que se esté llevando a cabo en el territorio de otro Estado.

“2. Que la República de Uganda, al cometer actos de violencia contra nacionales de la República Democrática del Congo, al matarlos o herirlos y despojarlos de sus bienes, al omitir la adopción de medidas adecuadas para prevenir violaciones de los derechos humanos en la República Democrática del Congo por personas bajo su jurisdicción o control, y/o omitir el castigo de personas bajo su jurisdicción o control que habían realizado los mencionados actos, violó los siguientes principios de derecho convencional y consuetudinario:

“— El principio de derecho convencional y consuetudinario que impone la obligación de respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos fundamentales, incluso en tiempos de conflicto armado, de conformidad con el derecho internacional humanitario;

“— El principio de derecho convencional y consuetudinario que impone la obligación de hacer, en todo tiempo, una distinción entre los objetivos civiles y militares en un conflicto armado;

“— El derecho de los nacionales congoleños a gozar de los derechos más básicos, tanto civiles como políticos, así como económicos, sociales y culturales.

“3. Que la República de Uganda, al llevar a cabo la explotación ilegal de los recursos naturales congoleños, al saquear sus bienes y su riqueza, al omitir la adopción de medidas adecuadas para prevenir la explotación ilegal de los recursos de la República Democrática del Congo por personas bajo su jurisdicción o control, y/o omitir

el castigo de personas bajo su jurisdicción o control que habían realizado los mencionados actos, violó los siguientes principios de derecho convencional y consuetudinario:

“— Las reglas aplicables del derecho internacional humanitario;

“— El respeto de la soberanía de los Estados, incluso sobre sus recursos naturales;

“— El deber de promover la realización del principio de igualdad de los pueblos y de su derecho a la libre determinación, y consiguientemente abstenerse de exponer a los pueblos a la subyugación, la dominación o la explotación extranjera;

“— El principio de no injerencia en los asuntos comprendidos en la jurisdicción interna de los Estados, incluidos los asuntos económicos.

“4. a) Que las violaciones del derecho internacional enunciadas en exposiciones 1, 2 y 3 constituyen hechos ilícitos atribuibles a Uganda que hacen surgir su responsabilidad internacional;

“b) Que la República de Uganda deberá cesar de inmediato todos los hechos internacionalmente ilícitos continuados, y en particular su apoyo a las fuerzas irregulares que operan en la República Democrática del Congo y su explotación de la riqueza y los recursos naturales congoleños;

“c) Que la República de Uganda deberá dar seguridades y garantías específicas de que no repetirán los actos ilícitos denunciados;

“d) Que la República de Uganda tiene la obligación de hacer reparación a la República Democrática del Congo por todos los daños que le ha causado por la violación de las obligaciones impuestas por el derecho internacional y enunciadas en las conclusiones 1, 2 y 3 *supra*;

“e) Que la naturaleza, la forma y la cuantía de la reparación sean determinadas por la Corte, a falta de acuerdo entre las Partes al respecto, y que la Corte reserve el procedimiento ulterior con tal fin.

“5. Que la República de Uganda violó la providencia de la Corte relativa a medidas provisionales de 1º de julio de 2000, por no haber cumplido las siguientes medidas provisionales:

“1) Ambas Partes deben, de inmediato, prevenir y abstenerse de realizar cualquier acción, y en particular cualquier acción armada, que pueda perjudicar los derechos de la otra Parte con respecto al fallo que dicte la Corte en la causa, o que pueda agravar o extender la controversia que tiene ante sí la Corte o hacer más difícil su resolución;

“2) Ambas Partes deben, de inmediato, tomar todas las medidas necesarias para cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las emanadas de la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de la Unidad Africana, y con las Naciones Unidas la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad, de 16 de junio de 2000;

“3) Ambas Partes deben, de inmediato, tomar todas las medidas necesarias para asegurar dentro de la zona de conflicto el pleno respeto de los derechos humanos fundamentales y de las disposiciones aplicables de derecho humanitario;”

en la audiencia de 29 de abril de 2005, acerca de las contrademandas de Uganda:

“El Congo pide a la Corte Internacional de Justicia que juzgue y declare:

“En lo tocante a la primera contrademanda presentada por Uganda:

“1) En la medida en que se refiere al período anterior a la llegada al poder de Laurent-Désiré Kabila, la pretensión de Uganda es inadmisibles porque Uganda había renunciado anteriormente a su derecho a formular dicha pretensión: alternativamente, la pretensión es infundada porque Uganda no pudo establecer los hechos en que se basa;

“2) En la medida en que se refiere al período comprendido entre el momento en que Laurent-Désiré Kabila llegó al poder y el momento en que Uganda lanzó su ataque armado, la pretensión de Uganda es infundada por razones de hecho, porque Uganda no pudo establecer los hechos en que se basa;

“3) En la medida en que se refiere al período posterior al lanzamiento del ataque armado de Uganda, la pretensión de Uganda es infundada por razones de hecho y de derecho, porque Uganda no pudo establecer los hechos en que se basa y, en todo caso, desde el 2 de agosto de 1998 la República Democrática del Congo estaba en situación de legítima defensa.

“En lo tocante a la segunda contrademanda presentada por Uganda:

“1) En la medida en que ahora se refiere a la interpretación y la aplicación de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, la pretensión presentada por Uganda cambia radicalmente el objeto de la controversia, de manera contraria al Estatuto y al Reglamento de la Corte; por consiguiente, esa parte de la pretensión debe declararse excluida del presente procedimiento;

“2) La parte de la pretensión relacionada con los supuestos malos tratos de determinados nacionales ugandeses sigue siendo inadmisibles porque Uganda todavía no ha logrado demostrar que se cumplieron los requisitos demostrados por el derecho internacional para el ejercicio de su protección diplomática; alternativamente, esa parte de la pretensión es infundada porque Uganda todavía no ha logrado establecer el fundamento de hecho y de derecho de sus pretensiones.

“3) La parte de la pretensión relacionada con la supuesta expropiación de bienes públicos de Uganda es infundada porque Uganda todavía no ha logrado establecer el fundamento de hecho y de derecho de sus pretensiones.”

En nombre de Uganda, en la audiencia de 27 de abril de 2005, sobre las pretensiones de la República Democrática del Congo y las contrademandas de Uganda:

“La República de Uganda pide a la Corte:

“1) Que juzgue y declare de conformidad con el derecho internacional:

“A) Que las peticiones de la República Democrática del Congo relacionadas con las actividades o situaciones que involucran a la República de Rwanda o a sus agentes son inadmisibles por las razones expuestas en el capítulo XV de la contramemoria y reafirmadas en los alegatos orales;

“B) Que se rechacen las peticiones de la República Democrática del Congo de que la Corte juzgue y declare que la República de Uganda es responsable de diversas violaciones del derecho internacional, alegadas en la memoria, la réplica y/o los alegatos orales; y

“C) Que se haga lugar a las contrademandas de Uganda presentadas en el capítulo XVIII de la contramemoria, y reafirmadas en el capítulo VI de la réplica, así como en los alegatos orales.

“2) Que se reserve la cuestión de la reparación en relación con las contrademandas de Uganda para una fase posterior del procedimiento.”

Situación en la Región de los Grandes Lagos y cometido de la Corte
(párr. 26)

La Corte señala que tiene conciencia de la compleja y trágica situación reinante desde hace largo tiempo en la Región de los Grandes Lagos y del sufrimiento de la población local. Observa que la inestabilidad en la República Democrática del Congo en particular ha tenido consecuencias negativas en materia de seguridad para Uganda y algunos otros Estados vecinos. Sin embargo, dice que su cometido consiste en dar respuesta, sobre la base del derecho internacional, a la controversia jurídica concreta planteada ante ella.

Primera conclusión de la República Democrática del Congo
(párrs. 28 a 165)

Alegaciones de las Partes
(párrs. 29 a 41)

La Corte expone las alegaciones de las Partes. La República Democrática del Congo afirma que, después de la llegada al poder del Presidente Laurent-Désiré Kabila en mayo de 1997, se otorgaron a Uganda y Rwanda sustanciales beneficios en la República Democrática del Congo en las esferas militar y económica. Según la República Democrática del Congo, el Presidente Kabila procuró posteriormente reducir la influencia de los dos países y esta “nueva política de independencia y emancipación” de Rwanda y Uganda fue la razón de la invasión del territorio congoleño por fuerzas ugandesas en agosto de 1998. La República Democrática del Congo alega que el 4 de agosto de 1998 Uganda y Rwanda organizaron una operación aerotransportada, llevando a sus tropas por aire desde Goma, en la frontera oriental de

la República Democrática del Congo, hasta Kitona, a unos 1.800 km de distancia en el otro lado de la República Democrática del Congo, en la costa atlántica. Dice además que, en la parte nororiental del país, en cuestión de meses, las tropas de las Fuerzas de Defensa Popular de Uganda (FDPU) habían avanzado y ocupado progresivamente una parte sustancial del territorio congoleño en varias provincias. La República Democrática del Congo también sostiene que Uganda apoyó a grupos armados congoleños opuestos al Gobierno del Presidente Kabila. Por su parte, Uganda afirma que el 4 de agosto de 1998 no había tropas ugandesas presentes en Goma ni en Kitona, ni a bordo de los aviones mencionados por la República Democrática del Congo. Alega que, al asumir el poder, el Presidente Kabila invitó a Uganda a desplegar sus tropas en el Congo oriental porque el ejército congoleño no tenía los recursos necesarios para controlar las provincias orientales remotas, y a fin de “eliminar” a los insurgentes antiugandeses que operaban en dicha zona y asegurar la región fronteriza. Uganda sostiene que entre mayo y julio de 1998 el Presidente Kabila rompió sus alianzas con Rwanda y Uganda y estableció nuevas alianzas con el Chad, el Sudán y diversos grupos insurgentes antiugandeses. Uganda afirma que no envió tropas adicionales a la República Democrática del Congo durante agosto de 1998 pero dice, empero, que para agosto-septiembre de 1998, mientras que la República Democrática del Congo y el Sudán se preparaban para atacar a las fuerzas ugandesas en el Congo oriental, su situación de seguridad se había vuelto insostenible. Uganda sostiene que, en respuesta a esa “grave amenaza, y en ejercicio legítimo de su derecho soberano de legítima defensa”, el 11 de septiembre de 1998 adoptó la decisión de aumentar sus fuerzas en el Congo oriental y obtener el control de aeropuertos y puertos fluviales estratégicos en el Congo septentrional y oriental. Uganda señala que el proceso de paz regional en curso llevó a la firma, el 10 de julio de 1999, del Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka, seguido por los planes de separación de Kampala y Harare. Por último, según los términos del Acuerdo bilateral de Luanda, firmado el 6 de septiembre de 2002, Uganda convino en retirar todas sus tropas de la República Democrática del Congo, salvo las que la República Democrática del Congo autorizó expresamente a permanecer en las laderas del Monte Ruwenzori. Uganda sostiene que completó esa retirada en junio de 2003 y que desde ese momento, “ni un solo soldado ugandés ha estado desplegado dentro del Congo”.

Cuestión del consentimiento
(párrs. 42 a 54)

Después de haber examinado los materiales que le presentaron las Partes, la Corte decide que está claro que en el período anterior a agosto de 1998 la República Democrática del Congo no objetaba la presencia militar y las actividades de Uganda en su zona fronteriza oriental. La Corte toma nota del Protocolo sobre Seguridad a lo largo de la Frontera Común firmada el 27 de abril de 1998 entre los dos países, en el cual convinieron en que sus respectivos ejércitos habrían de “cooperar a fin de garantizar la seguridad y la paz a lo largo de la frontera común”. Sin embargo, la Corte con-

cluye que, si bien puede razonablemente entenderse que la cooperación prevista en el Protocolo tenía como efecto una continua autorización para que hubiera tropas ugandesas en la zona de la frontera, no era la base jurídica de tal autorización o consentimiento. La fuente de una autorización o consentimiento para el cruce de la frontera por esas tropas fue anterior al Protocolo; consiguientemente, ese consentimiento o autorización previo podía ser retirado en cualquier momento por el Gobierno de la República Democrática del Congo, sin que fueran necesarias otras formalidades.

La Corte observa que cuando el Presidente Kabila llegó al poder, la influencia en la República Democrática del Congo de Uganda, y en particular de Rwanda, pasó a ser sustancial. Dice que, desde fines de la primavera de 1998, el Presidente Kabila procuró, por diversas razones, reducir esa influencia extranjera. El 28 de julio de 1998, se publicó una declaración oficial del Presidente Kabila, en la cual anunció que “acababa de poner fin, con efecto a partir del ... lunes 27 de julio de 1998, a la presencia militar rwandesa que nos ha asistido durante el período de la liberación del país” y concluyó que “esto marca el fin de la presencia de todas las fuerzas militares extranjeras en el Congo”. La República Democrática del Congo sostiene que, si bien en la declaración no se hacía ninguna referencia específica a las tropas ugandesas, la frase final indicaba que se retiraba el consentimiento tanto para las tropas ugandesas como para las rwandesas. Uganda, por su parte, sostiene que la declaración del Presidente se dirigía sólo a las fuerzas rwandesas. La Corte observa que el contenido de la declaración del Presidente Kabila, desde el punto de vista puramente textual, era ambiguo.

La Corte señala a la atención el hecho de que el consentimiento que se había dado a Uganda para colocar sus fuerzas en la República Democrática del Congo, y para llevar a cabo operaciones militares, no era un consentimiento de carácter abierto. Así pues, incluso si el consentimiento para la presencia militar ugandesa se hubiera prorrogado mucho más allá de finales de julio de 1998, los parámetros de dicho consentimiento, en términos de localización geográfica y objetivos, habrían seguido siendo restringidos.

En el caso, la cuestión del retiro del consentimiento por la República Democrática del Congo, y la de la expansión por Uganda del alcance y naturaleza de sus actividades, fueron concomitantes. La Corte observa que, en la Cumbre de los Jefes de Estado celebrada en Victoria Falls los días 7 y 8 de agosto de 1998, la República Democrática del Congo acusó a Rwanda y Uganda de invadir su territorio. Así pues, a la Corte le parece evidente cualquier consentimiento anteriormente prestado por la República Democrática del Congo para la presencia de tropas ugandesas en su territorio había sido retirado a más tardar para el 8 de agosto de 1998, es decir, la fecha de clausura de la Cumbre.

Conclusiones de hecho atinentes al uso de la fuerza por parte de Uganda con respecto a Kitona
(párrs. 55 a 71)

La Corte señala que la controversia sobre la fecha de iniciación de la acción militar por parte de Uganda que

no estuviera cubierta por el consentimiento se dirige en su mayor parte a la caracterización jurídica de los acontecimientos más que a determinar si éstos ocurrieron. En algunos casos, empero, Uganda niega que sus tropas hayan estado jamás presentes en lugares determinados, de lo cual la acción militar en Kitona es un importante ejemplo.

A continuación, la Corte expone su método de evaluación de la gran cantidad de materiales probatorios presentados por las Partes. Recuerda que su cometido es decidir no sólo cuáles de esos materiales deben considerarse pertinentes, sino también cuáles de ellos tienen valor probatorio con respecto a los hechos alegados. La Corte explica que tratará con cautela los materiales probatorios preparados especialmente para la presente causa, así como los materiales emanados de una única fuente. Preferirá las pruebas contemporáneas de personas con conocimiento directo; prestará particular atención a las pruebas fidedignas que reconozcan hechos o conducta desfavorables para el Estado representado por la persona que las hace, y dará peso a las pruebas que no hayan sido impugnadas por personas imparciales en relación con la corrección de lo que contienen. Señala además que merecen especial atención las pruebas obtenidas mediante el examen de personas directamente involucradas, y que posteriormente fueron repreguntadas por jueces expertos en materia de examen y con experiencia en la evaluación de grandes volúmenes de información fáctica. Así pues, prestará una adecuada consideración al Informe de la Comisión Judicial de Investigación de las Denuncias de Explotación Ilegal de Recursos Naturales y Otras Formas de Riqueza en la República Democrática del Congo establecida por el Gobierno de Uganda en mayo de 2001, que estuvo encabezada por el magistrado David Porter (“la Comisión Porter”), que contó con la aceptación de ambas Partes.

Habiendo examinado las pruebas en relación con la alegación de la República Democrática del Congo atinente a los acontecimientos en Kitona, la Corte concluye que no se ha demostrado a su satisfacción que Uganda haya participado en el ataque contra Kitona el 4 de agosto de 1998.

Conclusiones de hecho: la acción militar en el Este de la República Democrática del Congo y en otras zonas de dicho país
(párrs. 72 a 91)

La Corte dice que los hechos relativos a la acción militar de Uganda en el Este de la República Democrática del Congo entre agosto de 1998 y julio de 1999 son relativamente poco controvertidas entre las Partes. Sobre la base de las pruebas existentes en el expediente de la causa, determina qué lugares fueron tomados por Uganda en ese período y las correspondientes “fechas de captura”.

La Corte dice que hay, empero, un considerable grado de controversia entre las Partes acerca de la alegación de la República Democrática del Congo relativa a los pueblos tomados después del 10 de julio de 1999. La Corte recuerda que en esa fecha las Partes habían convenido en una cesación del fuego, así como en todas las demás disposiciones del Acuerdo de Lusaka. No llega a ninguna conclusión en

cuanto a la responsabilidad de cada una de las Partes por las eventuales violaciones del Acuerdo de Lusaka, limitándose a decir que no ha recibido pruebas convincentes de que hubiera fuerzas ugandesas presentes en los lugares que la República Democrática del Congo alega que fueron tomados después del 10 de julio de 1999.

Los acuerdos de Lusaka, Kampala y Harare ¿constituyeron un consentimiento de la República Democrática del Congo a la presencia de tropas ugandesas? (párrs. 92 a 105)

La Corte pasa a considerar la cuestión de si el Acuerdo de Lusaka, los planes de separación de Kampala y Harare y el Acuerdo de Luanda constituía consentimiento a la presencia de tropas ugandesas en el territorio de la República Democrática del Congo.

Observa que nada de lo dispuesto en el Acuerdo de Lusaka puede interpretarse como una afirmación de que los intereses de seguridad de Uganda ya habían requerido la presencia de fuerzas ugandesas en el territorio de la República Democrática del Congo a partir de septiembre de 1998. Concluye que el Acuerdo de Lusaka sólo representó un *modus operandi* convenido para las Partes, que brindó un marco para el retiro ordenado de todas las fuerzas extranjeras de la República Democrática del Congo. Al aceptar dicho *modus operandi* la República Democrática del Congo no “consintió” en la presencia de tropas ugandesas. Esta conclusión no cambió con las revisiones del calendario de retiro que posteriormente resultaron necesarias.

Después de un detenido examen de los planes de separación de Kampala y Harare, así como del Acuerdo de Luanda, la Corte concluye que los diversos tratados encaminados a lograr y mantener una cesación del fuego, el retiro de las fuerzas extranjeras y la estabilización de las relaciones entre la República Democrática del Congo y Uganda, no constituyeron (salvo la limitada excepción respecto de la región fronteriza de las Montañas Ruwenzori contenida en el Acuerdo de Luanda) un consentimiento de la República Democrática del Congo a la presencia de tropas ugandesas en su territorio en el período posterior a julio de 1999, en el sentido de validar jurídicamente dicha presencia.

La legítima defensa a la luz de los hechos probados (párrs. 106 a 147)

La Corte dice que las acciones de Uganda en Aru, Beni, Bunia y Watsa en agosto de 1998 fueron de una naturaleza diferente a la de anteriores operaciones a lo largo de la frontera común. La Corte concluye que esas acciones estuvieron totalmente fuera de cualquier entendimiento mutuo entre las Partes en cuanto a la presencia de Uganda en el territorio congoleño próximo a la frontera. Por consiguiente, dichas acciones sólo podrían justificarse, en caso de que ello fuera posible, como acciones de legítima defensa. Sin embargo, la Corte señala que Uganda no procuró en momento alguno justificarlas sobre esa base. En contraste, la operación conocida como operación “Refugio Seguro”, es decir, las acciones militares de Uganda en el territorio de la República Demo-

crática del Congo después del 7 de agosto de 1998, estaba firmemente arraigada en un supuesto derecho “a garantizar los intereses legítimos de seguridad de Uganda” y, según la Corte, quienes estuvieron íntimamente involucrados en su ejecución consideraron a las acciones militares llevadas a cabo durante todo agosto de 1998 ya como parte integrante de dicha operación.

La Corte observa que los objetivos de la operación “Refugio Seguro”, enunciados en un documento del Alto Mando de Uganda emitido el 11 de septiembre de 1998, no estaban en consonancia con el concepto de legítima defensa tal como se entiende en derecho internacional. Uganda sostiene que la operación había sido lanzada a causa de “la intensificación de los ataques transfronterizos contra Uganda llevados a cabo por la Alianza de Fuerzas Democráticas (ADF), que era reabastecida y reequipada por el Sudán y el Gobierno de la República Democrática del Congo”. Uganda alega que existía una conspiración tripartita antiugandesa entre la República Democrática del Congo, la ADF y el Sudán con tal fin. Después de una detenida consideración de las pruebas presentadas por Uganda, la Corte observa que no pueden servir de base segura para probar que hubiera un acuerdo entre la República Democrática del Congo y el Sudán para participar en la acción militar contra Uganda o prestarle apoyo; o que alguna de las acciones del Sudán fuera de un carácter tal que justificara la pretensión de Uganda de que estaba actuando en legítima defensa.

La Corte señala además que Uganda no informó al Consejo de Seguridad de los acontecimientos que había considerado que le exigían actuar en legítima defensa. Dice además que Uganda nunca alegó que había estado sometida a un ataque armado por las fuerzas armadas de la República Democrática del Congo. Los “ataques armados” a que se hacía referencia provenían más bien de la ADF. Además, no había pruebas satisfactorias de la participación directa o indirecta del Gobierno de la República Democrática del Congo en esos ataques.

La Corte concluye que no estaban presentes las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para el ejercicio del derecho de legítima defensa por parte de Uganda contra la República Democrática del Congo.

Conclusiones de derecho sobre la prohibición del uso de la fuerza (párrs. 148 a 165)

En cuanto a la alegación de la República Democrática del Congo de que, desde septiembre de 1998 en adelante, Uganda creó y controló el Movimiento de Liberación del Congo (MLC), un movimiento rebelde encabezado por el Sr. Bemba, la Corte dice que no hay ninguna prueba creíble que sirva de apoyo a esa alegación. Sin embargo, la Corte señala que el entrenamiento y el apoyo militar brindado por Uganda a la ALC, el ala militar del MLC, violó algunas obligaciones de derecho internacional.

En relación con la primera de las conclusiones finales de la República Democrática del Congo, la Corte decide que Uganda violó la soberanía y también la integridad territo-

rial de la República Democrática del Congo. Las acciones de Uganda constituyeron igualmente una injerencia en los asuntos internos de la República Democrática del Congo y en la guerra civil que estaba en pleno furor allí. La ilegítima intervención militar de Uganda fue de una magnitud y una duración tales que la Corte la considera una grave violación de la prohibición del uso de la fuerza enunciada en el párrafo 2 del Artículo 4 de la Carta.

La cuestión de la ocupación beligerante
(párrs. 166 a 180)

Antes de pasar a considerar las conclusiones segunda y tercera de la República Democrática del Congo, la Corte considera la cuestión de si Uganda era o no una Potencia ocupante en las partes del territorio congoleño en que estaban presentes sus tropas en el momento pertinente.

Observa que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación se extiende a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse.

La Corte dice que no es un punto controvertido entre las Partes que el General Kazini, comandante de las fuerzas ugandesas en la República Democrática del Congo, creó la nueva “provincia de Kibali-Ituri” en junio de 1999. La Corte considera que, independientemente de si el General Kazini actuó en violación de órdenes y fue castigado como resultado de ello o no, su conducta es una clara prueba del hecho de que Uganda estableció y ejerció autoridad en Ituri en calidad de Potencia ocupante. Sin embargo, la Corte observa que la República Democrática del Congo no presenta ninguna prueba específica para demostrar que las fuerzas armadas ugandesas ejercieron autoridad en ninguna zona fuera del distrito de Ituri.

Habiendo concluido que Uganda era la Potencia ocupante en Ituri en el momento pertinente, la Corte dice que, como tal, tenía la obligación, según el artículo 43 del Reglamento de La Haya, de tomar todas las medidas que estuviesen a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto fuese posible, el orden y la seguridad públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en la República Democrática del Congo. Dicha obligación comprendía el deber de asegurar el respeto de las reglas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, proteger a los habitantes del territorio ocupado contra actos de violencia y no tolerar tales actos de violencia cometidos por terceros.

La Corte determina que Uganda ha incurrido en responsabilidad tanto por los actos de sus fuerzas militares que hayan violado sus obligaciones internacionales como por la falta de vigilancia para prevenir las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por otros actores presentes en el territorio ocupado, incluso grupos rebeldes que actuaran por su propia cuenta. Señala que Uganda en todo tiempo tiene responsabi-

lidad por todas las acciones y omisiones de sus propias fuerzas militares en el territorio de la República Democrática del Congo que hayan violado las obligaciones que le incumben en virtud de las reglas de derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que sean pertinentes y aplicables en la situación concreta.

Segunda conclusión de la República Democrática del Congo
(párrs. 181 a 221)

Violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario: alegaciones de las Partes
(párrs. 181 a 195)

La Corte expone la afirmación de la República Democrática del Congo de que las fuerzas armadas ugandesas cometieron violaciones de los derechos humanos en gran escala en territorio congoleño, particularmente en Ituri, y la afirmación de Uganda de que la República Democrática del Congo no ha presentado ninguna base probatoria creíble que sirva de respaldo para sus alegaciones.

Admisibilidad de pretensiones relacionadas con los acontecimientos en Kisangani
(párrs. 196 a 204)

La pretensión de la República Democrática del Congo se refiere en parte a los acontecimientos en Kisangani, donde en junio de 2000 estallaron combates entre Tropas ugandesas y rwandesas. Uganda afirma que, al no estar Rwanda presente en el procedimiento, la alegación de la República Democrática del Congo relacionada con la responsabilidad de Uganda por esos acontecimientos es inadmisibile.

La Corte señala que ha tenido que examinar cuestiones de este tipo en otras ocasiones. En la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, la Corte observó que no está impedida de decidir respecto de una demanda que se le haya presentado en un caso en que un tercer Estado “tenga un interés de naturaleza jurídica que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte en la causa”, siempre que “los intereses jurídicos del tercer Estado que pueda resultar afectado no formen el objeto mismo de la decisión que se solicita”. La Corte considera que esa jurisprudencia es aplicable en el presente procedimiento porque los intereses de Rwanda no constituyen el “objeto mismo” de la decisión que ha de dictar. No es necesario, pues, que Rwanda sea parte en la causa para que la Corte decida sobre la responsabilidad de Uganda por violaciones de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en el curso de los combates en Kisangani.

Violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario: conclusiones de la Corte
(párrs. 205 a 221)

Habiendo examinado el expediente de la causa, la Corte considera que dispone de pruebas creíbles suficientes para concluir que las tropas de las FDPUs cometieron actos de

matanza, torturas y otras formas de trato inhumano de la población civil, destruyeron aldeas y edificios civiles, no distinguieron entre objetivos civiles y militares ni protegieron a la población civil al luchar contra otros combatientes, instigaron conflictos étnicos y no tomaron medida alguna para poner fin a tales conflictos, participaron en el entrenamiento de niños soldados, y omitieron tomar medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en Ituri.

Sin embargo, la Corte no considera que se haya probado la alegación de la República Democrática del Congo de que el Gobierno de Uganda llevó a cabo una política deliberada de terror.

Pasando a considerar la cuestión de si los actos y omisiones de las FDPUs y sus oficiales y soldados son atribuibles a Uganda, la Corte dice que la conducta de las FDPUs en su conjunto es claramente atribuible a Uganda, por ser la conducta de un órgano del Estado. La conducta de los distintos soldados y los oficiales de las FDPUs debe considerarse como conducta de un órgano del Estado. En opinión de la Corte, en virtud del estado y la función militares de los soldados ugandeses en la República Democrática del Congo, su conducta es atribuible a Uganda. Además, no es pertinente para la atribución de su conducta a Uganda que el personal de las FDPUs haya actuado de manera contraria a las instrucciones impartidas o haya excedido su autoridad. Según una regla asentada de carácter consuetudinario, reflejado en el artículo 3 de la Cuarta Convención de La Haya de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, así como en el artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, una parte en un conflicto armado será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

La Corte concluye que los actos cometidos por las FDPUs y los oficiales y soldados de las FDPUs configuran una clara violación de las obligaciones impuestas por el Reglamento de La Haya de 1907, artículos 25, 27 y 28, así como artículos 43, 46 y 47, con respecto a las obligaciones de una Potencia ocupante. Dichas obligaciones son vinculantes para las Partes en carácter de derecho internacional consuetudinario. Uganda también ha violado las siguientes disposiciones de los instrumentos de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos, en los que tanto Uganda como la República Democrática del Congo son partes:

- Cuarto Convenio de Ginebra, artículos 27 y 32, así como artículo 53, con respecto a las obligaciones de una Potencia ocupante;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 1 del artículo 6 y artículo 7;
- Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículos 48, 51, 52, 57 y 58 y párrafos 1 y 2 del artículo 75;
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículos 4 y 5;
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 38, párrafos 2 y 3;

- Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 1 y 2, párrafo 3 del artículo 3 y artículos 4, 5 y 6.

Así pues, la Corte concluye que Uganda es internacionalmente responsable de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por las FDPUs y por sus miembros en el territorio de la República Democrática del Congo y no haber cumplido con sus obligaciones en carácter de Potencia ocupante en Ituri.

La Corte señala que, si bien se ha pronunciado sobre las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas militares ugandesas en el territorio de la República Democrática del Congo, las acciones de las diversas partes en el complejo conflicto en la República Democrática del Congo han contribuido al inmenso sufrimiento padecido por la población congoleña. La Corte tiene aguda conciencia de que en el curso del conflicto se han cometido numerosas atrocidades. Incumbe a todos los involucrados en el conflicto a que apoyen al proceso de paz en la República Democrática del Congo y los otros procesos de paz en la Región de los Grandes Lagos, a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos en la región.

Tercera conclusión de la República Democrática del Congo
(párrs. 222 a 250)

Explotación ilegal de recursos naturales
(párrs. 222 a 236)

La Corte expone la afirmación de la República Democrática del Congo de que las tropas ugandesas saquearon y explotaron sistemáticamente los bienes y recursos naturales de la República Democrática del Congo y la afirmación de Uganda de que la República Democrática del Congo no presentó pruebas fidedignas para corroborar sus alegaciones.

Conclusiones de la Corte atinentes a actos de explotación ilegal de recursos naturales
(párrs. 237 a 250)

Habiendo examinado el expediente de la causa, la Corte decide que no tiene a su disposición pruebas fidedignas para probar que haya habido por parte de Uganda una política gubernamental encaminada a la explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo o que la intervención militar de Uganda se haya llevado a cabo a fin de obtener acceso a los recursos congoleños. Al mismo tiempo, la Corte considera que hay amplias pruebas fidedignas y persuasivas para concluir que los oficiales y soldados de las FDPUs, incluidos los oficiales de más alto grado, estuvieron involucrados en el saqueo, el pillaje y la explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo y que las autoridades militares no tomaron medida alguna para poner fin a esos actos.

Como la Corte ya ha señalado, Uganda es responsable por el comportamiento de las FDPUs en su conjunto y por la conducta de los distintos soldados y oficiales de las FDPUs en la República Democrática del Congo. La Corte recuerda

asimismo que tampoco es pertinente a los efectos de atribuir dicho comportamiento a Uganda que los oficiales y soldados de las FDPUs hayan actuado de manera contraria a instrucciones impartidas o hayan excedido su autoridad.

La Corte concluye que no puede hacer lugar a la afirmación de la República Democrática del Congo de que Uganda violó el principio de la soberanía de la República Democrática del Congo sobre sus recursos naturales. Si bien reconoce la importancia de dicho principio, la Corte no cree que sea aplicable a la situación concreta de saqueo, pillaje y explotación de determinados recursos naturales por parte de los miembros del ejército de un Estado que interviene militarmente en otro Estado.

Como ya ha dicho la Corte, los actos y omisiones de los miembros de las fuerzas militares de Uganda en la República Democrática del Congo comprometen la responsabilidad internacional de Uganda en todas las circunstancias, ya tuviese el carácter de Potencia ocupante en determinadas regiones o no. Así pues, toda vez que miembros de las FDPUs participaron en el saqueo, el pillaje y la explotación de recursos naturales en el territorio de la República Democrática del Congo, actuaron con violación del *jus in bello*, que prohíbe la comisión de tales actos por un ejército extranjero en el territorio en el que está presente. La Corte señala a este respecto que tanto el artículo 47 del Reglamento de La Haya de 1907 como el artículo 33 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 prohíben el pillaje.

La Corte observa además que tanto la República Democrática del Congo como Uganda son partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981, que dispone, en el párrafo 2 del artículo 21, que “[e]n caso de expropiación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada”.

La Corte determina que hay pruebas suficientes para respaldar la alegación de la República Democrática del Congo de que Uganda violó su deber de vigilancia por no tomar medidas adecuadas para asegurar que sus fuerzas militares no realicen actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo. De ello se deduce que por dicha omisión Uganda violó sus obligaciones internacionales, y de tal manera incurrió en responsabilidad internacional. En todo caso, cualesquiera hubieran sido las medidas adoptadas por sus autoridades, la responsabilidad de Uganda habría surgido de todos modos por el hecho de que los actos ilegítimos habían sido cometidos por miembros de sus fuerzas armadas.

En cuanto a la pretensión de que Uganda también omitió prevenir el saqueo, el pillaje y la explotación ilegal de los recursos naturales de la República Democrática del Congo por los grupos rebeldes, la Corte ya ha concluido que dichos grupos no estaban bajo el control de Uganda. Así pues, con respecto a las actividades ilegales de dichos grupos fuera de Ituri, no se puede concluir que Uganda haya violado su deber de vigilancia.

La Corte observa además que el hecho de que Uganda fuera la Potencia ocupante en el distrito de Ituri amplía la

obligación de Uganda de tomar medidas adecuadas para prevenir el saqueo, el pillaje y la explotación de los recursos naturales en el territorio ocupado de modo de comprender a los particulares en ese distrito y no sólo a los miembros de las fuerzas militares ugandesas.

Por último, la Corte concluye que tiene en su poder suficientes pruebas fidedignas para concluir que Uganda es internacionalmente responsable de actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo cometidos por miembros de las FDPUs en el territorio de la República Democrática del Congo, por violar su obligación de vigilancia con respecto a esos actos y por no cumplir las obligaciones que le incumbían con arreglo al artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907 en calidad de Potencia ocupante en Ituri con respecto a todos los actos de saqueo, pillaje y explotación de recursos naturales en el territorio ocupado.

Cuarta conclusión de la República Democrática del Congo (párrs. 251 a 261)

Consecuencias jurídicas de las violaciones de obligaciones internacionales por Uganda

La República Democrática del Congo pide a la Corte que juzgue y declare que Uganda deberá cesar de inmediato todos los hechos internacionalmente ilícitos continuados.

La Corte observa que no hay en el expediente de la causa ninguna prueba que pueda corroborar la alegación de la República Democrática del Congo de que actualmente Uganda apoya a las fuerzas irregulares que operan en la República Democrática del Congo y continúa involucrada en la explotación de los recursos naturales congoleños. Así pues, la Corte no considera demostrado que Uganda, después del retiro de sus tropas del territorio de la República Democrática del Congo en junio de 2003, continúe cometiendo los hechos internacionalmente ilícitos especificados por la República Democrática del Congo. Consiguientemente, la Corte concluye que no se puede hacer lugar a la conclusión de la República Democrática del Congo.

La República Democrática del Congo pide asimismo a la Corte que disponga que Uganda proporcione seguridades y garantías específicas de no repetición de los actos ilícitos denunciados. A este respecto, la Corte ha tomado conocimiento judicial del Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Regional en los Grandes Lagos, firmado el 26 de octubre de 2004 por la República Democrática del Congo, Rwanda y Uganda. En el Preámbulo de dicho Acuerdo, las Partes ponen de relieve “la necesidad de asegurar que se respeten, particularmente en la región, los principios de buena vecindad, respeto de la soberanía, integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos de los Estados soberanos”. En opinión de la Corte, debe considerarse que los compromisos asumidos por Uganda con arreglo al Acuerdo Tripartito satisfacen la solicitud de la República Democrática del Congo de seguridades y garantías específicas de no repetición. La Corte espera y exige que las Partes respeten y observen sus obligaciones con arreglo a dicho Acuerdo y con arreglo al derecho internacional general.

Por último, la República Democrática del Congo pide a la Corte que juzgue y declare que Uganda tiene la obligación de hacer reparación a la República Democrática del Congo por todos los daños causados por la violación de las obligaciones que le incumben según el derecho internacional. La Corte observa que está bien establecido en el derecho internacional general que un Estado que ha incurrido en responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar reparación plena por el daño causado. Luego de examinar el expediente de la causa, habida cuenta del carácter de los hechos internacionalmente ilícitos de los que se ha comprobado que Uganda es responsable, la Corte considera que éstos causaron daños a la República Democrática del Congo y a personas en su territorio. Habiéndose probado que los daños fueron causados por Uganda a la República Democrática del Congo, la Corte decide que Uganda tiene la obligación de hacer la consiguiente reparación.

La Corte considera asimismo adecuada la solicitud de la República Democrática del Congo de que la naturaleza, la forma y la cuantía de la reparación que se le debe sean determinadas por la Corte en una etapa ulterior del procedimiento, en caso de que no haya acuerdo entre las Partes.

Quinta conclusión de la República Democrática del Congo (párrs. 262 a 265)

Cumplimiento de la providencia de la Corte sobre medidas provisionales

A continuación, la Corte examina la cuestión de si Uganda ha cumplido la providencia de la Corte sobre medidas provisionales de 1º de julio de 2000. Habiendo observado que sus “providencias sobre medidas provisionales conforme al Artículo 41 [del Estatuto] tienen efecto vinculante”, la Corte dice que la República Democrática del Congo no ha presentado pruebas específicas que demuestren que después de julio de 2000 Uganda ha cometido actos violatorios de cada una de las tres medidas provisionales indicadas por la Corte. Sin embargo, la Corte observa que en su fallo concluyó que Uganda es responsable de actos violatorios del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Las pruebas demuestran que las violaciones fueron cometidas durante todo el período en que las tropas ugandesas estuvieron presentes en la República Democrática del Congo, inclusive desde el 1º de julio de 2000 hasta prácticamente su retiro final el 2 de junio de 2003. La Corte concluye, pues, que Uganda no cumplió la providencia.

La Corte señala además que las medidas provisionales indicadas en la providencia de 1º de julio de 2000 se dirigían a ambas Partes. La Conclusión de la Corte es sin perjuicio de si la República Democrática del Congo también omitió cumplir las medidas provisionales indicadas por la Corte.

Contrademandas (párrs. 266 a 344)

Admisibilidad de excepciones (párrs. 266 a 275)

La República Democrática del Congo sostiene que la unión de la primera y la segunda contrademandas de

Uganda al procedimiento luego de la providencia de 29 de noviembre de 2001, en la cual la Corte decidió que esas dos contrademandas eran admisibles como tales, no implica que no puedan oponerse excepciones preliminares contra ellas. Uganda, por su parte, afirma que la República Democrática del Congo ya no tiene derecho a alegar en la presente fase del procedimiento la inadmisibilidad de las contrademandas, porque la providencia de la Corte es una determinación definitiva respecto de las contrademandas con arreglo al artículo 80 del Reglamento de la Corte.

La Corte señala que en la causa relativa a las *Plataformas petroleras* tuvo que resolver la misma cuestión y que concluyó que el Irán tenía derecho a impugnar la admisibilidad de la contrademanda de los Estados Unidos en general, aun cuando anteriormente se hubiera determinado que las contrademandas eran admisibles con arreglo al artículo 80 del Reglamento. La Corte también señala que el artículo 79 del Reglamento de la Corte invocado por Uganda es inaplicable al caso de una excepción relativa a contrademandas que se hayan unido a los procedimientos originales. Consiguientemente, decide que la República Democrática del Congo tiene derecho a impugnar la admisibilidad de las contrademandas de Uganda.

Primera contrademanda (párrs. 276 a 305)

En su primera contrademanda, Uganda sostiene que, desde 1994, ha sido víctima de operaciones militares y otras actividades desestabilizantes llevadas a cabo por grupos armados hostiles con base en la República Democrática del Congo y apoyados o tolerados por sucesivos gobiernos congoleños.

Para refutar la primera contrademanda de Uganda, la República Democrática del Congo la divide en tres períodos temporales: *a)* el período anterior a la llegada al poder del Presidente Laurent-Désiré Kabila en mayo de 1997; *b)* el período comprendido entre la llegada al poder del Presidente Kabila y el 2 de agosto de 1998, fecha en la cual se lanzó el ataque militar de Uganda, y *contra* el período posterior al 2 de agosto de 1998. Sostiene que, en la medida en que la pretensión de que supuestamente la República Democrática del Congo estuvo involucrada en ataques armados contra Uganda abarca el primer período, es inadmisibile en razón de que Uganda renunció a su derecho a invocar la responsabilidad internacional de la República Democrática del Congo (Zaire en esa época) con respecto a actos que dataran de dicho período; y, alternativamente, es infundada. Afirma asimismo que la pretensión carece de base de hecho para el segundo período y que no tiene fundamentos de hecho ni de derecho respecto del tercer período.

La Corte no encuentra obstáculo alguna para que se examine la primera contrademanda de Uganda con arreglo a esos tres períodos, y a los efectos prácticos estima útil hacerlo.

Con respecto a la cuestión de la admisibilidad de la primera parte de la contrademanda, la Corte observa que no hay nada en la conducta de Uganda en el período posterior

a mayo de 1997 que pueda considerarse implícitamente una renuncia inequívoca a su derecho a presentar una contrademanda relacionada con acontecimientos ocurridos durante el régimen de Mobutu. Añade que el largo período transcurrido entre los acontecimientos ocurridos durante el régimen de Mobutu y la presentación de las contrademandas de Uganda no ha vuelto inadmisibles la primera contrademanda de Uganda relativa al período anterior a mayo de 1997. Por consiguiente, no puede hacerse lugar a la excepción de la República Democrática del Congo relativa a la admisibilidad.

Con respecto al fondo de la contrademanda relativa al primer período, la Corte decide que Uganda no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que el Zaire prestó apoyo político y militar a los grupos rebeldes antiugandeses que operaban en su territorio durante el régimen de Mobutu.

Con respecto al segundo período, la Corte decide que Uganda no ha presentado pruebas concluyentes de apoyo efectivo de la República Democrática del Congo a los grupos rebeldes antiugandeses. La Corte señala que durante ese período la República Democrática del Congo estaba de hecho actuando junto con Uganda contra los rebeldes, y no apoyándolos.

En relación con el tercer período, y habida cuenta de la conclusión de la Corte de que Uganda emprendió una operación militar ilegal contra la República Democrática del Congo, la Corte considera que cualquier acción militar que haya llevado a cabo la República Democrática del Congo contra Uganda durante ese período no podía considerarse ilícita porque estaría justificada como acción llevada a cabo en legítima defensa con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, la Corte ya ha determinado que no pueden considerarse probados ni la presunta participación de tropas regulares de la República Democrática del Congo en ataques de rebeldes antiugandeses contra las FDPUs ni el presunto apoyo a insurgentes antiugandeses en ese período.

Así pues, la primera contrademanda cae en su totalidad.

Segunda contrademanda (párrs. 306 a 344)

En su segunda contrademanda, Uganda sostiene que las fuerzas armadas congoleñas atacaron el local de la Embajada de Uganda, confiscaron bienes pertenecientes al Gobierno de Uganda, a diplomáticos ugandeses y a nacionales ugandeses, y maltrataron a diplomáticos y otros nacionales ugandeses presentes en el local de la misión y en el Aeropuerto Internacional de Ndjili.

Para refutar la segunda contrademanda de Uganda, la República Democrática del Congo argumenta que es parcialmente inadmisibles en razón de que Uganda añadió en su dúplica nuevos fundamentos jurídicos respecto de la responsabilidad de la República Democrática del Congo al incluir pretensiones fundadas en la violación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Según la República Democrática del Congo, de tal modo Uganda rompió la conexión con la pretensión principal. La República Democrática del Congo también afirma que la alegada

modificación de la materia de esta parte de la controversia es manifiestamente incompatible con la providencia de la Corte de 29 de noviembre de 2001.

La República Democrática del Congo argumenta asimismo que no puede admitirse la pretensión fundada en el trato inhumano de nacionales ugandeses, porque no se cumplen los requisitos para la admisibilidad de una reclamación en ejercicio de la protección diplomática.

En cuanto al fondo de la segunda contrademanda, la República Democrática del Congo argumenta que en todo caso Uganda no ha podido establecer los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones.

Con respecto a la cuestión de la admisibilidad, la Corte decide que su providencia de 29 de noviembre de 2001 no impide que Uganda invoque la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, porque la formulación de la providencia era suficientemente amplia como para abarcar pretensiones fundadas en la Convención. Observa además que la sustancia de la parte de la contrademanda relacionada con actos de maltrato contra otras personas en el local de la embajada está comprendida dentro del ámbito del artículo 22 de la Convención y es admisible. Sin embargo, dice que la otra parte, relacionada con los malos tratos a personas que no gozaban de estatuto diplomático en el Aeropuerto Internacional de Ndjili cuando intentaban salir del país se funda en la protección diplomática y que, en ausencia de pruebas con respecto a la nacionalidad ugandesa de las personas en cuestión, esa parte de la contrademanda es inadmisibles.

En lo tocante al fondo de la segunda contrademanda de Uganda, la Corte concluye que hay elementos suficientes para considerar probados los ataques contra la embajada y los actos de maltrato contra diplomáticos ugandeses en el local de la embajada y en el Aeropuerto Internacional de Ndjili. Concluye que, al cometer esos actos, la República Democrática del Congo violó las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 22 y 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. La Corte concluye asimismo que la remoción de bienes y archivos de la Embajada de Uganda constituyó una violación de las reglas de derecho internacional relativas a las relaciones diplomáticas.

La Corte señala que será sólo en una etapa ulterior, en caso de que no haya acuerdo entre las Partes, que tendrán que demostrarse las circunstancias específicas de dichas violaciones, así como los daños precisos sufridos por Uganda y la extensión de la reparación a que tiene derecho.

*
* *

Declaración del Magistrado Koroma

En la declaración que anexó al fallo, el Magistrado Koroma pone de relieve que las circunstancias y consecuencias del caso, que entrañan la pérdida de millones de vidas y otros sufrimientos, lo han convertido en uno de los más trágicos y angustiantes que han llegado ante la Corte.

El Magistrado Koroma reseña las conclusiones de la Corte en las que se confirma que Uganda ha violado una amplia gama de instrumentos jurídicos en los que es parte y, según

las pruebas presentadas ante la Corte, las violaciones ocasionaron consecuencias sumamente atroces. Destaca la importancia de esas obligaciones, haciendo expresa referencia a los artículos 1 y 2 del Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949; el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y los artículos 3, 19 y 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 28 de noviembre de 1989.

El Magistrado Koroma pone de relieve que, de manera crucial y por razones muy convincentes, la Corte rechazó la afirmación de Uganda de que actuó en legítima defensa al utilizar la fuerza militar en el Congo. Específicamente, observa que la Corte correctamente rechazó la pretensión de Uganda de que las acciones de la ADF eran atribuibles al Congo en el sentido del apartado g) del artículo 3 de la Definición de la Agresión (resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974). El Magistrado Koroma señala que esa conclusión de la Corte es congruente con su jurisprudencia anterior y es una correcta interpretación del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

El Magistrado Koroma señala que la Corte reconoció el carácter de derecho consuetudinario de la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la Soberanía permanente sobre los recursos naturales, y también señala que tanto el Congo como Uganda son partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, que contiene una disposición sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales en el párrafo 1 del artículo 21.

El Magistrado Koroma comenta que las conclusiones de la Corte, un órgano judicial, están en lo principal en consonancia con las determinaciones formuladas por el Consejo de Seguridad en sus resoluciones sobre esta controversia.

El Magistrado Koroma concluye que, por sobre todo, Uganda debía haber respetado el fundamental principio consuetudinario del derecho internacional —el principio *pacta sunt servanda*— que exige que un Estado cumpla las obligaciones que le imponen los tratados. La observancia de las obligaciones convencionales cumple un importante papel en el mantenimiento de la paz y la seguridad entre Estados vecinos, y la observancia del principio *pacta sunt servanda* habría impedido la tragedia tan vívidamente planteada ante la Corte.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

El voto que emitió a favor del fallo no significa que el Magistrado Parra-Aranguren esté de acuerdo con todas las conclusiones de su parte dispositiva ni que concuerde con todas y cada una de las partes del razonamiento seguido por la mayoría de la Corte para llegar a dichas conclusiones.

I

En el párrafo 345 1) de la parte dispositiva del fallo, la Corte

“Decide que la República de Uganda, al llevar a cabo acciones militares contra la República Democrática del

Congo ... violó el principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de la no intervención.”

El Magistrado Parra-Aranguren concuerda en que la República de Uganda (en adelante denominada “Uganda”) violó el principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales al llevar a cabo actividades militares contra la República Democrática del Congo (en adelante denominada “la República Democrática del Congo”) entre el 7 y 8 de agosto de 1998 y el 10 de julio de 1999, por las razones explicadas en el fallo; pero no está de acuerdo con la conclusión de que la violación continuó desde el 10 de julio de 1999 hasta el 2 de junio de 2003, cuando las tropas ugandesas se retiraron del territorio de la República Democrática del Congo, porque en su opinión la República Democrática del Congo consintió durante ese período en la presencia de dichas tropas en su territorio según los términos y condiciones prescritos en el Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka de 10 de julio de 1999, el Plan de Separación de Kampala de 8 de abril de 2000, el Plan de Separación de Harare de 6 de diciembre de 2000 y el Acuerdo de Luanda de 6 de septiembre de 2002, enmendado por el Acuerdo de Dar es Salaam de 10 de febrero de 2003.

La mayoría de la Corte entiende que el Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka no cambió la condición jurídica de la presencia de Uganda, es decir, la de violación del derecho internacional, pero al mismo tiempo considera que Uganda tenía la obligación de respetar el calendario convenido, revisado en el Plan de Separación de Kampala de 8 de abril de 2000, el Plan de Separación de Harare de 6 de diciembre de 2000 y el Acuerdo de Luanda de 6 de septiembre de 2002 (párrafos 95, 97, 99, 101, y 104 del fallo).

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, esta interpretación del Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka, el Plan de Separación de Kampala, el Plan de Separación de Harare y el Acuerdo de Luanda crea una situación jurídica imposible para Uganda. Por un lado, si Uganda cumplía sus obligaciones convencionales y permanecía en el territorio de la República Democrática del Congo hasta la expiración de los calendarios convenidos, Uganda estaría incurriendo en violación del derecho internacional, porque la condición jurídica de su presencia no se había modificado, y la condición de sus fuerzas militares en la República Democrática del Congo seguía constituyendo una violación del derecho internacional. Por otro lado, si Uganda optaba por no violar el derecho internacional como consecuencia de su presencia militar en la República Democrática del Congo, y consiguientemente retiraba sus tropas del territorio de la República Democrática del Congo en forma distinta a la establecida en los calendarios convenidos, Uganda habría violado sus obligaciones convencionales, con lo cual también habría incurrido en violación del derecho internacional.

Ese razonamiento es suficientemente persuasivo, en opinión del Magistrado Parra-Aranguren, para no aceptar las muy peculiares interpretaciones del Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka, el Plan de Separación de Kampala, el Plan de Separación de Harare y el Acuerdo de Luanda

expuestas en el fallo. Además, un examen de los términos de dichos instrumentos lleva a la conclusión de que la República Democrática del Congo consintió, no retroactivamente sino por el tiempo en que estuvieran en vigor, en la presencia de las fuerzas militares de Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo, como se explica en detalle en los párrafos 10 a 20 de su opinión separada.

II

En el párrafo 345 1) de la parte dispositiva del fallo, la Corte

“*Decide* que la República de Uganda, al ... prestar un activo apoyo militar, logístico, económico y financiero a las fuerzas irregulares que han operado en territorio congoleño, violó el principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de la no intervención.”

A este respecto, el Magistrado Parra-Aranguren observa que en el Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka se estipuló la importancia de la solución del conflicto interno en el Congo mediante el diálogo intercongoleño. El Gobierno de la República Democrática del Congo, la Coalición Congoleña para la Democracia (CCD), el Movimiento para la Liberación del Congo (MLC), la oposición política, la sociedad civil, la Coalición Congoleña para la Democracia/Movimiento de Liberación (CCD-NL), la Coalición Congoleña para la Democracia/Nacional (CCD/N) y el Mai Mai decidieron, el 16 de diciembre de 2002 en Pretoria, instalar un Gobierno de unidad nacional, con el fin de lograr la reconciliación nacional. Se estableció un calendario, pero no se cumplió, y la reconciliación política sólo se puso en práctica mediante la instalación de un nuevo Gobierno nacional, que comprendía a los líderes de las tres organizaciones rebeldes armadas y la sociedad congoleña; las fuerzas militares de dichos tres grupos rebeldes se integraron plenamente en el ejército nacional y debían celebrarse elecciones democráticas dentro de dos años.

El Magistrado Parra-Aranguren acepta los principios de derecho internacional enunciados en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (24 de octubre de 1970), que se mencionan en el párrafo 162 del fallo, pero a su juicio no se aplican a la presente causa. Como consecuencia del diálogo entre las Partes, el 1º de julio de 2003 se instaló en la República Democrática del Congo un nuevo gobierno nacional con participación de los líderes de las fuerzas rebeldes, que se integraron en el ejército congoleño; esa reconciliación, en opinión del Magistrado Parra-Aranguren, exonera a Uganda de toda posible responsabilidad internacional emergente de la asistencia que había prestado en el pasado a la CCD y al MLC.

Una situación análoga tuvo lugar en el Congo no hace mucho tiempo, en mayo de 1997, cuando la Alianza de Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo (AFDL), con el apoyo de Uganda y Rwanda, derrocó al Jefe de Estado legal del ex Zaire, Mariscal Mobutu Ssesse Seko, y tomó el control del país bajo la dirección de Laurent-Désiré Kabila. El Magistrado Parra-Aranguren se pregunta si Uganda

habría sido condenada por esa asistencia si la República Democrática del Congo hubiese solicitado a la Corte que formulara tal declaración después de que Laurent-Désiré Kabila asumió legalmente la Presidencia del país.

III

En el párrafo 345 1) de la parte dispositiva del fallo, la Corte

“*Decide* que la República de Uganda ... al ocupar Ituri ... violó el principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de la no intervención.”

La mayoría de la Corte sostiene que el derecho internacional consuetudinario está reflejado en el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo a la Cuarta Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 (en adelante: “el Reglamento de la Haya de 1907”) (Fallo, párrafo 172). En opinión del Magistrado Parra-Aranguren esa declaración es digna de señalar porque las Potencias ocupantes no siempre han cumplido el Reglamento de La Haya de 1907.

La Corte examina si los requisitos del artículo 42 del “Reglamento de La Haya de 1907” se cumplen en la presente causa, destacando que debe estar convencida no sólo de que las fuerzas armadas ugandesas en la República Democrática del Congo habían estado estacionadas en lugares determinados, sino de que habían sustituido a la autoridad del gobierno congoleño por la suya propia (Fallo, párrafo 173).

El párrafo 175 del fallo dice:

“No es un punto controvertido entre las Partes que el General Kazini, comandante de las fuerzas ugandesas en la República Democrática del Congo, creó la nueva “provincia de Kibali-Ituri” en junio de 1999 y designó a la Sra. Adèle Lotsove como Gobernadora de dicha provincia. Diversas fuentes de prueba certifican ese hecho, en particular una carta del General Kazini de fecha 18 de junio de 1999, en la cual designa a la Sra. Adèle Lotsove como “Gobernadora provisional” y le hace sugerencias con respecto a cuestiones de administración de la nueva provincia. Esto cuenta también con el apoyo de materiales de la Comisión Porter. La Corte señala además que en el sexto informe del Secretario General sobre la MONUC (S/2001/128, de 12 de febrero de 2001) se dice que, según los observadores militares de la MONUC, las FDPU tenían el control efectivo en Bunia (capital del distrito de Ituri).”

Esos hechos no son controvertidos por Uganda y la mayoría de la Corte concluye a partir de ellos que la conducta del General Kazini “es una clara prueba del hecho de que Uganda estableció y ejerció autoridad en Ituri en calidad de Potencia ocupante” (Fallo, párrafo 176).

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren esa conclusión no es aceptable. Es cierto que el General Kazini, Comandante de las fuerzas ugandesas en la República Democrática del Congo, designó a la Sra. Adèle Lotsove como “Gobernadora provisional” encargada de la recién creada provincia de Kibali-Ituri en junio de 1999, y le hizo

sugerencias con respecto a la administración de la provincia. Sin embargo, ese hecho no prueba que el General Kazini o la Gobernadora designada estuvieran en condiciones de ejercer, y de hecho hubieran ejercido, autoridad efectiva en toda la provincia de Kibali-Ituri. También es cierto que las FDPUs tenían el control de Bunia (capital del distrito de Kibali-Ituri), pero el control de Bunia no implica el control efectivo de toda la provincia de Kibali-Ituri, así como el control de la capital de la República Democrática del Congo (Kinshasa) por el Gobierno no significa inevitablemente que controle efectivamente todo el territorio del país. Por consiguiente, el Magistrado Parra-Aranguren considera que los elementos expuestos en el fallo no prueban que Uganda haya demostrado y ejercido una autoridad efectiva en toda la provincia de Kibali-Ituri.

Además, el Magistrado Parra-Aranguren observa que en la demanda de la República Democrática del Congo por la cual inicia un procedimiento contra Rwanda, presentada en la Secretaría el 28 de mayo de 2002, que es un documento de dominio público, se dice, en el párrafo 5 de la sección titulada Exposición de hechos, bajo el epígrafe “Agresión armada”:

“5 Desde el 2 de agosto de 1995, las tropas rwandesas han ocupado una parte importante del este de la República Democrática del Congo, en particular en las provincias de Kivu Septentrional, Kivu Meridional, Katanga, Kasai Oriental, Kasai Occidental, y Maniema y en la Provincia Oriental, cometiendo allí atrocidades de todo tipo con total impunidad.” (*Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, I. Exposición de hechos; A. Agresión armada, pág. 7.)

Por consiguiente, en esta declaración “contra su interés” la República Democrática del Congo sostiene que Rwanda ocupó la Provincia Oriental desde 1995 hasta finales de mayo de 2002, fecha de su nueva demanda ante la Corte, y la Provincia Oriental comprendía los territorios de lo que habría de convertirse en la provincia de Kibali-Ituri en 1999. Por consiguiente, la República Democrática del Congo consideraba a Rwanda como la Potencia ocupante de dichos territorios, incluidos los territorios de Kibali-Ituri, y en su demanda no dio indicación alguna de que la ocupación por Rwanda hubiese terminado después de la creación de la provincia de Kibali-Ituri.

Además, el Magistrado Parra-Aranguren considera que el Informe Especial sobre los acontecimientos en Ituri, entre enero de 2002 y diciembre de 2003, elaborado por la Misión de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), que se distribuyó el 16 de julio de 2004, no sirve de apoyo para la conclusión de que la autoridad de Uganda se ejercía efectivamente en todo el territorio de la provincia de Kibali-Ituri, como lo exigiría el Reglamento de La Haya de 1907 para que Uganda pudiese considerarse su Potencia ocupante. Por el contrario, reconoce que tanto Rwanda como muchos de los grupos rebeldes desempeñaron un importante papel en la tragedia sufrida en la provincia de Kibali-Ituri, como se explica en los párrafos 36 a 41 de su opinión separada.

Las consideraciones que anteceden demuestran, en opinión del Magistrado Parra-Aranguren, que Uganda no era una Potencia ocupante de toda la provincia de Kibali-Ituri, sino de algunas partes de ella y en distintas épocas, como reconoce la propia Uganda. Por consiguiente, considera que incumbe a la República Democrática del Congo en la segunda fase del presente procedimiento demostrar con respecto a cada uno de los actos ilegales violatorios de los derechos humanos y el derecho humanitario, y a cada uno de los actos ilegales de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales congoleños que denuncia, que fueron cometidos por Uganda o en una zona que en el momento estuviera bajo la ocupación de Uganda.

IV

Como se indicó *supra*, la mayoría de la Corte concluyó que Uganda era una Potencia ocupante de la provincia de Kibali-Ituri y que por esa razón

“tenía la obligación, según el artículo 43 del Reglamento de la Haya, de tomar todas las medidas que estuviesen a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto fuese posible, el orden y la seguridad públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en la República Democrática del Congo. Dicha obligación comprendía el deber de asegurar el respeto de las reglas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, proteger a los habitantes del territorio ocupado contra actos de violencia y no tolerar tales actos de violencia cometidos por terceros.” (Fallo, párrafo 178.)

El artículo 43 del Reglamento de la Haya de 1907 dispone lo siguiente:

“Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la seguridad públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país.”

Consiguientemente, la aplicación del artículo 43 está condicionada al hecho de que “la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante”. Para el Magistrado Parra-Aranguren no está claro cómo la mayoría de la Corte llegó a la conclusión de que ese requisito se había cumplido, porque en el fallo no se da explicación alguna a este respecto.

Además, la obligación impuesta a la Potencia ocupante por el artículo 43 no es una obligación de resultado. Una Potencia ocupante no incurre en violación del artículo 43 por no haber restaurado el orden y la seguridad públicos en el territorio ocupado, pues sólo tiene la obligación de tomar “todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la seguridad públicos”. El Magistrado Parra-Aranguren considera que es una cuestión no resuelta la de determinar si la naturaleza de dicha obligación fue debidamente tenida en cuenta en el fallo.

Además, cuando aborda la ocupación de la provincia de Kibali-Ituri por Uganda, la mayoría de la Corte raramente

tiene en cuenta las características geográficas de la provincia a fin de determinar si Uganda había cumplido su obligación de diligencia debida con arreglo al artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907; pero fueron tomadas en consideración para exonerar a la República Democrática del Congo por no haber impedido las acciones transfronterizas de las fuerzas rebeldes antiugandesas, como puede observarse en el examen de la primera contrademanda de Uganda.

V

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, cabe observar, finalmente, que existían grupos rebeldes en la provincia de Kibali-Ituri antes de mayo de 1997, cuando el Mariscal Mobutu Ssesse Seko gobernaba al ex Zaire; continuaron existiendo después de que el Presidente Laurent-Désiré Kabila llegó al poder y por esa razón la República Democrática del Congo consintió expresamente en la presencia de tropas ugandesas en su territorio. La propia Corte reconoce la incapacidad de la República Democrática del Congo para controlar los acontecimientos a lo largo de su frontera (Fallo, párrafo 135). También había grupos rebeldes presentes durante las acciones militares de Uganda en la región y siguen estando presentes incluso después de la retirada de las tropas ugandesas del territorio de la República Democrática del Congo el 2 de junio de 2003, a pesar de los intensos esfuerzos del Gobierno de la República Democrática del Congo, con fuerte ayuda de la Misión de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), utilizando más de 15.000 soldados, como es de conocimiento público.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans comienza por expresar su pesar por el hecho de que a su juicio la Corte tuvo insuficientemente en consideración el contexto general de la controversia entre las Partes y la inestabilidad profundamente arraigada de la región que impulsó a Uganda y a otros países a llevar a cabo acciones militares. Como resultado de ello, puede decirse que el fallo carece del equilibrio necesario para un auténtico arreglo de la controversia.

El Magistrado Kooijmans opina asimismo que la Corte debería haber tenido en cuenta el hecho de que las acciones armadas llevadas a cabo por los movimientos rebeldes ugandeses desde el territorio congoleño durante junio y julio de 1998 habrían sido, en razón de su escala y sus efectos, equivalentes a un ataque armado si hubiesen sido llevadas a cabo por fuerzas armadas regulares. El hecho de que dichas acciones armadas no puedan atribuirse a la República Democrática del Congo, porque no se ha probado su participación, no significa que Uganda no tuviese derecho a actuar en legítima defensa; el Artículo 51 de la Carta no condiciona el derecho de legítima defensa a un ataque armado de un Estado. En la presente causa, empero, Uganda no cumple con el criterio de necesidad y proporcionalidad a partir del 1º de septiembre de 1998 y consiguientemente ha violado el principio de la no utilización de la fuerza.

El Magistrado Kooijmans opina también que la Corte restringió innecesariamente los criterios para la aplicabili-

dad del derecho de la ocupación beligerante al verificar si las fuerzas armadas ugandesas no sólo estuvieron estacionadas en lugares determinados, sino también si habían efectivamente sustituido a la autoridad del gobierno congoleño por la suya propia. Sobre esta base, la Corte concluyó que ello había ocurrido sólo en el distrito de Ituri y no en las demás zonas invadidas.

Según el Magistrado Kooijmans, habría sido preferible determinar que, como resultado de la captura por las fuerzas armadas ugandesas de los aeropuertos y bases militares en una amplia zona, se había incapacitado al Gobierno de la República Democrática del Congo para ejercer su autoridad. Mientras Uganda controlara efectivamente esos lugares, que el Gobierno de la República Democrática del Congo habría necesitado para restablecer su autoridad sobre los movimientos rebeldes congoleños, debe considerarse a Uganda como la Potencia ocupante en todas las zonas en que estaban presentes sus tropas.

Esa situación cambió cuando, como resultado del Acuerdo de Cesación del Fuego de Lusaka, esos movimientos rebeldes fueron elevados a la condición de participantes formales en la reconstrucción del Estado congoleño. Habida cuenta de su posición en las zonas invadidas, ya no podía decirse que Uganda estuviera reemplazando al gobierno territorial, porque dichos grupos se habían convertido en participantes en ese gobierno. Uganda mantenía la condición de Potencia ocupante sólo en el distrito de Ituri donde ejercía un pleno y efectivo control.

El Magistrado Kooijmans también discrepa con la decisión de la Corte incluida en la parte dispositiva de que, al ocupar el distrito de Ituri, Uganda violó el principio de la no utilización de la fuerza. A su juicio, lo que constituye un uso ilícito de la fuerza es la acción armada de Uganda, mientras que la ocupación como resultado de esos actos ilegítimos debe simplemente considerarse a la luz del *jus in bello*. Al incluir a la ocupación en el concepto de uso ilegítimo de la fuerza, la Corte puede haber contribuido a la renuencia de los Estados a aplicar el derecho de la ocupación beligerante cuando así corresponde.

El Magistrado Kooijmans votó en contra de la decisión de la Corte de que Uganda no cumplió su providencia sobre medidas provisionales de 1º de julio de 2000. A su juicio, esa decisión no es adecuada, porque la República Democrática del Congo no ha presentado pruebas específicas a este respecto. Además, la providencia estaba dirigida a ambas Partes y la propia Corte ha dicho que tiene conciencia de que todas las partes en el conflicto cometieron violaciones masivas de los derechos humanos.

El Magistrado Kooijmans también votó en contra del párrafo de la parte *dispositiva* en el cual la Corte decide que no puede hacerse lugar a la primera contrademanda de Uganda. Opina que no sólo incumbía a Uganda probar que, en el período comprendido entre 1994 y 1997, el Gobierno del Zaire estaba apoyando a los movimientos rebeldes ugandeses, sino que también incumbía a la República Democrática del Congo presentar las pruebas de que había respetado su deber de vigilancia. Como la República Democrática del

Congo no lo hizo, no se debía haber desestimado la parte de la contrademanda relativa a este período.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby expresa su pleno apoyo a las conclusiones del fallo. Su opinión separada desarrolla más extensamente la conclusión de la Corte relacionada con el uso de la fuerza a fin de referirse explícitamente a la alegación de la República Democrática del Congo según la cual determinadas actividades de Uganda en el presente caso constituyen una violación de la prohibición de la agresión con arreglo al derecho internacional.

El Magistrado Elaraby subraya el lugar central de este argumento en los alegatos de la República Democrática del Congo ante la Corte. Si bien concuerda con la conclusión de la Corte de que hubo una violación de la prohibición del uso de la fuerza, argumenta que, habida cuenta de su gravedad, la Corte debería haber examinado si además en el presente caso había habido una violación de la prohibición de la agresión.

El Magistrado Elaraby reseña brevemente los antecedentes históricos de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y señala que la Corte está facultada para concluir que se ha cometido una agresión. Hace una cita de la observación colateral (*obiter dictum*) de la Corte en la causa *Nicaragua* en que se reconoce la condición de esa resolución como derecho internacional consuetudinario y, destacando la importancia de la congruencia dentro de la jurisprudencia de la Corte, concluye que la Corte debería haber concluido que el uso ilegítimo de la fuerza por parte de Uganda constituía agresión.

Opinión separada del Magistrado Simma

En su opinión separada, el Magistrado Simma pone de relieve que está en general de acuerdo con lo que la Corte ha dicho en su fallo, pero expresa preocupaciones acerca de tres cuestiones respecto de las cuales la Corte decidió no decir nada.

En primer lugar, el Magistrado Simma se asocia a la crítica expresada en la opinión separada del Magistrado Elaraby en el sentido de que la Corte debería haber reconocido que Uganda había cometido un acto de agresión. Señala que si alguna vez hubo ante la Corte una actividad militar que mereciera ser calificada como acto de agresión, es la invasión de la República Democrática del Congo por parte de Uganda. En comparación con su escala y su impacto, las aventuras militares de las que la Corte tuvo que conocer en causas anteriores, como las relativas al *Canal de Corfú*, *Nicaragua* o las *Plataformas petroleras*, lindan con la insignificancia.

A este respecto, el Magistrado Simma pone de relieve que, si bien el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se detuvo cuando estaba a punto de calificar expresamente a la invasión ugandesa como un acto de agresión, tenía sus propias razones —políticas— para abstenerse de llegar a esa determinación. La Corte, en su carácter de órgano *judicial* principal de las Naciones Unidas, tiene su verdadera razón

de ser en llegar a decisiones fundadas en el derecho, desde luego que teniendo presente el contexto político de los casos que tiene ante sí, pero no desistiendo de expresar lo que es manifiesto meramente por respeto a ese tipo de consideraciones no jurídicas.

En segundo lugar, el Magistrado Simma señala que la Corte ha dejado sin respuesta la cuestión de si, aun cuando no fueran atribuibles a la República Democrática del Congo, las actividades militares transfronterizas de los grupos rebeldes antiugandeses podían haber sido repelidas por Uganda, siempre que los ataques rebeldes fueran de una escala suficiente para alcanzar el umbral de un “ataque armado” en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

A este respecto, el Magistrado Simma concuerda con el argumento presentado en la opinión separada del Magistrado Kooijmans en el sentido de que la Corte debería haber aprovechado la oportunidad que brindaba la presente causa para clarificar el estado del derecho sobre este asunto sumamente discutible, una cuestión que quedó abierta en su fallo en la causa *Nicaragua* de dos decenios atrás. El Magistrado Simma cree que si bandas irregulares llevan a cabo ataques armados contra un Estado vecino, dichas actividades son de todos modos ataques armados, aunque no puedan atribuirse al Estado territorial, y dan lugar al derecho de legítima defensa dentro de los mismos límites que en un caso que oponga a un Estado con otro Estado.

En tercer lugar, el Magistrado Simma destaca que, si bien cree que la Corte concluyó correctamente que Uganda no podía plantear una reclamación en ejercicio de la protección diplomática respecto de actos de maltrato infligidos a personas particulares por soldados congoleños en el aeropuerto internacional de Ndjili en Kinshasa en agosto de 1998, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son aplicables a la situación. El Magistrado considera que una inequívoca confirmación por parte de la Corte de que esas personas seguían estando protegidas con arreglo a esas ramas del derecho internacional habría sido importante frente a los actuales intentos de crear vacíos jurídicos en los que seres humanos pueden desaparecer durante períodos de tiempo indefinidos.

El Magistrado Simma argumenta que la cuestión clave para determinar si el derecho internacional humanitario debe aplicarse también en las zonas del territorio de un Estado beligerante generalmente no afectadas por el conflicto armado efectivo radica en saber si dichas zonas tienen alguna forma de conexión con el conflicto. En la presente causa, esa conexión existe. Existe en el plano de los hechos, porque las personas maltratadas en el Aeropuerto Internacional de Ndjili se encontraban en una situación de evacuación de un conflicto armado. Existe en el plano del derecho, porque la Corte ya había determinado, en la providencia que dictó el 29 de noviembre de 2001 con arreglo al artículo 80, que los acontecimientos ocurridos en el aeropuerto formaban parte del “mismo complejo fáctico” que el conflicto armado que constituye la base de la pretensión principal. El Magistrado Simma también hace referencia a decisiones

del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en las que se determinó que el derecho internacional humanitario se aplica en todo el territorio de los Estados beligerantes, independientemente de si en el lugar de que se trata tienen lugar combates efectivos.

Examinando las reglas sustantivas del derecho internacional humanitario aplicables a las personas en cuestión, el Magistrado Simma concluye que, aunque no pudieran considerarse “personas protegidas” con arreglo al artículo 4 del Cuarto Convenio de Ginebra, están, como mínimo, protegidas por el artículo 75 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Pone de relieve que, consiguientemente, no hay ningún vacío jurídico en el derecho internacional humanitario.

Aplicando el derecho internacional de los derechos humanos a las personas maltratadas por la República Democrática del Congo en el Aeropuerto Internacional de Ndjili, el Magistrado Simma señala que la conducta de la República Democrática del Congo violó disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, en todas las cuales son partes tanto la República Democrática del Congo como Uganda.

El Magistrado Simma examina a continuación la cuestión de la legitimación para plantear las violaciones del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en el caso de personas que no tengan la nacionalidad del Estado demandante. En cuanto al derecho internacional humanitario, concluye, fundándose en la opinión consultiva de la Corte relativa al *Muro* y en el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al artículo 1º común a los Convenios de Ginebra, que, independientemente de si las personas maltratadas eran ugandesas, Uganda tenía el derecho —en realidad, el deber— de plantear las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas contra las personas como parte de su deber de “hacer respetar” el derecho internacional humanitario. En cuanto al derecho de los derechos humanos, concluye, fundándose en el artículo 48 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 2001 sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, que Uganda habría tenido legitimación para plantear las violaciones de los tratados pertinentes sobre derechos humanos.

El Magistrado Simma concluye con una observación general relativa al interés de la comunidad que subyace al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, poniendo de relieve que por lo menos el núcleo básico de las obligaciones derivadas de esos cuerpos jurídicos es válido *erga omnes*.

Declaración del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka, que votó a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo, con excepción de

uno, explica por qué, a su juicio, la Corte podía haber hecho lugar a la contrademanda de Uganda relativa a la supuesta tolerancia de las autoridades de la República Democrática del Congo (entonces el Zaire) respecto de los ataques llevados a cabo por grupos rebeldes desde su territorio contra Uganda en el período comprendido entre 1994 y mayo de 1997.

Expresa la opinión de que el deber de vigilancia exigía que el Zaire hiciera los mejores esfuerzos para impedir que su territorio fuera utilizado contra Uganda. El Zaire conocía la existencia de esos grupos rebeldes antiugandeses que operaban en su territorio y causaban perjuicio a Uganda y su población. A su juicio, la República Democrática del Congo tenía que demostrar a la Corte que el Gobierno del Zaire había realizado todos los mejores esfuerzos por impedir que su territorio fuera utilizado indebidamente para lanzar ataques contra Uganda. No se había presentado a la Corte información creíble sobre la realización de esfuerzos de buena fe en tal sentido. El Magistrado Tomka no puede concordar con la opinión de la mayoría según la cual la ausencia de acciones del Gobierno del Zaire contra los grupos rebeldes en la zona de la frontera no equivale a tolerancia o aquiescencia con sus actividades.

Más adelante en su declaración, el Magistrado Tomka expresa su opinión en el sentido de que Uganda sigue estando obligada a enjuiciar a quienes hayan cometido violaciones graves del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977.

Por último, se refiere brevemente al orden en el cual la Corte consideró en la presente causa las cuestiones de la legítima defensa y la prohibición del uso de la fuerza.

Declaración del Magistrado Verhoeven

En su declaración, el Magistrado *ad hoc* Verhoeven reflexiona sobre las condiciones en las cuales la Corte puede concluir que la conducta de un Estado es ilícita sin adoptar una decisión sobre las consecuencias conexas con arreglo al derecho internacional, y los límites dentro de los cuales puede hacerlo. En la presente causa, es fácilmente comprensible que, a la luz de las circunstancias, la decisión sobre la reparación debería ser aplazada hasta una fase posterior del procedimiento si las Partes no logran ponerse de acuerdo sobre este punto. Ello es cierto por lo menos respecto de la pretensión principal; sin embargo, se plantea una duda en cuanto a ese resultado con respecto a la segunda contrademanda, habida cuenta de la ausencia de elementos que puedan justificar objetivamente la decisión. Los otros puntos de la parte dispositiva atinentes a las consecuencias de lo que la Corte ha concluido que son violaciones cometidas por el demandado pueden, además, plantear algunas cuestiones desde este punto de vista, aun cuando la Corte no adoptó una decisión expresa a este respecto.

El Magistrado Verhoeven señala a continuación que la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, mencionada en el punto 4 de la parte dispositiva, no puede estar limitada únicamente al caso de ocupación en el sentido del *jus in bello*; se aplica generalmente a todas las fuerzas armadas

situadas en territorio extranjero, particularmente cuando su presencia allí se deriva de una violación del *jus ad bellum*. La obligación de hacer reparación a consecuencia de esa violación se extiende, además, a todas las consecuencias perjudiciales de la violación, incluso las resultantes de un comportamiento o de actos que en sí mismos estén en conformidad con el *jus in bello*.

Opinión disidente del Magistrado Kateka

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Kateka expresa que no puede estar de acuerdo con las conclusiones de la Corte según las cuales Uganda violó los principios de no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y de no intervención; la demandada violó sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y la demandada violó las obligaciones que le incumbían para con la República Democrática del Congo con arreglo al derecho internacional

por actos de ilegítima explotación de los recursos naturales de ésta.

El Magistrado Kateka expresa que la Corte debería haber reexaminado su *dictum* en el fallo de 1986 sobre la causa *Nicaragua* en relación con las actividades insurgentes y lo que constituye un “ataque armado”. Como las actividades insurgentes están en el centro de la presente causa, ello habría ayudado a clarificar el derecho a este respecto.

En su opinión disidente, el Magistrado Kateka argumenta que las fuerzas armadas de Uganda estuvieron en la República Democrática del Congo, en diferentes épocas, con el consentimiento de la demandante, así como en ejercicio del derecho de legítima defensa. A juicio del Magistrado Kateka, las presuntas violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario no fueron probadas por la demandante, que no es inocente a este respecto. El Magistrado Kateka opina que es innecesaria una conclusión relativa a la violación de las medidas provisionales.

160. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA DEMANDA: 2002) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (COMPETENCIA DE LA CORTE Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA)

Fallo de 3 de febrero de 2006

En su fallo relativo a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Rwanda)*, la Corte, por quince votos contra dos, decidió que no tenía competencia para conocer de la demanda presentada por la República Democrática del Congo el 28 de mayo de 2002.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrados *ad hoc*, Dugard, Mavungu; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 128) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por quince votos contra dos,

“Decide que no tiene competencia para conocer de la demanda presentada por la República Democrática del Congo el 28 de mayo de 2002.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham; Magistrado *ad hoc* Dugard;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Mavungu.”

*
* *

El Magistrado Koroma anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma anexaron una opinión separada conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Kooijmans anexó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Al-Khasawneh anexó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Elaraby anexó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Dugard anexó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Mavungu anexó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*
* *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 13)

La Corte comienza recapitulando las diversas etapas del procedimiento.

El 28 de mayo de 2002 el Gobierno de la República Democrática del Congo (en adelante “la República Democrática del Congo”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República de Rwanda (en adelante: “Rwanda”) con respecto a una controversia atinente a “violaciones masivas, graves y flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” que según alegaba se habían cometido “en violación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, otros instrumentos internacionales pertinentes y resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”. En la demanda, la República Democrática del Congo dijo que “[las] flagrantes y graves violaciones [de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario]” que denunciaba “resultaban de actos de agresión armada perpetrados por Rwanda en el territorio de la República Democrática del Congo con flagrante violación de la soberanía y la integridad territorial de [ésta], garantizadas por las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana”.

A fin de fundar la competencia de la Corte, la República Democrática del Congo, haciendo referencia al párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto, invocó en su demanda: el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en adelante: la “Convención contra 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 adelante: la “Convención contra 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 adelante la “Convención contra el Genocidio”); el artículo 75 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de 22 de julio de 1946 (en adelante: 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 adelante la “Constitución de la UNESCO”) y el artículo 9 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, de 21 de noviembre de 1947 (en adelante: la “Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades”); 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 adelante: 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 adelante: el “Convenio de Montreal”).

La República Democrática del Congo sostuvo asimismo en su demanda que el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 establecía la competencia de la Corte para resolver las controversias derivadas de la violación de normas imperativas (*jus cogens*) en la esfera de los derechos humanos, pues dichas normas estaban reflejadas en diversos instrumentos internacionales.

El 28 de mayo de 2002, la República Democrática del Congo también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto de la Corte y los artículos 73 y 74 de su Reglamento. Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una de ellas hizo uso del derecho que le confiere el Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. La República Democrática del Congo eligió al Sr. Jean-Pierre Mavungu y Rwanda al Sr. Christopher John Robert Dugard. En las audiencias acerca de la solicitud de indicación de medidas provisionales celebradas los días 13 y 14 de junio de 2002, Rwanda pidió que la Corte eliminara el caso de la Lista por manifiesta falta de competencia. En una providencia de 10 de julio de 2002, la Corte decidió que carecía de competencia *prima facie* para indicar las medidas provisionales solicitadas por la República Democrática del Congo. La Corte también rechazó la solicitud de Rwanda de que el caso fuese eliminado de la Lista.

En una reunión celebrada el 4 de septiembre de 2002 por el Presidente de la Corte con los agentes de las Partes, Rwanda propuso que se siguiera el procedimiento previsto en los párrafos 2 y 3 del artículo 79 del Reglamento de la Corte y que, consiguientemente, las cuestiones de competencia y admisibilidad en la causa se determinasen separadamente antes de todo procedimiento sobre el fondo. La República Democrática del Congo dijo que dejaría la decisión a este respecto a la Corte. En una providencia de 18 de septiembre de 2002, la Corte decidió que los alegatos escritos se refirieran en primer lugar a las cuestiones de la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda y fijó plazos para la presentación de una memoria de Rwanda y una contramemoria de la República Democrática del Congo. Dichos alegatos fueron presentados dentro de los plazos así fijados. En su contramemoria (y posteriormente en las audiencias) la República Democrática del Congo hizo valer dos fundamentos de competencia adicionales: la doctrina de *forum prorogatum* y la providencia de la Corte de 10 de julio de 2002 relativa a la solicitud de la República Democrática del Congo de indicación de medidas provisionales.

Entre el 4 y el 8 de julio de 2005 se celebraron audiencias públicas en las que las Partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de Rwanda, en la audiencia de 6 de julio de 2005:

“Por las razones expuestas en nuestra excepción preliminar escrita y en las audiencias orales, la República de Rwanda pide a la Corte que juzgue y declare que:

“1. Carece de competencia respecto de las pretensiones planteadas contra la República de Rwanda por la República Democrática del Congo; y

“2. Alternativamente, que las pretensiones planteadas contra la República de Rwanda por la República Democrática del Congo son inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de la República Democrática del Congo, en la audiencia de 8 de julio de 2005:

“Sírvese la Corte,

“1. Concluir que las excepciones relativas a la competencia y la admisibilidad opuestas por Rwanda son infundadas;

“2. Consiguientemente, determinar que la Corte tiene competencia para conocer del caso sobre el fondo y que la demanda de la República Democrática del Congo es admisible en la forma en que fue presentada;

“3. Decidir que se pase a considerar el caso sobre el fondo.”

Objeto del presente procedimiento limitado a las cuestiones relativas a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda de la República Democrática del Congo (párr. 14)

La Corte observa ante todo que en la presente fase del procedimiento no puede considerar ningún asunto relacionado con el fondo de la controversia entre la República Democrática del Congo y Rwanda. De conformidad con la decisión adoptada en su providencia de 18 de septiembre de 2002, la Corte sólo debe abordar las cuestiones de si es competente para conocer de la controversia y si la demanda de la República Democrática del Congo es admisible.

Examen de los fundamentos de la competencia presentados por la República Democrática del Congo (párrs. 15 a 125)

La Corte comienza su examen de los 11 fundamentos de competencia presentados por la República Democrática del Congo. Recuerda los argumentos de las Partes con respecto a ellos y llega a las siguientes conclusiones:

1) *Convención de 1984 contra la tortura* (párr. 16)

La Corte señala que había tomado conocimiento de la declaración de Rwanda de que “no es, y nunca ha sido, parte” en dicha Convención. Observando que la República Democrática del Congo no formula argumento alguno en respuesta a esa afirmación, la Corte concluye, consiguientemente, que la República Democrática del Congo no puede invocar a dicha Convención como fundamento de la competencia.

2) *Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades* (párr. 17)

La Corte recuerda que en su providencia de 10 de julio de 2002 dijo que la República Democrática del Congo no parecía fundar la competencia de la Corte en esta Convención, y que, consiguientemente, la Corte estaba obligada a considerar a dicho instrumento en el contexto de la solicitud de indicación de medidas provisionales. Como la República Democrática del Congo tampoco ha procurado invocar a dicha Convención en la presente fase del procedimiento, la Corte no la toma en consideración en su fallo.

3) *Forum prorogatum* (párrs. 19 a 22)

La República Democrática del Congo argumenta sobre este punto que la voluntad de un Estado de someter una controversia a la Corte puede manifestarse no sólo mediante una declaración expresa, sino también mediante cualquier acto concluyente, en particular la conducta del Estado demandado después de que se haya requerido la intervención de la Corte. En particular sostiene que “el acuerdo de la demandada en presentar un alegato implica que acepta la competencia de la Corte”. Por su parte, Rwanda sostiene que el argumento de la República Democrática del Congo carece de fundamento, porque en la presente causa no ha habido una “aceptación voluntaria e indiscutible de la competencia de la Corte”. Rwanda señala que, por el contrario, ha afirmado constantemente que la Corte no tiene competencia y que ha comparecido únicamente a los efectos de impugnar dicha competencia.

En la presente causa la Corte señala que Rwanda ha objetado expresa y repetidamente su competencia en todas las fases del procedimiento. Por consiguiente, la actitud de Rwanda no puede considerarse “una inequívoca indicación” de su deseo de aceptar la competencia de la Corte de manera “voluntaria e indiscutible”. El hecho de que, como ha señalado la República Democrática del Congo, Rwanda haya “participado plena y adecuadamente en las distintas actuaciones en la presente causa, sin haberse hecho representar ni haber dejado de comparecer”, y que “no se haya negado a comparecer ante la Corte o formular argumentaciones”, no puede interpretarse como un consentimiento a la competencia de la Corte respecto del fondo, en la medida en que el objeto mismo de esa participación fue impugnar esa competencia.

4) *Providencia de la Corte de 10 de julio de 2002* (párrs. 23 a 25)

Para fundar la competencia de la Corte, la República Democrática del Congo también se funda en una de las conclusiones de la Corte en su providencia de 10 de julio de 2002, en la cual se dijo que, “en ausencia de una manifiesta falta de competencia, la Corte no puede hacer lugar a la solicitud de Rwanda de que el caso se elimine de la Lista”. En opinión de la República Democrática del Congo, esa conclusión relativa a una “ausencia de una manifiesta falta de competencia” podría interpretarse como un reconocimiento por parte de la Corte de que tenía competencia. Sobre este punto, Rwanda recuerda, por su parte, que en esa misma providencia la Corte dijo claramente que las conclusiones a que llegó en esa fase del procedimiento no prejuzgaban en modo alguno de la cuestión de su competencia para conocer del fondo de la causa.

La Corte observa sobre este tema que, habida cuenta de la urgencia que, *ex hypothesi*, caracteriza a la consideración de las solicitudes de indicación de medidas provisionales, en esa fase normalmente no adopta una decisión definitiva sobre su competencia. Sólo lo hace si resulta claro desde el inicio que no hay ninguna base en que pueda fundarse la competencia, y que por consiguiente no puede conocer del

caso. Consiguientemente, según la Corte, el hecho de que no hubiera concluido en su providencia de 10 de julio de 2002 que manifiestamente carecía de competencia no puede constituir un reconocimiento de que tiene competencia. Por el contrario, la Corte señala que desde el comienzo tenía serias dudas respecto de su competencia para conocer de la demanda de la República Democrática del Congo, porque en esa misma providencia justificó su negativa a indicar medidas provisionales por la falta de competencia *prima facie*. Cuando no hizo lugar a la solicitud de Rwanda de eliminar la causa de la Lista, la Corte simplemente se reservó el derecho de examinar plenamente la cuestión de su competencia en una etapa ulterior.

5) *Artículo IX de la Convención contra el Genocidio* (párrs. 28 a 70)

La Corte señala que tanto la República Democrática del Congo como Rwanda son partes en la Convención contra el Genocidio, pues la República Democrática del Congo se adhirió a ella el 31 de mayo de 1962 y Rwanda el 16 de abril de 1975. La Corte observa, empero, que el instrumento de adhesión a la Convención de Rwanda, depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas, contiene una reserva del siguiente tenor: “La República Rwandesa no se considera obligada por el artículo IX de la Convención”. El artículo IX dispone lo siguiente: “Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”.

La Corte también señala que las Partes tienen opiniones contrapuestas acerca de dos cuestiones: en primer lugar, acerca de si, cuando adoptó el “Decreto ley No. 014/01, de 15 de febrero de 1995 por el que se retiran todas las reservas formuladas por la República Rwandesa en ocasión de la adhesión, la aprobación y la ratificación de instrumentos internacionales”, Rwanda efectivamente retiró su reserva al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, y, en segundo lugar, acerca de la cuestión del efecto jurídico de la declaración del Ministro de Justicia de Rwanda ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 61º período de sesiones, según el cual, “[l]os escasos instrumentos [de derechos humanos] aún no ratificados” por Rwanda a esa fecha “serán ratificados a la brevedad” y las reservas “aún no retiradas serán retiradas a la brevedad”.

En lo tocante a la primera cuestión, la Corte señala que el Decreto ley No. 014/01 fue adoptado el 15 de febrero de 1995 por el Presidente de la República Rwandesa luego de una Opinión del Consejo de Ministros y fue refrendado por el Primer Ministro y Ministro de Justicia de la República Rwandesa. El artículo 1º de este decreto ley, que contiene tres artículos, dispone que “[s]e retiran todas las reservas formuladas por la República Rwandesa con respecto a la adhesión, la aprobación y la ratificación de instrumentos internacionales”; el artículo 2 dice que “[s]e derogan todas las disposiciones anteriores contrarias al presente decreto

ley”; mientras que el artículo 3 dispone que “[e]ste decreto ley entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la República Rwandesa”. El decreto ley se publicó en el Diario Oficial de la República Rwandesa y entró en vigor.

La validez de ese decreto ley con arreglo al derecho interno de Rwanda ha sido negada por Rwanda. Sin embargo, a juicio de la Corte, la cuestión de la validez y el efecto del decreto ley dentro del orden jurídico interno de Rwanda es distinta de la de su efecto en el orden jurídico internacional. Así pues, debe hacerse una clara distinción entre una decisión de retirar una reserva a un tratado adoptada dentro del orden jurídico interno de un Estado y la puesta en práctica de esa decisión por las autoridades nacionales competentes en el orden jurídico internacional, que sólo puede efectuarse mediante la notificación del retiro de la reserva a los demás Estados partes en el tratado en cuestión. Es una regla de derecho internacional, derivada del principio de seguridad jurídica y bien asentada en la práctica, que, salvo acuerdo en contrario, el retiro por un Estado contratante de una reserva a un tratado multilateral surte efecto en relación con los demás Estados contratantes sólo cuando han recibido la notificación de dicho retiro. Esta regla está expresada en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

La Corte observa que en la presente causa no se ha demostrado que Rwanda haya notificado el retiro de sus reservas a los demás Estados partes en los “instrumentos internacionales” mencionados en el artículo 1º del decreto ley No. 014/01, y en particular a los Estados partes en la Convención contra el Genocidio. Tampoco se ha probado que haya habido un acuerdo con arreglo al cual dicho retiro surtiera efecto sin notificación. En opinión de la Corte, la aprobación de ese decreto ley y su publicación en el Diario Oficial de la República Rwandesa no pueden en sí mismos constituir esa notificación. Para surtir efecto en derecho internacional, el retiro tendría que haber sido objeto de una notificación recibida a nivel internacional.

La Corte señala que, en lo tocante a la Convención contra el Genocidio, el Gobierno de Rwanda no ha tomado ninguna medida a nivel internacional sobre la base del decreto ley. Observa que dicha Convención es un tratado multilateral cuyo depositario es el Secretario General de las Naciones Unidas, y considera que normalmente era por conducto de éste que Rwanda debería haber notificado el retiro de su reserva. La Corte señala que no tiene pruebas de que Rwanda haya enviado tal notificación al Secretario General.

La Corte concluye que la aprobación y publicación por Rwanda del decreto ley No. 014/01, de 15 de febrero de 1995, no tuvo el efecto, en el plano del derecho internacional, de un retiro por parte de dicho Estado de su reserva al artículo IX de la Convención contra el Genocidio.

Con respecto a la segunda cuestión, la del efecto jurídico de la declaración formulada el 17 de marzo de 2005 por la Sra. Mukabagwiza, Ministra de Justicia de Rwanda, la Corte comienza por examinar el argumento de Rwanda de que no puede estar jurídicamente obligada por la declaración en cuestión en la medida en que una declaración que no haya

sido hecha por un Ministro de Relaciones Exteriores o un Jefe de Gobierno “con autoridad automática para obligar al Estado en materia de relaciones internacionales, sino por un Ministro de Justicia, no puede obligar al Estado a dejar sin efecto una reserva determinada”. A este respecto, la Corte observa que, de conformidad con su jurisprudencia constante, es una regla asentada del derecho internacional que se considera que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores representan al Estado simplemente en virtud de ejercer su funciones, inclusive a los efectos del cumplimiento, en nombre de dicho Estado, de actos internacionales con fuerza de compromisos internacionales. La Corte señala, empero, que en las modernas relaciones internacionales es cada vez más frecuente que otras personas que representan a un Estado en esferas específicas estén autorizadas por dicho Estado a obligarlo mediante sus declaraciones con respecto a los asuntos comprendidos dentro de su ámbito de competencia. Ello puede ser así, por ejemplo, cuando se trata de los titulares de Carteras ministeriales técnicas que ejercen poderes en su ámbito de competencia en la esfera de las relaciones exteriores, e incluso determinados funcionarios.

En la presente causa, la Corte señala primero que la Sra. Mukabagwiza habló ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su calidad de Ministra de Justicia de Rwanda y que indicó, entre otras cosas, que estaba formulando su declaración “en nombre del pueblo rwandés”. La Corte señala además que las cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos que fueron objeto de esa declaración están comprendidas en el ámbito de competencia de un Ministro de Justicia. En opinión de la Corte, no se puede excluir en principio la posibilidad de que un Ministro de Justicia pueda, en determinadas circunstancias, obligar al Estado al que representa mediante sus declaraciones.

A fin de determinar el efecto jurídico de dicha declaración, la Corte examina su contenido efectivo, así como las circunstancias en las que se formuló. La Corte recuerda que una declaración de ese tipo sólo puede crear obligaciones jurídicas si se formula en términos claros y específicos. La Corte observa que en su declaración la Ministra de Justicia de Rwanda no se refirió explícitamente a la reserva hecha por Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. La declaración se limita a plantear en términos generales la cuestión de las reservas de Rwanda y simplemente indica que “las anteriores reservas que aún no se hayan retirado serán retiradas a la brevedad”, sin fijar ningún cronograma preciso para tales retiros. De ello se infiere que la declaración no se formuló en términos suficientemente específicos en relación con la cuestión particular del retiro de las reservas. Habida cuenta de la naturaleza general de sus términos, la declaración no puede, por consiguiente, considerarse una confirmación por Rwanda de una decisión anterior de retirar su reserva al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, o como una especie de compromiso unilateral de parte suya con efectos jurídicos con respecto a dicho retiro; como máximo, puede interpretarse como una declaración de intención, de alcance muy general.

Por último, la Corte examina el argumento de Rwanda de que la declaración de su Ministra de Justicia no podía en todo caso tener consecuencia alguna para la cuestión de la competencia de la Corte en la presente causa, porque se formuló casi tres años después de la iniciación del procedimiento. A este respecto, la Corte recuerda que ha sostenido constantemente que, si bien su competencia debe ciertamente apreciarse a la fecha de la presentación del acto que instituye el procedimiento, la Corte no debería, empero, penalizar un defecto de procedimiento que el demandante podría fácilmente subsanar. En la presente causa, si la declaración de la Ministra de Rwanda hubiese de algún modo entrañado el retiro de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio en el curso del procedimiento, la República Democrática del Congo podría por su propia iniciativa haber subsanado el defecto procesal de su demanda original presentando una nueva demanda. Consiguientemente, debe rechazarse este argumento de Rwanda.

A continuación, la Corte pasa a considerar el argumento de la República Democrática del Congo de que la reserva de Rwanda es inválida. A fin de demostrar que la reserva de Rwanda es inválida, la República Democrática del Congo sostiene que la Convención contra el Genocidio tiene “la fuerza de derecho general con respecto a todos los Estados”, incluida Rwanda, en la medida en que contiene normas de *jus cogens*. Rwanda observa, entre otras cosas, que, si bien, como sostiene la República Democrática del Congo, las normas codificadas en las disposiciones sustantivas de la Convención contra el Genocidio tienen la condición de normas de *jus cogens* y crean derechos y obligaciones *erga omnes*, ello no es en sí mismo suficiente para “conferir a la Corte competencia con respecto a una controversia atinente a la aplicación de esos derechos y obligaciones”.

La Corte reafirma a este respecto que “los principios que subyacen a la Convención [contra el Genocidio] son principios reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso en ausencia de toda obligación convencional”, y que una consecuencia de esa concepción es “el carácter universal tanto de la condena del genocidio como de la cooperación requerida ‘para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso’” (Preámbulo de la Convención). De ello se infiere que “los derechos y obligaciones consagrados en la Convención son derechos y obligaciones *erga omnes*”. La Corte observa, empero, como ya tuvo ocasión de poner de relieve, que “el carácter *erga omnes* de una norma y la regla del consentimiento respecto de la competencia son dos cosas diferentes”, y que el mero hecho de que el objeto de una controversia se refiera a derechos y obligaciones *erga omnes* no daría a la Corte competencia para conocer de dicha controversia. Lo mismo se aplica a las relaciones entre las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) y el establecimiento de la competencia de la Corte: el hecho de que una controversia se refiera al cumplimiento de una norma que tenga aquel carácter, como es indudablemente el caso con respecto a la prohibición del genocidio, no puede por sí mismo constituir una base para la competencia de la Corte para conocer de dicha controver-

sia. Con arreglo al Estatuto de la Corte esa competencia se funda siempre en el consentimiento de las Partes. La Corte añade que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio se refiere a la competencia de la Corte, y no afecta a las obligaciones sustantivas relacionadas con los actos de genocidio mismos con arreglo a dicha Convención. En las circunstancias de la presente causa, la Corte no puede concluir que la reserva de Rwanda, que se dirige a excluir un método particular de arreglo de una controversia relacionada con la interpretación, la aplicación o la ejecución de la Convención, deba considerarse incompatible con el objeto y el fin de la Convención. La Corte señala además que, en el plano del derecho de los tratados, cuando Rwanda se adhirió a la Convención contra el Genocidio y formuló la reserva en cuestión, la República Democrática del Congo no formuló ninguna objeción a ella.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte concluye, que, habida cuenta de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, ese artículo no puede constituir una base para la competencia en la presente causa.

6) *Artículo 22 de la Convención
contra la Discriminación Racial*
(párrs. 71 a 79)

La Corte señala que tanto la República Democrática del Congo como Rwanda son partes en la Convención contra la Discriminación Racial, pues la República Democrática del Congo se adhirió a ella el 21 de abril de 1976 y Rwanda el 16 de abril de 1975. Sin embargo, el instrumento de adhesión a la Convención de Rwanda, depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas, contiene una reserva del siguiente tenor: “La República Rwandesa no se considera obligada por el artículo 22 de la Convención”. Dicho artículo dispone lo siguiente: “Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla”.

La Corte examina en primer lugar el argumento de la República Democrática del Congo de que la reserva ha “caducado o caído en desuso como resultado del compromiso, consagrado en la Ley Fundamental de Rwanda, de ‘retirar todas las reservas formuladas por Rwanda cuando se adhirió a ... instrumentos internacionales’” relacionados con derechos humanos. Sin perjuicio de la aplicabilidad a la Convención contra la Discriminación Racial, *mutatis mutandis*, del razonamiento y las conclusiones de la Corte con respecto a la alegación de la República Democrática del Congo de que Rwanda había retirado su reserva a la Convención contra el Genocidio, la Corte observa que el procedimiento para retirar una reserva a la Convención contra la Discriminación Racial está expresamente establecido en el párrafo 3 del artículo 20 de dicha Convención, que dispone

lo siguiente: “Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.” Sin embargo, no hay ante la Corte prueba alguna de que Rwanda haya dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación de su intención de retirar su reserva. Consiguientemente, la Corte concluye que el Estado demandado ha mantenido dicha reserva.

En lo tocante al argumento de la República Democrática del Congo de que la reserva es inválida, la Corte señala que la Convención contra la Discriminación Racial prohíbe las reservas incompatibles con su objeto y propósito. La Corte observa a este respecto que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 de la Convención, “[s]e 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”. La Corte señala, empero, que ello no ha ocurrido en lo tocante a la reserva de Rwanda con respecto a la competencia de la Corte. Sin perjuicio de la aplicabilidad a la reserva de Rwanda al artículo 22 de la Convención contra la Discriminación Racial, *mutatis mutandis*, del razonamiento y las conclusiones de la Corte con respecto a la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, la Corte opina que la reserva de Rwanda al artículo 22 no puede, consiguientemente, considerarse incompatible con el objeto y propósito de dicha Convención. La Corte observa, además, que la propia República Democrática del Congo no formuló objeción alguna a la reserva cuando se adhirió a la Convención.

En relación con el argumento de la República Democrática del Congo de que la reserva carece de efectos jurídicos porque, por un lado, la prohibición de la discriminación racial es una norma imperativa de derecho internacional general y, por otro lado, tal reserva está en conflicto con una norma imperativa, la Corte se remite al razonamiento en que se fundó para desestimar el argumento análogo de la República Democrática del Congo con respecto a la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte concluye que, habida cuenta de la reserva de Rwanda al artículo 22 de la Convención contra la Discriminación Racial, dicho instrumento no puede constituir una base para la competencia en la presente causa.

7) *Párrafo 1 del artículo 29 de la Convención
contra la discriminación contra la mujer*
(párrs. 80 a 93)

La Corte señala que tanto la República Democrática del Congo como Rwanda son partes en la Convención contra la discriminación contra la mujer, pues la República Democrática del Congo la ratificó el 17 de octubre de 1986 y Rwanda el 2 de marzo de 1981. También señala que el artículo 29 de dicha Convención da a la Corte competencia con respecto a toda controversia que surja entre Estados partes con respecto a su interpretación o aplicación, a condición de: que no haya sido posible solucionar la controversia mediante

negociaciones; que, luego del fracaso de las negociaciones, la controversia haya sido, a solicitud de uno de dichos Estados, sometida a arbitraje, y que, si las partes no han conseguido ponerse de acuerdo sobre la forma del arbitraje, haya transcurrido un plazo de seis meses a partir de la fecha de la solicitud de arbitraje.

A juicio de la Corte, resulta claro del tenor del artículo 29 de la Convención que dichas condiciones son acumulativas. Por consiguiente, debe considerar si en la presente causa se han cumplido los requisitos para solicitar su intervención enunciados en el mencionado artículo 29.

Sin embargo, la Corte comienza por examinar el argumento de la República Democrática del Congo de que la excepción fundada en el no cumplimiento de los requisitos enunciados en las cláusulas compromisorias, y en particular en el artículo 29 de la Convención, es una excepción a la admisibilidad de su demanda y no a la competencia de la Corte. La Corte recuerda a este respecto que su competencia se funda en el consentimiento de las Partes y está circunscrita a la extensión en que ellas la han aceptado. Cuando dicho consentimiento se ha expresado en una cláusula compromisoria de un acuerdo internacional, debe considerarse que las condiciones a que está sujeto tal consentimiento constituyen los límites de la competencia. Consiguientemente, la Corte considera que el examen de esas condiciones se refiere a su competencia y no a la admisibilidad de la demanda. De ello se deduce que, en la presente causa, las condiciones para solicitar la intervención de la Corte enunciadas en el artículo 29 de la Convención contra la discriminación contra la mujer deben examinarse en el contexto de la cuestión de la competencia de la Corte. Esta conclusión se aplica, *mutatis mutandis*, a todas las demás cláusulas compromisorias invocadas por la República Democrática del Congo.

A continuación, la Corte considera si en la presente causa existe una controversia entre las Partes “con respecto a la interpretación o aplicación de [dicha] Convención” que no haya podido ser solucionada mediante negociaciones. Señala que la República Democrática del Congo formuló numerosas protestas contra acciones de Rwanda presuntamente violatorias del derecho internacional de los derechos humanos, tanto a nivel bilateral, mediante contactos directos con Rwanda, como a nivel multilateral, en el marco de instituciones multilaterales tales como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos de la Organización de la Unidad Africana. La Corte recuerda que, en su contramemoria y en las audiencias, la República Democrática del Congo presentó a dichas protestas como prueba de que “la República Democrática del Congo ha satisfecho los requisitos para solicitar la intervención de la Corte en las cláusulas compromisorias invocadas”. Cualquiera sea la caracterización jurídica de dichas protestas en lo tocante a la exigencia de la existencia de una controversia entre la República Democrática del Congo y Rwanda a los efectos del artículo 29 de la Convención, dicho artículo requiere también que tal controversia sea objeto de negociaciones. La Corte dice que las pruebas no la han convencido de que la República Democrática del Congo haya efectivamente procurado

comenzar negociaciones con respecto a la interpretación o la aplicación de la Convención.

Añade que la República Democrática del Congo tampoco ha podido probar ningún intento de su parte de iniciar procedimientos de arbitraje con Rwanda y que la Corte no puede aceptar el argumento de la República Democrática del Congo de que la imposibilidad de abrir negociaciones con Rwanda o avanzar en dichas negociaciones le impedía contemplar el recurso al arbitraje; como ello es una condición formalmente enunciada en el artículo 29 de la Convención contra la discriminación contra la mujer, la falta de acuerdo entre las Partes en cuanto a la forma del arbitraje no puede presumirse. La existencia de dicho desacuerdo sólo puede provenir de una propuesta de arbitraje hecha por el demandante, frente a la cual el demandado no haya dado ninguna respuesta o haya expresado su intención de no aceptar. La Corte no ha encontrado en el expediente nada que le permita concluir que la República Democrática del Congo hizo a Rwanda una propuesta de organizar un procedimiento de arbitraje, y que Rwanda no respondió a dicha propuesta.

De lo que antecede se deduce que el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención contra la discriminación contra la mujer no puede servir de fundamento para la competencia de la Corte en la presente causa.

8) *Artículo 75 de la Constitución de la OMS* (párrs. 94 a 101)

La Corte observa que la República Democrática del Congo es parte en la Constitución de la OMS desde el 24 de febrero de 1961 y Rwanda desde el 7 de noviembre de 1962 y que consiguientemente ambas son miembros de dicha Organización. La Corte señala además que el artículo 75 de la Constitución de la OMS prevé la competencia de la Corte, en las condiciones establecidas en él, respecto de “toda divergencia o disputa respecto a la interpretación o aplicación” de dicho instrumento. El artículo exige que la divergencia o disputa se refiera específicamente a la interpretación o la aplicación de la Constitución. En opinión de la Corte, la República Democrática del Congo no ha demostrado que existiera una divergencia atinente a la interpretación o la aplicación de la Constitución de la OMS en que la República Democrática del Congo y Rwanda hubiesen tenido opiniones contrapuestas, o que tuviese una disputa con Rwanda con respecto a tal asunto.

La Corte señala además que, aun cuando la República Democrática del Congo hubiese demostrado la existencia de una divergencia o disputa comprendida dentro del alcance del artículo 75 de la Constitución de la OMS, no ha probado que se hubiesen cumplido los demás requisitos para solicitar la intervención de la Corte demostrados por esa disposición, a saber, que hubiese intentado resolver la divergencia o disputa por negociaciones con Rwanda o que la Asamblea Mundial de la Salud no hubiese podido resolverla.

Consiguientemente, la Corte concluye que el artículo 75 de la Constitución de la OMS no puede servir para fundar su competencia en la presente causa.

9) *Párrafo 2 del artículo XIV de la Constitución de la UNESCO*
(párrs. 102 a 109)

La Corte señala que tanto la República Democrática del Congo como Rwanda son partes en la Constitución de la UNESCO y lo han sido desde el 25 de noviembre de 1960 en el caso de la República Democrática del Congo y desde el 7 de noviembre de 1962 en el de Rwanda, y que consiguientemente ambas son miembros de dicha Organización. La Corte observa además que el párrafo 2 del artículo XIV de la Constitución de la UNESCO prevé el sometimiento a la Corte, en las condiciones allí establecidas, de las cuestiones o controversias relativas a la Constitución, pero sólo con respecto a su interpretación. La Corte considera que ése no es el objeto de la demanda de la República Democrática del Congo. Concluye que en la presente causa la República Democrática del Congo invocó la Constitución de la UNESCO y su artículo I al solo efecto de sostener que “[d]ebido a la guerra”, “hoy no puede cumplir sus misiones dentro de la UNESCO”. La Corte opina que ésa no es una cuestión o controversia relativa a la interpretación de la Constitución de la UNESCO. Así pues, la demanda de la República Democrática del Congo no está comprendida dentro del alcance del artículo XIV de la Constitución.

La Corte considera asimismo que, aun cuando se hubiera demostrado la existencia de una cuestión o controversia comprendida dentro de los términos de la mencionada disposición, la República Democrática del Congo no ha podido demostrar que se haya seguido el procedimiento previo para solicitar la intervención de la Corte con arreglo a dicha disposición y al artículo 38 del Reglamento de Procedimiento de la Conferencia General de la UNESCO.

Consiguientemente, la Corte concluye que el párrafo 2 del artículo XIV de la Constitución de la UNESCO no puede fundar su competencia en la presente causa.

10) *Párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal*
(párrs. 110 a 119)

La Corte señala que tanto la República Democrática del Congo como Rwanda son partes en el Convenio de Montreal y lo han sido desde el 6 de julio de 1977 en el caso de la República Democrática del Congo y desde el 3 de noviembre de 1987 en el caso de Rwanda, que ambas son miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), y que el Convenio de Montreal ya estaba en vigor entre ellas en el momento en que se afirma que el avión de Congo Airlines fue destruido sobre Kindu, el 10 de octubre de 1998, y cuando se presentó la demanda, el 28 de mayo de 2002. La Corte también señala que el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal da a la Corte competencia con respecto a las controversias que surjan entre Estados contratantes con respecto a la interpretación o la aplicación de la Convención, a condición de: que no haya sido posible solucionar la controversia mediante negociaciones; que, luego del fracaso de las negociaciones, la controversia, a solicitud de uno de dichos Estados, haya sido sometida a arbitraje, y, si las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma

del arbitraje, que haya transcurrido un plazo de seis meses a partir de la fecha de la solicitud de arbitraje. Por consiguiente, a fin de determinar si tiene competencia con arreglo a esta disposición, la Corte debe en primer lugar verificar si hay una controversia entre las Partes relacionada con la interpretación o la aplicación del Convenio de Montreal que no se haya podido solucionar mediante negociaciones.

La Corte observa a este respecto que la República Democrática del Congo no le ha indicado cuáles son las disposiciones concretas del Convenio de Montreal que podrían aplicarse a sus pretensiones sobre el fondo. En su demanda, la República Democrática del Congo se limitó a invocar dicho Convenio en relación con la destrucción poco después del despegue del Aeropuerto de Kindu de un avión civil perteneciente a Congo Airlines. Aun cuando pudiera establecerse que los hechos citados por la República Democrática del Congo podrían, si fueran probados, estar comprendidos dentro de los términos del Convenio y dar lugar a una controversia entre las Partes con respecto a su interpretación o aplicación, y aun cuando pudiera considerarse que las deliberaciones dentro del Consejo de la OACI equivalieron a negociaciones, la Corte concluye que, en todo caso, la República Democrática del Congo no ha podido demostrar que cumplió las condiciones requeridas por el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal en lo tocante al recurso al arbitraje: en particular, no ha demostrado que haya hecho a Rwanda una propuesta de organizar un procedimiento de arbitraje, y que Rwanda no haya respondido a dicha propuesta.

Por consiguiente, la Corte considera que el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal no puede servir para fundamentar su competencia en la presente causa.

11) *Artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*
(párrs. 120 a 125)

Para fundar la competencia de la Corte en la presente causa, la República Democrática del Congo invoca finalmente el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dispone, entre otras cosas, que “[c]ualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64”, relacionados con los conflictos entre tratados y normas imperativas de derecho internacional general, “podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje”.

La Corte recuerda que la República Democrática del Congo explicó en las audiencias que dicho artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el que Rwanda es parte, permite a la Corte conocer de toda controversia atinente a “la validez de un tratado que sea contrario a una norma de *jus cogens*”. A este respecto, la República Democrática del Congo argumentó que las reservas a un tratado forman parte integral de él, y que, consiguientemente, las reservas no deben “estar en contra-

dicción directa con una norma de *jus cogens* ni impedir la aplicación de dicha norma”. Según la República Democrática del Congo, la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, así como a “otras disposiciones y cláusulas compromisorias análogas, procura impedir que la ... Corte cumpla su noble misión de salvaguardar a las normas imperativas, incluida la prohibición del genocidio”, y por consiguiente deben considerarse “nulas”.

En respuesta a la invocación por parte de Rwanda en las audiencias del artículo 4 de la Convención de Viena, que estipula que la Convención sólo se aplica a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de dicha Convención con respecto a tales Estados, la República Democrática del Congo sostuvo que “la supremacía y la fuerza obligatoria de las normas mencionadas de dicha Convención (los artículos 53 y 64) obligan a los Estados independientemente de cualquier consideración temporal o de cualquier vínculo de base convencional”; por consiguiente, según la República Democrática del Congo, la regla puede “tener efecto retroactivo en aras del interés superior de la humanidad”.

La Corte recuerda que el artículo 4 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece la irretroactividad de dicha Convención en los siguientes términos: “Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados”.

A este respecto, la Corte señala en primer lugar que la Convención contra el Genocidio fue adoptada el 9 de diciembre de 1948, y que la República Democrática del Congo y Rwanda se adhirieron a ella el 31 de mayo de 1962 y el 16 de abril de 1975, respectivamente; y que la Convención contra la Discriminación Racial fue adoptada el 21 de diciembre de 1965, y la República Democrática del Congo y Rwanda se adhirieron a ella el 21 de abril de 1976 y el 16 de abril de 1975, respectivamente. En segundo lugar, la Corte señala que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entró en vigor entre la República Democrática del Congo y Rwanda recién el 3 de febrero de 1980, con arreglo al párrafo 2 de su artículo 84. Las Convenciones contra el Genocidio y la Discriminación Racial fueron celebradas antes de esa última fecha. Así pues, en la presente causa no son aplicables las reglas contenidas en la Convención de Viena, salvo en la medida en que sean declaratorias del derecho internacional consuetudinario. La Corte considera que las reglas contenidas en el artículo 66 de la Convención de Viena no son de ese carácter. Tampoco han convenido ambas Partes en otra forma en aplicar el artículo 66 entre ellas.

Por último, la Corte estima necesario recordar que el mero hecho de que una controversia tenga como objeto derechos y obligaciones *erga omnes* o normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) no puede en

sí mismo constituir una excepción al principio de que su competencia siempre depende del consentimiento de las Partes.

*

Falta de competencia para conocer de la demanda; no es necesario que la Corte decida sobre su admisibilidad (párr. 126)

Sobre la base de todas las consideraciones que anteceden, la Corte concluye que no puede aceptar ninguno de los fundamentos de la competencia presentados por la República Democrática del Congo en la presente causa. Como no tiene competencia para conocer de la demanda, la Corte no tiene que decidir sobre su admisibilidad.

*

Distinción fundamental entre la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte y la conformidad de sus actos con el derecho internacional (párr. 127)

Si bien la Corte ha llegado a la conclusión de que no puede aceptar ninguno de los fundamentos presentados por la República Democrática del Congo para establecer su competencia en la presente causa, y por consiguiente no puede conocer de la demanda de la República Democrática del Congo, destaca que ha llegado a esta conclusión únicamente en el contexto de la cuestión preliminar relativa a si tiene competencia en la presente causa —la cuestión que debía determinarse en la presente fase del procedimiento—. La Corte está impedida por su Estatuto de tomar cualquier posición sobre el fondo de las pretensiones formuladas por la República Democrática del Congo. Sin embargo, como ha dicho la Corte en numerosas ocasiones anteriores, hay una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte y la conformidad de sus actos con derecho internacional. Independientemente de si los Estados han aceptado la competencia de la Corte o no, deben cumplir sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y las demás reglas de derecho internacional, en particular el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, y siguen siendo responsables de los actos atribuibles a ellos que sean contrarios al derecho internacional.

*
* *

Opinión disidente del Magistrado Koroma

En su opinión disidente, el Magistrado Koroma analiza la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, argumentando que si la Corte hubiese llevado a cabo ese análisis, habría concluido que la reserva era contraria al objeto y el fin de la Convención, y, por consiguiente, que correspondía la competencia con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio.

El Magistrado Koroma señala que la cláusula relativa a la solución de controversias contenida en el artículo IX no se relaciona sólo con la interpretación o la aplicación de la Convención, sino también con la ejecución de la Convención. Recordando los términos del artículo IX —“*incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio*”—, el Magistrado Koroma pone de relieve que la función de supervisión otorgada a la Corte por dicho artículo se extiende a las controversias relacionadas con la responsabilidad del Estado por genocidio.

El Magistrado Koroma recuerda la gravedad de las alegaciones de la República Democrática del Congo en el sentido de que las fuerzas rwandesas, directamente o por conducto de sus agentes del *Rassemblement congolais pour la démocratie* (RCD/Goma), cometieron actos de genocidio contra 3.500.000 congoleños, llevando a cabo en gran escala las masacres, asesinatos y otros homicidios tomando como objetivo a grupos bien individualizados.

Señala que, si bien una reserva a una cláusula de un tratado atinente a la solución de controversias o a la supervisión de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, es incompatible si la disposición a la que se refiere la reserva constituye la razón de ser del tratado. A este respecto, el objeto y el fin de la Convención contra el Genocidio consisten en la prevención y la sanción del delito de genocidio, y ello comprende responsabilizar a un Estado toda vez que se compruebe que ha violado las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención.

Analizando la estructura de la Convención contra el Genocidio, el Magistrado Koroma señala que, a diferencia de los artículos IV, V, VI, y VII, el artículo IX es la única disposición de la Convención contra el Genocidio en cuyo texto se hace una referencia específica a la responsabilidad de un Estado por genocidio. Como el poder de la Corte de indagar acerca de las controversias entre Partes contratantes relacionadas con la responsabilidad de un Estado por genocidio deriva del artículo IX, esa disposición es crucial para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención.

A continuación, el Magistrado Koroma explica que el hecho de que la República Democrática del Congo no hubiera objetado la reserva de Rwanda en el momento en que se formuló no es suficiente para impedir que la Corte examine la reserva, pues los tratados de derechos humanos como la Convención contra el Genocidio no se fundan en la reciprocidad entre los Estados, sino que, en cambio, sirven para proteger a las personas y a la comunidad internacional en general. Traza un paralelismo con la Observación General No. 24 del Comité de Derechos Humanos, en la que se señala lo siguiente: “No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto.”

El Magistrado Koroma observa que, si bien la cuestión de las reservas al artículo IX de la Convención contra el Genocidio surgió en relación con las providencias sobre medidas provisionales contra España y los Estados Unidos en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza*, la Corte no llevó a cabo un examen completo de la compatibilidad de una

reserva al artículo IX con el objeto y el fin de la Convención porque la cuestión no había sido planteada por Yugoslavia. El Magistrado Koroma contrasta la presente causa —en la cual ambas Partes plantearon la cuestión y la consideraron en sus alegatos— y concluye que, consiguientemente, la Corte estaba facultada para examinar la reserva de Rwanda en detalle a la luz del objeto y el fin de la Convención.

El Magistrado Koroma pone de relieve que, al considerar la posición de Rwanda en el artículo IX, la Corte debería haber tenido debidamente en cuenta el principio de la buena fe. A este respecto, las anteriores declaraciones de Rwanda acerca de la importancia de los tratados de derechos humanos deben ser yuxtapuestas con su actual intento de evitar la indagación sobre su propia conducta. Análogamente, no es ni moralmente correcto ni justo que Rwanda se escude contra la indagación judicial con arreglo al artículo IX de la Convención respecto de exactamente la misma conducta por la cual instó con éxito a que se estableciera un tribunal internacional para el enjuiciamiento de las personas responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Esa conducta anterior y el principio de la buena fe llevan al Magistrado Koroma a sostener la opinión de que, habida cuenta de la naturaleza de la Convención y de la gravedad de la alegación formulada ante la Corte, Rwanda debería haber aceptado la competencia de la Corte fundándose en el principio de *forum prorogatum*, permitiendo con ello que se llegara a un fallo sobre el fondo de la causa. Señala que el genocidio ha sido declarado “el crimen de todos los crímenes” y que “los principios que subyacen a la Convención [contra el Genocidio]” han sido caracterizados como “principios reconocidos por las naciones civilizadas” que son “vinculantes para los Estados, incluso en ausencia de toda obligación convencional”. A su juicio, tanto la letra como el espíritu de la Convención deben ser respetados en todo momento.

Los pronunciamientos de la Corte alentaron grandes esperanzas y expectativas de que se cumplirían el objeto y el fin de la Convención. La presente causa brindaba una oportunidad para aplicar la Convención y sus principios. En opinión del Magistrado Koroma, aparte del artículo IX de la Convención contra el Genocidio, se presentaron ante la Corte materiales suficientes, entre ellos varias otras cláusulas compromisorias, para que se hubiese considerado facultada para conocer de la controversia. También señala que la Corte podía haber ejercido competencia con arreglo al Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma

Los Magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma ponen de relieve en su opinión separada conjunta que una correcta lectura de la opinión consultiva emitida por la Corte en 1951 demuestra que no hay ninguna incom-

patibilidad entre determinados aspectos de la evolución de la práctica de los tribunales y órganos de derechos humanos y el derecho expuesto en dicha opinión consultiva por la Corte Internacional.

La concordancia de la práctica está probada por la providencia de la Corte Internacional de 10 de julio de 2002, en el párrafo 72, y, una vez más, en el párrafo 67 del presente fallo.

En su opinión, la Corte tuvo en mente varios factores cuando decidió, en varias ocasiones recientes, que una reserva al artículo IX de la Convención contra el Genocidio no es incompatible con el objeto y el fin de dicho tratado. Si bien esos factores son enteramente comprensibles, en el artículo IX hay otros elementos que hacen que diste de ser evidente que una reserva a dicho artículo no podría ser incompatible con el objeto y el fin de la Convención contra el Genocidio.

Los autores de la opinión separada conjunta sugieren que la Corte vuelva a abordar este asunto a fin de considerarlo más detenidamente.

Declaración del Magistrado Kooijmans

En su declaración, el Magistrado Kooijmans indica por qué opina que la Corte ha sido indebidamente restrictiva al concluir que no se ha cumplido una de las condiciones de su competencia. El párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que sólo se puede plantear una controversia ante la Corte si no han tenido éxito las negociaciones y también ha resultado infructuoso un esfuerzo por resolverla mediante el arbitraje.

La Corte reconoce que, al señalar el conflicto con sus vecinos a la atención del Consejo de Seguridad, puede decirse que la República Democrática del Congo trató de iniciar negociaciones en un contexto multilateral. Sin embargo, en sus denuncias la República Democrática del Congo no se refirió explícitamente a la Convención contra la discriminación contra la mujer.

El Magistrado Kooijmans observa que en sus protestas la República Democrática del Congo se refirió a presuntas violaciones de una gran cantidad de normas de derechos humanos fundadas en tratados, entre las que figuraban normas que prevén la protección de la mujer. Habida cuenta de que las denuncias se hicieron en un contexto general y que Rwanda hizo caso omiso de ellas, la Corte debería haber concluido que el intento de la República Democrática del Congo de entablar negociaciones no había sido exitoso.

Al resolver como lo ha hecho en la presente causa, la Corte ha hecho más difícil que los Estados cumplan la condición relativa a negociaciones previas requerida en muchas cláusulas compromisorias.

Opinión separada del Magistrado Al-Khasawneh

Si bien el Magistrado Al-Khasawneh concordó en que la Corte carecía de competencia, se sintió obligado a anexar una opinión separada, habida cuenta de que se mantienen

las dudas que tenía con respecto al razonamiento de la Corte respecto del requisito (contenido en el artículo 29 de la Convención contra la discriminación contra la mujer) de que antes del sometimiento a la Corte se debían haber intentado negociaciones previas.

La Corte reconoció que esas negociaciones tuvieron lugar pero concluyó que no eran pertinentes, habida cuenta de que no se referían a la interpretación o la aplicación de la Convención contra la discriminación contra la mujer.

El Magistrado Al-Khasawneh creía que esa exigencia no era realista, en el plano de la práctica diplomática, especialmente en las controversias multifacéticas y en las que el contexto es importante; en otras palabras, no es habitual que, ante el Consejo de Seguridad, por ejemplo, se detallen las quejas tratadas por tratado.

Lo que era importante era la pertinencia sustantiva del tratado. A su juicio, no cabía duda de que la Convención contra la discriminación contra la mujer era pertinente, habida cuenta de la observación del Comité de vigilancia de la aplicación según la cual la violencia contra la mujer constituye discriminación. Lo que es más importante, la jurisprudencia de la Corte estaba a favor de una interpretación amplia de las cláusulas compromisorias; por ejemplo, en la causa *Ambatielos (Grecia contra Reino Unido)* el requisito exigido fue que hubiera un argumento defendible respecto de la pertinencia. En otros casos, se ideó el criterio de conexión razonable o tangible. El Magistrado Al-Khasawneh opinaba que no había necesidad de referirse expresamente a un tratado en particular en las negociaciones previas y que una referencia general, como la que se había hecho en las denuncias formuladas por la República Democrática del Congo ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Consejo de Seguridad, constituía negociaciones previas. De todos modos, se consideró habilitado para concordar con la opinión de la mayoría de que la Corte carecía de competencia porque no se había cumplido otra de las condiciones enunciadas en el artículo 29, a saber, el arbitraje.

Declaración del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby concuerda con la conclusión de la Corte. Si bien está jurídicamente fundada, cree que la conclusión de que la Corte carece de competencia pone de relieve algunas importantes limitaciones del sistema jurídico internacional contemporáneo. A diferencia de las situaciones en las que ambos Estados han reconocido la competencia obligatoria de la Corte, en la presente causa se necesitan fundamentos independientes de competencia para que la Corte examine el fondo de la demanda. Sin embargo, ninguno de los fundamentos presentados con tal fin por la República Democrática del Congo otorga competencia a la Corte.

El Magistrado Elaraby reconoce la gravedad de la situación en la presente causa, así como la complejidad de las circunstancias en la Región de los Grandes Lagos. Si bien concuerda en que la naturaleza consensual de la competencia de la Corte le impide considerar las cuestiones sustantivas,

pone de relieve el deber de los Estados de resolver sus controversias pacíficamente y de conformidad con el derecho internacional. A este respecto, el Magistrado Elaraby pone de relieve la importancia del reconocimiento por los Estados de la competencia obligatoria de la Corte y los esfuerzos se han hecho a tal efecto.

En conclusión, el Magistrado Elaraby expresa la esperanza de que los Estados asignen prioridad a la jurisdicción internacional como medio vital para el arreglo pacífico de las controversias de conformidad con los principios y propósitos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

Opinión separada del Magistrado Dugard

En su opinión separada, el Magistrado *ad hoc* Dugard hace suya la conclusión de la Corte de que no tiene competencia para conocer de la demanda presentada por la República Democrática del Congo. Formula comentarios sobre dos cuestiones que plantea el presente fallo.

La Corte ha reconocido en su fallo, por primera vez, la existencia de normas imperativas (*jus cogens*). El Magistrado Dugard celebra ese reconocimiento y dice que las normas de *jus cogens* tienen un importante papel que desempeñar en el proceso judicial. Argumenta que en la mayoría de los casos dichas normas se utilizarán para guiar a la Corte en el ejercicio de su opción judicial entre precedentes contradictorios, prácticas estatales en conflicto y diferentes principios generales del derecho. A fin de ilustrar este punto, examina diversas decisiones anteriores de la Corte en las que se podrían haber invocado normas de *jus cogens*. Las normas de *jus cogens*, empero, no pueden *per se* conferir competencia a la Corte, pues el principio de que el consentimiento es la base de la competencia de la Corte se funda en el Estatuto de la Corte (Art. 36) y puede describirse como una norma de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto.

El Magistrado Dugard examina a continuación el argumento de la demandante de que entabló negociaciones en órganos internacionales con respecto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y que dichas negociaciones demuestran que la controversia no es susceptible de solución, como lo requiere la cláusula compromisoria de la Convención para que se establezca la competencia. El Magistrado Dugard concluye que la demandante no pudo demostrar que había individualizado claramente a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer como base de su denuncia en “la diplomacia parlamentaria o de conferencias” en órganos internacionales. Por consiguiente, no ha cumplido el requisito contenido en el artículo 29 de la Convención de que la controversia no pueda solucionarse mediante negociaciones. El Magistrado Dugard hace una distinción respecto de la decisión de la Corte en las causas relativas al *África Sudoccidental (Etiopía contra Sudáfrica; Liberia contra Sudáfrica) (Excepciones preliminares)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1962*.

Opinión disidente del Magistrado Mavungu

La República Democrática del Congo invocó varias bases a fin de establecer la competencia de la Corte. Si bien es cierto que no todas esas bases son pertinentes a fin de fundar esa competencia, tres cláusulas por lo menos podían haber sido aceptadas con tal fin. Se trata del artículo 75 de la Constitución de la OMS, el artículo 14 del Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, leído en conjunción con la Convención de Chicago sobre Aviación Civil, y el artículo 29 de la Convención contra la discriminación contra la mujer.

El hecho de que la Corte no haya tenido en cuenta los puntos mencionados permite fundamentar una opinión disidente.

161. SITUACIÓN FRENTE AL ESTADO ANFITRIÓN DE UN ENVIADO DIPLOMÁTICO ANTE LAS NACIONES UNIDAS (EL COMMONWEALTH DE DOMINICA CONTRA SUIZA) (DESISTIMIENTO)

Providencia de 9 de junio de 2006

En la causa relativa a la *Situación frente al Estado anfitrión de un enviado diplomático ante las Naciones Unidas (El Commonwealth de Dominica contra Suiza)*, la Corte dictó el 9 de junio de 2006 una providencia en la que registró el desistimiento del procedimiento y dispuso que se eliminara el caso de la lista de la Corte.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma,

Abraham, Keith, Sepúlveda, Bennouna, Skotnikov; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto de la providencia de la Corte es el siguiente:

“Habida cuenta del artículo 48 del Estatuto de la Corte y el párrafo 1 del artículo 89 del Reglamento de la Corte,

“Habida cuenta de la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 26 de abril de 2006, por la cual el Commonwealth de Dominica entabló un procedimiento contra la Confederación Suiza con respecto a una contro-

versia atinente a “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961..., el Acuerdo de Sede entre Suiza y las Naciones Unidas de 11 de junio y 1º de julio de 1946, el Acuerdo sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas entre Suiza y las Naciones Unidas de 11 de abril de 1946, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946, así como de normas y principios generales asentados de derecho internacional en materia de nombramiento y retiro de diplomáticos, de inmunidad diplomática, de igualdad de los Estados y de los derechos de legación pasiva de las Naciones Unidas;

“Considerando que inmediatamente se transmitió al Gobierno de la Confederación Suiza una copia certificada de la presente demanda, con arreglo al párrafo 4 del artículo 38 del Reglamento de la Corte;

“Considerando que, por una carta de fecha 15 de mayo de 2006, recibida en la Secretaría por facsímil el 24 de mayo de 2006 como adjunto a dos cartas del Representante Permanente del Commonwealth de Dominica ante las Naciones Unidas, y cuyo original llegó a la Secretaría el 6 de junio de 2006, el Primer Ministro del Com-

monwealth de Dominica, haciendo referencia al artículo 89 del Reglamento de la Corte, informó a la Corte de que el Gobierno del Commonwealth de Dominica “no dese[aba] continuar con el procedimiento entablado contra Suiza”, y pidió a la Corte que dictara una providencia por la que “se registrara oficialmente el desistimiento incondicional” del presente procedimiento y “se dispusiera la eliminación del caso de la Lista General”;

“Considerando que inmediatamente se transmitió una copia de dicha carta al Gobierno de la Confederación Suiza;

“Considerando que, por una carta fechada el 24 de mayo de 2006 y recibida en la Secretaría el mismo día por facsímil, el Embajador de Suiza en La Haya comunicó a la Corte que había informado a las autoridades competentes de Suiza del desistimiento notificado por el Primer Ministro de Dominica;

“Considerando que el Gobierno de la Confederación Suiza no ha tomado ninguna medida en el procedimiento,

“*Hace constar en el expediente* el desistimiento por el Commonwealth de Dominica del procedimiento entablado por la demanda presentada el 26 de abril de 2006; y

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

162. PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 13 de julio de 2006

En la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*, la Corte Internacional de Justicia dictó el 13 de julio de 2006 una providencia en la cual decidió que las circunstancias, tales como se presentaban en ese momento ante la Corte, no eran de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 87) de la providencia es lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que

requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Vinuesa.”

*
* *

El Magistrado Ranjeva anexó una declaración a la providencia de la Corte; los Magistrados Abraham y Bennouna anexaron opiniones separadas a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Vinuesa anexó una opinión disidente a la providencia de la Corte.

*
* *

La Corte recuerda que, por una demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 4 de mayo de 2006, la República Argentina (en adelante: “la Argentina”) entabló un procedimiento contra la República Oriental del Uruguay (en adelante: “el Uruguay”) por supuesta violación por el Uruguay de las obligaciones con arreglo al Estatuto del Río

Uruguay, que fue firmado por la Argentina y el Uruguay el 26 de febrero de 1975 y entró en vigor el 18 de septiembre de 1976 (en adelante: el “Estatuto de 1975”). En su demanda, la Argentina sostiene que dicha violación surge de “la autorización, construcción y futura puesta en funcionamiento de dos plantas de celulosa en el Río Uruguay”, con referencia en particular “a los efectos de dichas actividades en la calidad de las aguas del Río Uruguay y en las zonas de influencia del río”. La Argentina explica que el Estatuto de 1975 fue adoptado de conformidad con el artículo 7 del Tratado de Límites entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina en el Río Uruguay, firmado en Montevideo el 7 de abril de 1961 y entrado en vigor el 19 de febrero de 1966, en el que se preveía el establecimiento de un régimen conjunto para el uso del río.

La Argentina funda la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el primer párrafo del artículo 60 del Estatuto de 1975, que dispone lo siguiente: “Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado [de 1961] y del Estatuto [de 1975] que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia”. La Argentina sostiene que las negociaciones directas entre las Partes han fracasado.

Según la Argentina, el fin del Estatuto de 1975 es “establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento” del tramo del Río Uruguay que es compartido por los dos Estados y constituye su frontera común. Además de regir “las actividades tales como la conservación, la utilización y el aprovechamiento de otros recursos naturales”, el Estatuto de 1975 regula las “obligaciones de las Partes respecto de la prevención de la contaminación y la responsabilidad resultante de los daños infligidos como resultado de la contaminación” y establece una “Comisión Administradora del Río Uruguay” (en adelante: “la CARU”, en su sigla en español) cuyas funciones comprenden la reglamentación y la coordinación. La Argentina sostiene, en particular, que los artículos 7 a 13 del Estatuto establecen un procedimiento obligatorio de notificación y consulta previas por intermedio de la CARU para cualquiera de las partes que proyecte llevar a cabo obras susceptibles de afectar a la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas.

La Argentina dice que el Gobierno del Uruguay, en octubre de 2003, “autorizó unilateralmente a la empresa española ENCE a construir una planta de celulosa cerca de la ciudad de Fray Bentos”, un proyecto conocido como “Celulosa de M’Bopicuá” (en adelante: “CMB”), y sostiene que ello se hizo sin cumplir con el procedimiento de notificación y consulta mencionado. Sostiene que, a pesar de sus reiteradas protestas atinentes al “impacto ambiental de la planta proyectada”, formuladas tanto directamente ante el Gobierno del Uruguay como en la CARU, “el Gobierno del Uruguay ha persistido en su negativa a seguir el procedimiento prescrito por el Estatuto de 1975”, y que el Uruguay de hecho ha “agravado la controversia” al autorizar a la empresa finlandesa Oy Metsä-Botnia AB (en adelante: “Botnia”) en febrero de 2005 a construir una segunda planta de

celulosa, la “planta Orión”, en la vecindad de la planta CMB. Según la Argentina “el Gobierno del Uruguay ha vuelto a agravar la controversia” al otorgar autorización a Botnia en julio de 2005 “para la construcción de un puerto para uso exclusivo de la planta Orión sin seguir el procedimiento prescrito por el Estatuto de 1975”.

La Argentina concluye su demanda solicitando a la Corte que

“juzgue y declare:

“1. Que el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975 y las demás reglas de derecho internacional a las que se remite dicho instrumento, comprendiendo, entre otras:

“a) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay;

“b) La obligación de notificación previa a la CARU y a la Argentina;

“c) La obligación de cumplir el procedimiento prescrito en el capítulo II del Estatuto de 1975;

“d) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para preservar el medio acuático y para prevenir la contaminación y la obligación de proteger la biodiversidad y las pesquerías, incluida la obligación de elaborar un estudio de impacto ambiental completo y objetivo;

“e) La obligación de cooperar en la prevención de la contaminación y la protección de la biodiversidad y de las pesquerías; y

“2. Que, por su comportamiento, el Uruguay ha incurrido en responsabilidad internacional frente a la Argentina;

“3. Que el Uruguay deberá cesar su comportamiento ilícito y cumplir escrupulosamente en el futuro las obligaciones que le incumben; y

“4. Que el Uruguay deberá dar una plena reparación por el daño causado por su violación de las obligaciones que le incumben.”

La Corte recuerda que, después de presentar su demanda el 4 de mayo de 2006, la Argentina también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales, con arreglo al artículo 41 del Estatuto de la Corte y al artículo 73 del Reglamento de la Corte, en la cual se remitió al fundamento de la competencia de la Corte invocado en su demanda, y a los hechos enunciados en ella. En la conclusión de su solicitud de indicación de medidas provisionales la Argentina pide a la Corte que indique que:

“a) A la espera del fallo definitivo de la Corte, el Uruguay deberá:

“i) Suspender de inmediato todas las autorizaciones para la construcción de las plantas CMB y Orión;

“ii) Tomar todas las medidas necesarias para suspender las obras de construcción en la planta Orión; y

“iii) Tomar todas las medidas necesarias para asegurar que la suspensión de las obras de construcción en la planta CMB se prolongue *más allá del 28 de junio de 2006*;

“b) El Uruguay deberá cooperar de buena fe con la Argentina con miras a asegurar el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay a fin de proteger y preservar el medio acuático y de prevenir su contaminación;

“c) A la espera del fallo definitivo de la Corte, el Uruguay deberá abstenerse de llevar a cabo toda nueva acción unilateral con respecto a la construcción de las plantas CMB y Orión que no se ajuste al Estatuto de 1975 y a las reglas de derecho internacional necesarias para la interpretación y la aplicación de dicho Estatuto;

“d) El Uruguay deberá abstenerse de toda otra acción que pueda agravar o extender la controversia que es objeto del presente procedimiento o hacer más difícil su solución.”

Argumentos de las Partes en las audiencias

La Corte observa que en las audiencias, que tuvieron lugar los días 8 y 9 de junio de 2006, la Argentina reiteró los argumentos enunciados en su demanda y su solicitud de indicación de medidas provisionales, y alegó que se habían cumplido las condiciones para la indicación de medidas provisionales.

La Argentina, entre otras cosas, argumentó que sus derechos con arreglo al Estatuto de 1975 surgían en relación con dos categorías entrelazadas de obligaciones: “obligaciones de resultado, que son de carácter sustantivo, y obligaciones de comportamiento, que tienen carácter procesal”. Con respecto a las obligaciones sustantivas, la Argentina observó que el apartado a) del artículo 41 del Estatuto de 1975 creaba en su favor por lo menos dos derechos diferentes: en primer lugar, “el derecho a que el Uruguay prevenga la contaminación” y, en segundo lugar, “el derecho a asegurar que el Uruguay prescriba medidas ‘de conformidad con los estándares internacionales aplicables’”, y la Argentina alegaba que el Uruguay no había respetado ninguna de esas obligaciones. La Argentina afirmó además que las obligaciones sustantivas con arreglo al Estatuto, incluida “la obligación del Uruguay de no causar contaminación ambiental ni pérdidas económicas emergentes, por ejemplo al turismo”. Añadió que los artículos 7 a 13 del Estatuto, de 1975, así como su artículo 60, le dan diversos derechos de carácter procesal: “en primer lugar, el derecho a ser notificada por el Uruguay antes de que comiencen las obras; en segundo lugar, a expresar opiniones que deberán ser tenidas en cuenta en el diseño de un proyecto propuesto; y, en tercer lugar, a que [la] Corte resuelva las diferencias que existan antes de que tenga lugar la construcción”. La Argentina pone de relieve que, según los artículos 9 y 12 del Estatuto de 1975, el Uruguay tenía la obligación “de asegurar que no se lleve a cabo ninguna obra hasta que la Argentina haya manifestado que no tiene objeciones, o haya omitido responder a la notificación del Uruguay, o la Corte haya indicado las condiciones positivas en las cuales el Uruguay puede seguir adelante con las obras”. Sostuvo que ninguna de esas tres condiciones se había cumplido aún, a pesar de que los procedimientos mencionados son obligatorios y “no admiten excepción alguna”. La

Argentina pone asimismo de relieve que, en su opinión, el artículo 9 del Estatuto de 1975 “establece una obligación de “no construcción” ... de central importancia para esta fase del procedimiento”.

La Argentina sostuvo que sus derechos, derivados de las obligaciones sustantivas y procesales, estaban “bajo una inmediata amenaza de perjuicios graves e irreparables”, sosteniendo que el emplazamiento elegido para las dos plantas era “el peor que podía imaginarse en términos de protección del río y el ambiente transfronterizo” y que el daño ambiental era, como mínimo, “una probabilidad muy seria” y sería irreparable. Sostuvo que también se producirían daños económicos y sociales, que serían de imposible apreciación, y asimismo sostuvo que la construcción de las plantas “ya [estaba] teniendo graves efectos negativos en el turismo y otras actividades económicas de la región”, entre los que figuraban la suspensión de las inversiones en turismo y un drástico descenso de las transacciones inmobiliarias. La Argentina afirmó que no cabía duda de que estaba cumplida la condición de urgencia necesaria para la indicación de medidas provisionales, pues “cuando hay un riesgo razonable de que el daño citado pueda ocurrir antes de que se dicte el fallo sobre el fondo, el requisito de urgencia se confunde en líneas generales con la condición [de la] existencia de un grave riesgo de perjuicio irreparable a los derechos en controversia”. Además, observó que la construcción de las plantas estaba “en marcha y avanzaba a ritmo rápido” y que la construcción misma de las plantas estaba causando un “daño real y actual” y señaló que las plantas “patentemente se habrían puesto en funcionamiento antes de que [la Corte] [pudiera] dictar su fallo” porque la puesta en funcionamiento estaba programada para agosto de 2007 en el caso de Orión y para junio de 2008 en el caso de CMB. La Argentina alegaba que la suspensión tanto de las autorizaciones para la construcción de las plantas como de las obras de construcción mismas era la única medida apta para impedir que la elección de los emplazamientos de las plantas se convirtieran en un hecho consumado y evitaría que se agravaran los daños económicos y sociales causados por la construcción de las plantas.

A continuación, la Corte considera los argumentos formulados por el Uruguay. Señala que el Uruguay dijo que “había cumplido plenamente el Estatuto de 1975 del Río Uruguay durante todo el período en que se desarrolló el presente caso” y argumentó que la solicitud de la Argentina era infundada y que faltaban en su totalidad las circunstancias requeridas para una solicitud de medidas provisionales.

El Uruguay dijo que no controvertía que el artículo 60 del Estatuto de 1975 constituía una base *prima facie* para la competencia de la Corte para conocer de la solicitud de la Argentina de indicación de medidas provisionales, pero que dicha disposición establecía la competencia de la Corte sólo en relación con las pretensiones de la Argentina atinentes al Estatuto de 1975 pero no respecto de las controversias que estaban fuera de la competencia de la Corte, tales como las atinentes a “turismo, valores de la propiedad urbana y rural, actividades profesionales, niveles de desempleo, etc.” en la Argentina, ni de las pretensiones relacionadas con otros

aspectos de la protección ambiental en las relaciones transfronterizas entre ambos Estados. Sostuvo que la solicitud de la Argentina de indicación de medidas provisionales debía rechazarse porque las violaciones del Estatuto de las que se acusaba al Uruguay “carecían *prima facie* de sustancia” y, “aplicando los estándares internacionales más elevados y más adecuados de control de la contaminación a esas dos plantas”, el Uruguay había “cumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 41 del Estatuto”. El Uruguay dijo además que había “cumplido de buena fe las obligaciones que le imponían los artículos 7 y siguientes [del Estatuto de 1975]”. En particular, sostuvo que dichos artículos no daban a ninguna de las partes un “derecho de veto” respecto de la ejecución por la otra parte de proyectos de desarrollo industrial, sino que se limitaba a imponer a las Partes una obligación de llevar a cabo un intercambio de información completo y de buena fe con arreglo a los procedimientos previstos en el Estatuto o convenidos entre ellas. El Uruguay señaló que había cumplido plenamente dicha obligación “inform[ando] a la Argentina —por intermedio de la CARU o de otros conductos— de la existencia de [los] proyectos de [plantas de celulosa], describiéndolos en detalle con una impresionante cantidad de información”, y “proporcio[nando] todos los datos técnicos necesarios para que la Argentina tomase conciencia de la ausencia de todo riesgo con respecto a su potencial impacto ambiental en el Río Uruguay”. Afirmó además que era la primera vez “en los 31 años transcurridos desde que el Estatuto [de 1975] vio la luz” que la Argentina había alegado que tenía “un derecho de carácter procesal con arreglo al Estatuto, no sólo a recibir notificación e información y de llevar a cabo negociaciones de buena fe, sino también a bloquear la iniciación de proyectos por parte del Uruguay durante [las] fases de procedimiento y durante los litigios que pudieran plantearse en consecuencia”. Además, el Uruguay dijo que en realidad la controversia entre el Uruguay y la Argentina con respecto a las plantas de celulosa había sido solucionada mediante un acuerdo celebrado el 2 de marzo de 2004 entre el Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay y su homólogo argentino, en el cual los dos Ministros habían convenido, en primer lugar, que la planta CMB podría construirse según el plan uruguayo; en segundo lugar, que el Uruguay proporcionaría a la Argentina información respecto de sus especificaciones y su funcionamiento, y, en tercer lugar, que la CARU monitorearía la calidad del agua del río una vez que la planta entrase en funcionamiento a fin de asegurar el cumplimiento del Estatuto. Según el Uruguay, la existencia de este acuerdo había sido confirmada varias veces, entre otras formas, por el Ministro de Relaciones Exteriores de la Argentina y por el Presidente de la Argentina, y que sus términos habían sido ampliados de modo de aplicarse también a la proyectada planta Orión.

Además, según el Uruguay no hay ninguna amenaza actual o inminente a ningún derecho de la Argentina, de modo que no se cumplen las condiciones de riesgo de perjuicio irreparable y urgencia. En apoyo de su posición, el Uruguay explica, entre otras cosas, que las evaluaciones del impacto ambiental llevadas a cabo hasta la fecha, así como

las que se harán en el futuro, y los controles regulatorios y las estrictas condiciones de autorización impuestas por el derecho uruguayo para la construcción y el funcionamiento de las plantas, garantizaban que no causarían daño alguno al Río Uruguay ni a la Argentina, y que las plantas se ajustarían a los estrictos requisitos impuestos por “las más recientes recomendaciones de la Unión Europea (1999) relativas a la prevención y el control de la contaminación internacional (IPPC [según la sigla en inglés]), a las que deberán dar cumplimiento todas las plantas de celulosa de Europa a más tardar en 2007”. El Uruguay señaló que las plantas no estarían en funcionamiento antes de agosto de 2007 y junio de 2008, respectivamente, y que tendrían que cumplirse varias condiciones adicionales antes de que se llegara a esa fase. El Uruguay concluyó que, aun cuando se considerara que el funcionamiento de las plantas podría llevar a “la contaminación del río”, la gravedad del “presunto peligro para la Argentina” no era “suficientemente cierta ni inmediata en cuanto a satisfacer el requisito de la Corte de que sea ‘inminente’ o urgente”.

Por último, el Uruguay argumentó que la suspensión de las construcciones de las plantas causaría tantas pérdidas económicas a las empresas afectadas y a sus accionistas que sería sumamente probable que se pusieran en peligro los dos proyectos en su totalidad. El Uruguay sostuvo que, consiguientemente, las medidas provisionales solicitadas por la Argentina perjudicarían irreparablemente su derecho soberano a ejecutar proyectos de desarrollo económico sostenible en su propio territorio. Señaló, a este respecto, que los proyectos de plantas de celulosa representaban las mayores inversiones extranjeras en la historia del Uruguay, que la construcción en sí misma crearía muchos miles de nuevos empleos y que, una vez que estuvieran en funcionamiento, las plantas tendrían “un impacto económico de más de 35 millones de dólares por año”, lo cual equivaldría a “un incremento de un 2% íntegro del producto interno bruto del Uruguay”.

En su segunda ronda de observaciones orales, la Argentina, entre otras cosas, sostuvo que, según el artículo 42 del Estatuto de 1975 y los principios internacionales establecidos, el Estatuto de 1975 abarcaba no sólo la contaminación del río, como alegaba el Uruguay, sino también la contaminación de todo tipo resultante del uso del río, así como las consecuencias económicas y sociales de las plantas. La Argentina controvierte enérgicamente la afirmación del Uruguay de que había cumplido *prima facie* las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975; observó que los proyectos nunca habían sido formalmente notificados a la CARU por el Uruguay, y que el Uruguay no había proporcionado información adecuada respecto de las plantas de celulosa. La Argentina afirmó asimismo que no había existido un acuerdo bilateral de 2 de marzo de 2004 en el sentido de que la construcción del CMB pudiera continuar en la forma proyectada. Sostuvo que el arreglo a que se llegó en la reunión de esa fecha entre los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos Estados era simplemente que el Uruguay transmitiría toda la información relativa a CMB a la CARU y que la CARU comenzaría a monitorear

la calidad del agua en la zona del emplazamiento propuesto, pero que el Uruguay no había suministrado la información prometida.

Por su parte, el Uruguay señaló que “la Argentina no [negaba] haber obtenido del Uruguay una cantidad sustancial de información a través de una diversidad de mecanismos y conductos”, y que las medidas adoptadas por el Uruguay al respecto estaban “plenamente respaldadas por las actas de la CARU”. Reiteró su afirmación de que el Estatuto de 1975 no confiere un “derecho de veto” a las Partes y argumentó que para resolver las “dificultades de interpretación” que pudiera causar “un texto incompleto” era necesario recurrir al párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y en particular considerar las eventuales “prácticas posteriores, de las que podrían sacarse importantes inferencias, haciendo posible identificar el acuerdo entre las partes sobre cómo interpretar el tratado en cuestión”. Según el Uruguay, “el posterior acuerdo verbal entre los dos países de 2 de marzo de 2004 hecho por intermedio de los Ministros de Relaciones Exteriores” era un ejemplo concreto de tales prácticas posteriores que excluían cualquier interpretación que reconociera un derecho de veto. El Uruguay reiteró que el acuerdo bilateral de 2 de marzo de 2004, cuya existencia había sido reconocida por el Presidente de la República Argentina, claramente autorizaba la construcción de las plantas. Concluyendo su segunda ronda de observaciones orales, el Uruguay reiteró expresamente “su intención de cumplir plenamente el Estatuto de 1975 del Río Uruguay y su aplicación” y repitió “como expresión concreta de esa intención ... su ofrecimiento de realizar una observación continuada conjunta con la República Argentina” respecto de las consecuencias ambientales de las futuras operaciones de las plantas.

Razonamiento de la Corte

La Corte comienza observando que, al considerar una solicitud de medidas provisionales, no necesita considerar definitivamente probado que tiene competencia sobre el fondo de la causa, pero que no indicará tales medidas a menos que las disposiciones invocadas por el demandante parezcan, *prima facie*, dar una base sobre la cual pueda establecerse la competencia de la Corte.

La Corte señala que el Uruguay no niega que la Corte tiene competencia con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975. Explica que el Uruguay, empero, afirma que dicha competencia existe *prima facie* sólo con respecto a los aspectos de la solicitud de la Argentina que están directamente referidos a los derechos que la Argentina está facultada para reclamar con arreglo al Estatuto de 1975, y que el Uruguay insiste a este respecto en que los derechos invocados por la Argentina en relación con el eventual impacto económico y social de las plantas, en particular en materia de turismo, no están comprendidos en las previsiones del Estatuto de 1975.

La Corte, habida cuenta de que las Partes están de acuerdo en que tiene competencia con respecto a los derechos a los que se aplica el artículo 60 del Estatuto de 1975, dice que en la presente fase del procedimiento no necesita considerar

esta otra cuestión planteada por el Uruguay. Concluye, por lo tanto, que tiene competencia *prima facie* con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975 para conocer del fondo, y consiguientemente puede considerar la presente solicitud de medidas provisionales.

*

A continuación, la Corte recuerda que el objeto de su poder de indicar medidas provisionales es permitirle resguardar los derechos de cada una de las Partes en una causa “[m]ientras se pronuncia el fallo” en los procedimientos judiciales, siempre que tales medidas sean necesarias para impedir un perjuicio irreparable a los derechos en controversia. La Corte dice además que este poder debe ser ejercido sólo si hay una urgente necesidad de impedir un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la controversia antes de que la Corte haya tenido la oportunidad de dictar su decisión.

La Corte comienza por considerar las solicitudes de la Argentina dirigidas a obtener la suspensión de la autorización de la construcción de las plantas de celulosa y la suspensión de las obras de construcción mismas. En lo tocante a los derechos de naturaleza procesal invocados por la Argentina, la Corte deja para la fase de fondo la cuestión de si el Uruguay podría no haberse ajustado plenamente a lo dispuesto en el Capítulo II del Estatuto de 1975 cuando autorizó la construcción de las dos plantas. La Corte añade que no está actualmente convencida de que, si más adelante se demostrara que el Uruguay, antes del presente procedimiento o en alguna fase ulterior, no se había ajustado plenamente a esas disposiciones, las eventuales violaciones no podrían ser reparadas en la fase de fondo del procedimiento.

La Corte toma nota de la interpretación del Estatuto de 1975 presentada por la Argentina en el sentido de que establece una obligación de “no construcción”, es decir, que estipula que sólo se puede llevar adelante un proyecto si cuenta con el acuerdo de ambas partes o que, a falta de tal acuerdo, no se llevará adelante hasta que la Corte haya dictado su fallo sobre la controversia. Sin embargo, la Corte opina que no tiene que considerar esa cuestión a los presentes efectos, porque actualmente no está convencida de que, si más adelante se demostrara que ésa es la interpretación correcta del Estatuto de 1975, las eventuales violaciones del Estatuto que pudiera determinarse que ha cometido el Uruguay no podrían ser reparadas en la fase de fondo del procedimiento.

En lo tocante a los derechos de carácter sustantivo invocados por la Argentina, la Corte reconoce las preocupaciones expresadas por la Argentina respecto de la necesidad de proteger su medio ambiente natural y, en particular, la calidad del agua del Río Uruguay. Recuerda que ha tenido ocasión en el pasado de destacar la gran importancia que asigna al respeto del medio ambiente, en particular en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* y en su fallo en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*.

Sin embargo, en opinión de la Corte no hay en el expediente nada que demuestre que la decisión del Uruguay de

autorizar la construcción de las plantas plantea una amenaza inminente de daño irreparable al medio acuático del Río Uruguay o a los intereses económicos y sociales de los habitantes ribereños del lado argentino del río.

La Corte observa que la Argentina no la ha convencido de que la construcción de las plantas presenta un riesgo de daño irreparable al medio ambiente; ni se ha demostrado que la construcción de las plantas constituya una amenaza actual de daños económicos y sociales irreparables. Además, la Argentina no ha demostrado que la mera suspensión de la construcción de las plantas, a la espera del fallo definitivo sobre el fondo, sería susceptible de revertir o reparar las supuestas consecuencias económicas y sociales atribuidas por la Argentina a las obras de construcción.

Además, hasta el presente la Argentina no ha presentado pruebas que sugieran que la eventual contaminación resultante de la puesta en funcionamiento de las plantas sería de naturaleza tal que causara un daño irreparable al Río Uruguay. La Corte señala que una de las funciones de la CARU es asegurar la calidad del agua del río regulando y minimizando el nivel de contaminación y que, en todo caso, la amenaza de una eventual contaminación no es inminente, porque no se prevé que las plantas comiencen a funcionar antes de agosto de 2007 (Orión) y junio de 2008 (CMB).

La Corte añade que no le resulta convincente el argumento según el cual los derechos alegados por la Argentina ya no serían susceptibles de protección si la Corte decidiera no indicar en la presente fase del procedimiento la suspensión de la autorización para construir las plantas de celulosa y la suspensión de las obras de construcción propiamente dichas.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte concluye que las circunstancias del caso no son de carácter tal que requieran la indicación de una medida provisional por la que se ordene la suspensión por el Uruguay de la autorización para construir las plantas de celulosa o la suspensión de las obras de construcción propiamente dichas. La Corte deja en claro, empero, que, al continuar con la autorización y la construcción de las plantas, el Uruguay necesariamente asume todos los riesgos relacionados con cualquier determinación sobre el fondo que adopte más adelante la Corte. Señala que no puede considerarse que su construcción en el emplazamiento actual crea un hecho consumado, porque, como la Corte ha tenido ocasión de poner de relieve, “si está demostrado que la construcción de obras entraña una infracción de un derecho, no se puede ni se debe excluir *a priori* la posibilidad de una decisión judicial que ordene que tales obras no continúen o sean modificadas o desmanteladas”.

A continuación, la Corte pasa a considerar las demás medidas provisionales pedidas por la Argentina en su solicitud. La Corte señala que la presente causa pone de relieve la importancia de la necesidad de asegurar la protección ambiental de los recursos naturales compartidos permitiendo al mismo tiempo el desarrollo económico sostenible, y que, en particular, es necesaria tener presente la dependencia de las Partes respecto de la calidad del agua del Río Uruguay para su subsistencia y su desarrollo económico; desde

este punto de vista, se debe tener en cuenta la necesidad de garantizar la continua conservación del medio ambiente del río así como los derechos de los Estados ribereños al desarrollo económico.

La Corte recuerda a este respecto que el Estatuto de 1975 fue establecido de conformidad con el Tratado de Montevideo de 1961 sobre Límites entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina en el Río Uruguay, y que no es un punto controvertido entre las Partes que el Estatuto de 1975 establece un mecanismo conjunto para el uso y la conservación del río. La Corte observa que las detalladas disposiciones del Estatuto de 1975, que requieren la cooperación entre las Partes en las actividades que afecten al medio ambiente del río, crearon un régimen completo y progresivo; tiene importancia a este respecto el establecimiento de la CARU, un mecanismo conjunto con funciones reglamentarias, ejecutivas, administrativas, técnicas y de conciliación, al que se ha confiado la adecuada aplicación de las reglas contenidas en el Estatuto de 1975 que rigen la gestión del recurso fluvial compartido, y que el mecanismo procesal establecido con arreglo al Estatuto de 1975 constituye una parte muy importante del régimen del tratado.

La Corte declara que las Partes deben cumplir las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y destaca la necesidad de que la Argentina y el Uruguay pongan en práctica de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación establecidos en el Estatuto de 1975, siendo la CARU el foro previsto a este respecto. Asimismo, la Corte insta a ambas Partes a abstenerse de toda acción que pueda hacer más difícil la resolución de la presente controversia.

Habida cuenta de todas las consideraciones que anteceden y del compromiso afirmado ante la Corte por el Uruguay durante el procedimiento oral de cumplir plenamente el Estatuto del Río Uruguay de 1975, la Corte no considera que haya motivos para indicar las demás medidas provisionales solicitadas por la Argentina. La Corte concluye recordando que su decisión no prejuzga en modo alguno de la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo de la causa ni de ninguna cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda, o relacionada con el fondo mismo, y que deja intacto el derecho de la Argentina y del Uruguay de presentar argumentos con respecto a tales cuestiones. La decisión también deja intacto el derecho de la Argentina de presentar en el futuro una nueva solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al párrafo 3 del artículo 75 del Reglamento de la Corte, fundada en hechos nuevos.

*
* *

Declaración del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva concuerda con la decisión de la Corte de desestimar la solicitud de medidas provisionales. Sin embargo, no está totalmente satisfecho con el enfoque de la Corte, que centra la atención en la urgencia y el riesgo

de un perjuicio irreparable en caso de que no se indiquen tales medidas.

La obligación de las Partes de cumplir las medidas provisionales con arreglo al artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas requiere que la Corte se asegure de que su decisión no pueda considerarse como un fallo provisional susceptible de prejuzgar del examen que haga y las conclusiones a que llegue en el futuro sobre el fondo. Así pues, el examen de los efectos de las medidas no es, en sí mismo, suficiente para evitar esa posibilidad; dicho examen debe también estar respaldado por un análisis del fin mismo de las medidas solicitadas.

Corresponde a la Corte comparar *in limine* el fin de dichas medidas con el que se procura lograr mediante el procedimiento principal y, consiguientemente, desestimar las solicitudes directas, o en algunos casos indirectas, que desembocarían, en realidad, en un fallo provisional. Un enfoque de esa índole contribuiría, en primer lugar, a clarificar las relaciones entre el procedimiento incidental y el procedimiento principal de modo de asegurar que la Corte, cuando decida sobre el fondo, no esté constreñida por las medidas provisionales y, en segundo lugar, a limitar el procedimiento incidental a un examen que sólo comprenda las partes urgentes de la solicitud.

Opinión separada del Magistrado Abraham

Si bien expresa su acuerdo con la parte dispositiva de la providencia, el Magistrado Abraham lamenta que la Corte no haya aprovechado la oportunidad presentada por la presente causa de clarificar la cuestión de principio en cuanto a las relaciones entre el fundamento, o la existencia de un fundamento *prima facie*, de las alegaciones de la demandante con respecto al derecho que invoca y el pronunciamiento sobre las medidas urgentes que pide. Según muchos comentaristas, la Corte, cuando decide sobre una solicitud de medidas provisionales, debe abstenerse de toda clase de consideración acerca del fundamento de los argumentos de las Partes en cuanto a la existencia y el alcance de los derechos en controversia y debe limitarse a verificar si, suponiendo que el derecho alegado por el demandante sea en definitiva reconocido en el fallo definitivo, ese derecho está amenazado de sufrir entre tanto un daño irreparable. El Magistrado Abraham considera que esa opinión es equivocada. Señala que una medida provisional que ordene al demandado actuar o abstenerse de actuar de determinada manera interfiere necesariamente con el derecho fundamental de todos los Estados soberanos de actuar como estimen mejor siempre que sus actos se ajusten al derecho internacional. El Magistrado Abraham considera impensable que se dicte una orden de esa índole sin que la Corte haya llegado primero a la convicción de que hay por lo menos una apariencia de fundamento en el argumento de la parte demandante. A este respecto, el Magistrado Abraham establece una conexión entre la cuestión a la que se refiere y la afirmación de la Corte en su fallo en la causa *LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América)* (I.C.J. Reports 2001, pág. 466) de que las medidas indicadas con arreglo al

Artículo 41 del Estatuto son obligatorias. Como una orden de la Corte obliga al Estado al que se dirige la medida indicada a cumplirla, la Corte no puede prescribir tal medida sin haber llevado a cabo cierto mínimo grado de examen acerca de la existencia de los derechos alegados por el demandante, y, por consiguiente de dirigir una mirada sobre el fondo de la controversia.

El Magistrado Abraham opina que ese examen debe necesariamente ser limitado y ha de parecerse mucho al criterio de *fumus boni juris* tan familiar para otros tribunales internacionales y para numerosos sistemas jurídicos internos. Independientemente de la terminología empleada, esto equivale en sustancia a verificar que se hayan cumplido tres condiciones para permitir que la Corte ordene una medida para resguardar un derecho alegado por el demandante: debe haber elementos que hagan plausible la existencia del derecho; debe haber elementos para entender razonablemente que el comportamiento de la parte demandada está afectando, o hace correr el riesgo de que se afecte, de manera inminente, ese derecho; y, finalmente, que en las circunstancias del caso haya razones de urgencia que justifiquen una medida de protección para poner al derecho de que se trate al abrigo de un daño irreparable.

Opinión separada del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna lamenta que la Corte no haya aprovechado la oportunidad brindada por la presente causa para clarificar las relaciones entre el procedimiento principal y la solicitud de indicación de medidas provisionales.

Las dos Partes se trabaron en un debate a gran escala ante la Corte en cuanto a la existencia misma del derecho alegado por la Argentina, según el cual no se podía otorgar la autorización para construir las plantas de celulosa, ni se podían comenzar las obras en los emplazamientos, sin el previo acuerdo de ambos Estados. Si ese derecho existiera, la indicación de las medidas provisionales, a saber, el retiro de dicha autorización y la suspensión de las obras de construcción, se desprendería en efecto naturalmente de él.

La Corte debería haber considerado si, en determinadas circunstancias, no está obligada a examinar la existencia *prima facie* del derecho en controversia —aunque no debe llegar a una decisión definitiva sobre ese punto— cuando subsiste la duda a causa de la complejidad, la ambigüedad o el silencio eventuales de los textos en cuestión.

El Magistrado Bennouna lamenta que la Corte no haya abordado esa cuestión y opina que, por consiguiente, falta un eslabón en el razonamiento de la providencia.

No obstante, como el Magistrado Bennouna considera que las pruebas presentadas ante la Corte eran insuficientes para que pudiera determinar *prima facie* si el derecho alegado por la Argentina existía, y como está de acuerdo con el resto del razonamiento de la Corte, votó a favor de la providencia.

Opinión disidente del Magistrado Vinuesa

El Magistrado *ad hoc* Vinuesa discrepa con la conclusión de la Corte de que “las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad” de indicar medidas provisionales.

Insiste en la necesidad a aplicar el mecanismo conjunto establecido en el Estatuto de 1975 para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y señala la actual incertidumbre acerca del riesgo de perjuicio irreparable al medio ambiente del Río Uruguay. En su opinión, los dere-

chos y deberes emergentes del Estatuto de 1975 son una expresión del principio de precaución, que ha sido incorporado convencionalmente por el Uruguay y la Argentina. Tomando nota de los efectos jurídicos de los compromisos del Uruguay ante la Corte de cumplir plenamente el Estatuto de 1975, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa considera que la Corte, a fin de garantizar esos compromisos, debería haber indicado la suspensión temporal de la construcción de las plantas hasta que el Uruguay notificara a la Corte del cumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975.

163. PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 23 de enero de 2007

En una providencia dictada en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*, la Corte, por catorce votos contra uno, decidió que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 56) de la providencia es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez.”

*
* * *

Los Magistrados Koroma y Buergenthal anexaron declaraciones a la providencia. El Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez anexó una opinión disidente a la providencia.

*
* * *

Demanda y solicitudes de indicación de medidas provisionales

La Corte recuerda que, por una demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 4 de mayo de 2006, la República Argentina (en adelante: “la Argentina”) entabló un procedimiento contra la República Oriental del Uruguay (en adelante: “el Uruguay”) alegando la violación por el Uruguay de las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto del Río Uruguay, que fue firmado por la Argentina y el Uruguay el 26 de febrero de 1975 y entró en vigor el 18 de septiembre de 1976 (en adelante: el “Estatuto de 1975”). En su demanda, la Argentina sostiene que esa violación surge de “la autorización, construcción y futura puesta en funcionamiento de dos *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*”, con referencia en particular “a los efectos de dichas actividades en la calidad de las aguas del Río Uruguay y en las zonas de influencia del río”.

La Argentina funda la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el primer párrafo del artículo 60 del Estatuto de 1975, que dispone, entre otras cosas, que toda controversia acerca de la interpretación o la aplicación del Estatuto de 1975 “que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia”.

Sobre la base de la declaración de hechos y los fundamentos jurídicos enunciados en la demanda, la Argentina pide a la Corte que juzgue y declare:

“1. Que el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975 y las demás

reglas de derecho internacional a las que se remite dicho instrumento, comprendiendo, entre otras:

“a) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay;

“b) La obligación de notificación previa a la CARU [sigla en español de la Comisión Administradora del Río Uruguay] y a la Argentina;

“c) La obligación de cumplir el procedimiento prescrito en el capítulo II del Estatuto de 1975;

“d) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para preservar el medio acuático y para prevenir la contaminación y la obligación de proteger la biodiversidad y las pesquerías, incluida la obligación de preparar un estudio de impacto ambiental completo y objetivo;

“e) La obligación de cooperar en la prevención de la contaminación y la protección de la biodiversidad y de las pesquerías; y

“2. Que, por su comportamiento, el Uruguay ha incurrido en responsabilidad internacional frente a la Argentina;

“3. Que el Uruguay deberá cesar su comportamiento ilícito y cumplir escrupulosamente en el futuro las obligaciones que le incumben; y

“4. Que el Uruguay deberá dar una plena reparación por el daño causado por su violación de las obligaciones que le incumben.”

La Corte recuerda que, inmediatamente después de presentar su demanda el 4 de mayo de 2006, la Argentina presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales requiriendo que el Uruguay: suspendiera de inmediato todas las autorizaciones para la construcción de las plantas CMB y Orión y suspendiera las obras de construcción en dichas plantas a la espera del fallo definitivo de la Corte; y cooperara de buena fe con la Argentina con miras a proteger y preservar el medio acuático del río Uruguay, se abstuviera de llevar a cabo toda nueva acción unilateral con respecto a la construcción de las dos plantas que no se ajustara al Estatuto de 1975 y asimismo se abstuviera de toda otra acción que pudiera agravar o extender la controversia o hacer más difícil su solución. En una providencia de fecha 13 de julio de 2006, la Corte decidió “que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales”. En una providencia de la misma fecha, la Corte fijó plazos para la presentación de los alegatos escritos iniciales.

El 29 de noviembre de 2006, el Uruguay, refiriéndose al caso pendiente y citando el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y el artículo 73 del Reglamento de la Corte, presentó a su vez una solicitud de indicación de medidas provisionales, afirmando que eran “urgentemente necesarias para proteger los derechos del Uruguay que están en controversia en el presente procedimiento de un daño inminente e irreparable, y para prevenir el agravamiento de la presente controversia”. El Uruguay dijo, entre otras cosas, que, desde

el 20 de noviembre de 2006, “[g]rupos organizados de ciudadanos argentinos han bloqueado un vital puente internacional sobre el Río Uruguay, cortando los viajes comerciales y turísticos entre la Argentina y el Uruguay” y que dichos grupos proyectaban extender los bloqueos al río mismo. El Uruguay alegaba haber sufrido importantes daños económicos por tales acciones, contra las cuales la Argentina, según el Uruguay, no ha tomado medida alguna. Alegó que el fin expresado de las acciones era forzar al Uruguay a acceder a la exigencia de la Argentina de que pusiera fin permanentemente a la construcción de la planta de celulosa Botnia, el objeto de la controversia, y para impedir que la planta llegase jamás a entrar en funcionamiento.

En la conclusión de su solicitud el Uruguay pidió a la Corte que indicara las siguientes medidas:

“A la espera del fallo definitivo de la Corte, la Argentina

“i) Tome todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados;

“ii) Se abstenga de toda medida que pueda agravar o extender la presente controversia o hacer más difícil su solución; y

“iii) Se abstenga de toda otra medida que pueda perjudicar los derechos del Uruguay en controversia ante la Corte.”

Competencia de la Corte

La Corte señala que en las audiencias celebradas los días 18 y 19 de diciembre de 2006 la Argentina impugnó la competencia de la Corte de indicar las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay fundándose, en particular, en que la solicitud no tenía vínculo alguno con el Estatuto del Río Uruguay ni con la demanda por la cual se inició el procedimiento. En opinión de la Argentina, el fin real de la solicitud del Uruguay era obtener la remoción de los piquetes y ninguno de los derechos potencialmente afectados por los piquetes, es decir, el derecho a la libertad de transporte y a la libertad de comercio entre los dos Estados, eran derechos regidos por el Estatuto del Río Uruguay. La Argentina argumentó que esos derechos estaban regidos por el Tratado de Asunción, que estableció el Mercado Común del Sur (en adelante: “Mercosur”), señalando que el Uruguay ya había recurrido a un Tribunal *ad hoc* del Mercosur en relación con los piquetes y que el 6 de septiembre pasado dicho tribunal había dictado su laudo sobre el caso, el cual era definitivo y obligatorio y constituía cosa juzgada con respecto a las Partes. La Argentina sostuvo que el sistema de solución de controversias del Mercosur excluía la posibilidad de dirigirse a cualquier otro foro.

A continuación, la Corte expone los argumentos del Uruguay. El Uruguay negó que su solicitud de indicación de medidas provisionales tuviera el fin de obtener de la Corte una condena de la ilegitimidad del bloqueo de las rutas y puentes internacionales que unen a la Argentina con el Uruguay con arreglo al derecho internacional general

o a las reglas del Tratado de Asunción. Según el Uruguay, los piquetes constituían hechos ilegítimos que violaban y amenazaban causar un perjuicio irreparable a los derechos mismos que estaba defendiendo ante la Corte. El Uruguay sostuvo que el bloqueo de las rutas y puentes internacionales era un asunto directa, íntima e indisolublemente relacionado con el objeto de la causa que la Corte tenía ante sí y que la Corte incuestionablemente tenía competencia para conocer de dicho asunto. Asimismo, el Uruguay negó que las medidas que había tomado en el marco de las instituciones del Mercosur tuvieran alguna clase de incidencia en la competencia de la Corte, habida cuenta de que el laudo del Tribunal *ad hoc* de 6 de septiembre de 2006 se refería a piquetes diferentes —establecidos en otro momento y con un fin diferente— de los mencionados en su solicitud de medidas provisionales y que no se había entablado ningún otro procedimiento dentro de los mecanismos de solución de controversias del Mercosur con respecto a los piquetes actuales.

La Corte señala en primer lugar que al considerar una solicitud de medidas provisionales no necesita considerar definitivamente probado que tiene competencia sobre el fondo de la causa, sino que no indicará tales medidas a menos que haya, *prima facie*, una base sobre la cual pueda establecerse su competencia. Observa que ello es así independientemente de si la solicitud es formulada por la parte demandante o por la parte demandada en el procedimiento sobre el fondo.

Después de señalar que ya concluyó, en su providencia de 13 de julio de 2006, que tenía competencia *prima facie* con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975 para conocer del fondo de la causa, la Corte examina el vínculo entre los derechos que se procura proteger mediante las medidas provisionales y el objeto del procedimiento ante la Corte sobre el fondo de la causa. Observa que el Artículo 41 del Estatuto de la Corte la autoriza a indicar “las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes” y dice que los derechos del demandado (el Uruguay) no dependen de la manera en la cual el demandante (la Argentina) haya formulado su demanda.

La Corte determina que los derechos que el Uruguay pueda tener a continuar la construcción y comenzar la puesta en funcionamiento de la planta Botnia de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de 1975, a la espera de un fallo definitivo de la Corte, constituyen efectivamente un derecho invocado en la presente causa, que puede en principio ser protegido por la indicación de medidas provisionales. Añade que el derecho invocado por el Uruguay a obtener que el fondo de la presente causa sea resuelto por la Corte con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975 también tiene una conexión con el objeto del procedimiento sobre el fondo iniciado por la Argentina y puede en principio ser protegido por la indicación de medidas provisionales.

La Corte concluye que los derechos que el Uruguay invoca en su solicitud y procura proteger mediante ella tienen una conexión suficiente con el fondo de la causa y que, consiguientemente, el artículo 60 del Estatuto de 1975 puede ser

aplicable a tales derechos. La Corte señala que los derechos invocados por el Uruguay ante el Tribunal *ad hoc* del Mercosur son diferentes de los que procura que sean protegidos en la presente causa y que de ello se infiere que la Corte tiene competencia para conocer de la solicitud de medidas provisionales formulada por el Uruguay.

Medidas provisionales: razonamiento de la Corte

La Corte observa que su poder de indicar medidas provisionales tiene como fin resguardar los derechos de cada una de las partes en el procedimiento “[m]ientras se pronuncia el fallo”, siempre que tales medidas se justifiquen para impedir un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la controversia. Añade que esa facultad sólo puede ser ejercida si hay una urgente necesidad de impedir un perjuicio irreparable a tales derechos, antes de que la Corte dicte su fallo definitivo.

Con respecto a la primera medida provisional solicitada por el Uruguay, a saber, que la Argentina “tome todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados”, la Corte señala que, según el Uruguay: se han instalado piquetes en todos los puentes que unen al Uruguay con la Argentina; el puente de Fray Bentos, por el que pasa normalmente el 91% de las exportaciones del Uruguay a la Argentina, ha sido sometido a un bloqueo completo e ininterrumpido, y los otros dos puentes que unen a los dos países “han sido cerrados algunas veces” y que existía un riesgo real de que fueran bloqueados permanentemente. Una vez más, según el Uruguay, esos piquetes tienen un impacto sumamente grave en la economía del Uruguay y en su industria turística y, además, tienen el fin de compeler al Uruguay a detener la construcción de la planta Botnia, que se perdería en su totalidad, originando de tal modo un perjuicio irreparable. El Uruguay alegó asimismo que, al alentar los bloqueos, la Argentina había iniciado una tendencia encaminada a producir un perjuicio irreparable a la sustancia misma de los derechos en controversia y que, consiguientemente, “lo que presenta la amenaza urgente son los bloqueos, y no ... [el] impacto que puedan eventualmente tener en la planta Botnia”. La Corte señala que la Argentina controvertió la versión de los hechos presentada por el Uruguay y argumentó que la cuestión era el bloqueo de rutas en territorio argentino y no de un puente internacional. En su opinión, los piquetes eran “esporádicos, parciales y geográficamente localizados” y, además, no tenían impacto alguno ni en el turismo o el comercio entre los dos países, ni en la construcción de plantas de celulosa, que ha continuado. La Argentina dijo a este respecto que la planta Orión estaba “en el 70% de la construcción proyectada”. Añadió que nunca había alentado los piquetes, ni proporcionado apoyo alguno a los piqueteros, y sostuvo que el bloqueo parcial de rutas en la Argentina no era susceptible de causar un perjuicio irreparable a los derechos que serán objeto del fallo de la Corte sobre el fondo, y que no había urgencia alguna en tomar las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay.

Refiriéndose a los argumentos de las Partes, la Corte expresa su opinión en el sentido de que, a pesar de los bloqueos, la construcción de la planta Botnia ha progresado significativamente desde el verano de 2006, habiéndose otorgado dos nuevas autorizaciones, y que actualmente está bien avanzada y por consiguiente continúa. Dice que no está convencida de que los bloqueos hagan correr el riesgo de perjudicar irreparablemente los derechos que el Uruguay reivindica en la presente causa en virtud del Estatuto de 1975 como tal y añade que no se ha demostrado que, si dicho riesgo existiera, sería inminente. Consiguientemente, la Corte concluye que las circunstancias del caso no son de carácter tal que requieran la indicación de la primera medida provisional solicitada por el Uruguay, consistente en “impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito” entre los dos Estados y, entre otras cosas, “el bloqueo de [los] puentes y rutas” que los unen.

A continuación, la Corte pasa a considerar las otras dos medidas provisionales solicitadas por el Uruguay, a saber, que la Argentina “se abstenga de toda medida que pueda agravar o extender la presente controversia o hacer más difícil su solución; y se abstenga de toda otra medida que pueda perjudicar los derechos del Uruguay en controversia ante la Corte”. La Corte hace referencia al argumento del Uruguay según el cual puede dictarse una providencia con el fin de prevenir el agravamiento de la controversia aun cuando la Corte haya concluido que no existe ninguna amenaza de daño irreparable a los derechos en controversia y señala que, según el Uruguay, el bloqueo de los puentes sobre el Río Uruguay equivale a un agravamiento de la controversia que amenaza a la buena administración de justicia. El Uruguay argumenta asimismo que, habida cuenta del comportamiento de la Argentina encaminado a compeler al Uruguay a someterse, sin esperar el fallo sobre el fondo, a las pretensiones hechas valer por la Argentina ante la Corte, la Corte debería ordenar a la Argentina que se abstuviera de toda otra medida que pudiera perjudicar los derechos del Uruguay que están en controversia. La Corte observa que, en opinión de la Argentina, no había riesgo alguno de agravamiento o extensión de la controversia y nada en su comportamiento infringía los derechos de carácter procesal del Uruguay o ponía en peligro los derechos del Uruguay a continuar el procedimiento, a desplegar todos los fundamentos de su defensa y a obtener de la Corte una decisión con fuerza obligatoria. La Argentina añadió que, en ausencia de cualquier vínculo con el objeto del procedimiento, si la Corte decidiera no indicar la primera medida provisional, la segunda y la tercera de las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay no podían ser indicadas independientemente de la primera.

La Corte señala que en varias ocasiones, en causas anteriores de las que cita ejemplos, indicó medidas provisionales en las que dispuso que las Partes no tomaran medida alguna que pudiera agravar o extender la controversia o hacer más difícil su solución. Señala que en esos casos también se habían indicado medidas provisionales además de las que disponían que las Partes no tomaran medidas que agravaran o extendieran la controversia o hicieran más difícil

su solución. En la presente causa, la Corte concluye que no existe actualmente un riesgo inminente de perjuicio irreparable a los derechos del Uruguay que están en controversia ante ella, causado por los bloqueos de los puentes y rutas que unen a los dos Estados. Por consiguiente, considera que los bloqueos en sí mismos no justifican la indicación de la segunda medida provisional solicitada por el Uruguay, en ausencia de las condiciones necesarias para que la Corte indique la primera medida provisional. Por las razones mencionadas, la Corte tampoco puede indicar la tercera medida provisional solicitada por el Uruguay.

Habiendo rechazado en su totalidad la solicitud del Uruguay de indicación de medidas provisionales, la Corte reitera la exhortación que dirigió a las Partes en su providencia de 13 de julio de 2006 a “cumplir las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional”, a “[poner] en práctica de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación demostrados en el Estatuto de 1975, siendo la CARU [Comisión Administradora del Río Uruguay] el foro previsto a este respecto”, y a “abstenerse de toda acción que pueda hacer más difícil la resolución de la presente controversia”. Señala que su decisión no prejuzga en modo alguno de la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo de la causa ni de ninguna cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda o con el fondo mismo, y que deja intacto el derecho de la Argentina y del Uruguay de presentar argumentos con respecto a tales cuestiones. La decisión también deja intacto el derecho del Uruguay de presentar en el futuro una nueva solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al párrafo 3 del artículo 75 del Reglamento de la Corte, fundada en hechos nuevos.

*
* *
*

Declaración del Magistrado Koroma

En una declaración anexada a la providencia, el Magistrado Koroma señaló que la decisión adoptada por la Corte en la presente causa era sensata. La Corte concluyó que tenía competencia *prima facie*, pero que, como no se había demostrado una amenaza inminente de perjuicio irreparable o perjuicio a derechos del Uruguay, no podía hacer lugar a la solicitud en su totalidad, y asimismo —cosa que el Magistrado Koroma consideraba adecuado— exhortó a las Partes a abstenerse de toda acción que pudiera hacer más difícil la resolución de la controversia. Cree que esa exhortación no sólo está comprendida dentro del ámbito del Artículo 41 del Estatuto —resguardar los derechos de cada una de las Partes— sino que además debería alentarlos a resolver pacíficamente su controversia. A su juicio, la función judicial no se limita a resolver las controversias y promover el desarrollo del derecho, sino que comprende alentar a las partes en una controversia a encontrar una solución pacífica para su controversia sobre la base del derecho y no de otra forma.

Declaración del Magistrado Buergenthal

Aunque está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar la solicitud de medidas provisionales formulada

por el Uruguay, el Magistrado Buergenthal argumenta en su declaración que la Corte tiene la potestad de hacer lugar a dos tipos distintos de medidas provisionales. Un tipo se funda en la conclusión de que hay una necesidad urgente de medidas de esa índole a causa del riesgo de un perjuicio o daño irreparable a los derechos que son objeto de la controversia respecto de la cual la Corte tiene competencia *prima facie*. El otro tipo de medidas provisionales puede ser indicado, según el Magistrado Buergenthal, a fin de impedir el agravamiento o la extensión de la controversia por medios coercitivos extrajudiciales no relacionados con el objeto de la controversia. Sostiene que al centrar la atención sólo en el primer tipo, la Corte perdió una oportunidad de considerar exhaustivamente el pleno alcance de la facultad que le confiere el Artículo 41 de su Estatuto en circunstancias en las que haya alegaciones de medidas coercitivas extrajudiciales.

El Magistrado Buergenthal concluye que, a pesar del lamentable daño económico causado al Uruguay por los bloqueos de los puentes, esas acciones parecen no haber socavado gravemente la capacidad del Uruguay para proteger con eficacia sus derechos generalmente en los procedimientos judiciales pendientes.

Opinión disidente del Magistrado Torres Bernárdez

1. En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez examina en primer lugar la cuestión de la competencia *prima facie* de la Corte y la admisibilidad de la solicitud del Uruguay de indicación de medidas provisionales y posteriormente la cuestión de si hay o no un riesgo de perjuicio irreparable a los derechos controvertidos invocados por el Uruguay y una urgente necesidad de repararlo.

2. Con respecto a la primera cuestión, el Magistrado Torres Bernárdez concluye que las alegaciones de la Argentina en cuanto a falta de competencia e inadmisibilidad no están respaldadas ni por los hechos del caso ni por el derecho aplicable. Así pues, el Magistrado Torres Bernárdez expresa su acuerdo con el rechazo de la Corte de las excepciones presentadas por la Argentina (párr. 30 de la providencia). También considera que ese rechazo entraña la confirmación de que los derechos invocados por el Uruguay como parte en el Estatuto de 1975 del Río Uruguay, para los que el Uruguay solicita protección mediante la indicación de medidas provisionales, no son, *prima facie*, inexistentes o ajenos a la controversia. Son derechos en controversia plenamente plausibles y son suficientemente importantes y sólidos como para justificar posibles medidas de protección en respuesta al comportamiento de una parte que amenace infringirlos. Así pues, la pretensión del Uruguay cumple el criterio de “*fumus boni juris*” o “*fumus non mali juris*”.

3. Con respecto a la cuestión de si hay o no un riesgo de perjuicio irreparable a los derechos controvertidos alegados por el Uruguay y una urgente necesidad de repararla, el Magistrado Torres Bernárdez comienza recordando que, con arreglo al Artículo 41 del Estatuto de la Corte, la indicación de medidas provisionales presupone que no se debe causar “un perjuicio irreparable” en el curso del procedi-

miento judicial a los derechos que son objeto de controversia y que, por consiguiente, la Corte debe preocuparse por resguardar mediante tales medidas los derechos que posteriormente la Corte puede determinar que pertenecen al demandante o al demandado (véase, por ejemplo, *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro))*, Medidas provisionales, Providencia de 8 de abril de 1993, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 19, párr. 34). Pero es obviamente innecesario, cuando se hayan de indicar medidas provisionales, que el “perjuicio” mismo ya haya ocurrido. Es suficiente que haya un serio “riesgo” de perjuicio irreparable a los derechos en controversia. Ello explica por qué es jurisprudencia asentada de la Corte que las medidas provisionales tienen la finalidad de responder no a “un perjuicio irreparable” *per se*, sino a un “riesgo de perjuicio irreparable” a los derechos en controversia. Y efectivamente lo que debe demostrarse es el “riesgo” y la “urgencia”.

4. El Magistrado Torres Bernárdez señala que, al considerar la cuestión de la existencia del riesgo y su inminencia, se fundará esencialmente en elementos de hecho. Señala que el término “perjuicio” utilizado en la jurisprudencia de la Corte tiene un significado más amplio y más flexible que el daño o pérdida de carácter económico. En cuanto a la “irreparabilidad” del perjuicio, concuerda en que el criterio principal empleado en la jurisprudencia se refiere a la preservación de la integridad y la eficacia del fallo sobre el fondo.

5. El hecho de que en la presente causa los derechos alegados por el Uruguay, tomados como blanco por los “asambleístas” de Gualeguaychú y sus alrededores, son “derechos en controversia” ante la Corte no cambia en modo alguno las obligaciones de la Argentina como soberano territorial. Además, como Parte en el caso, la Argentina no debe adelantarse al fallo definitivo de la Corte sobre los “derechos en controversia” en la causa que ella misma sometió a la Corte. Además, la situación se ha deteriorado desde finales de noviembre de 2006. Debería haber puesto en marcha el ejercicio por la Corte de su poder de indicar tales medidas para resguardar los derechos del Uruguay en controversia y revertir la pronunciada tendencia al agravamiento y la extensión de la controversia.

6. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, las circunstancias de la presente causa requieren la indicación de medidas provisionales muy específicas. Es raro que un Estado demandado se encuentre expuesto, como “litigante”, a daños económicos, sociales y políticos como resultado de medidas coercitivas adoptadas por nacionales del Estado demandante en dicho Estado. El fin declarado de esas medidas coercitivas es detener la construcción de la planta de celulosa “Orión” o forzar su reubicación, es decir, causar perjuicio al principal derecho del Uruguay en controversia en la causa. Tampoco es frecuente que un Estado demandante “tolere” una situación de esa índole, invocando una política interna de persuasión, y no de represión, frente a los movimientos sociales y, por esa razón, omitiendo ejercer la “diligencia debida” requerida del soberano territorial por el

derecho internacional general en esta esfera, comprendiendo, en primerísimo lugar, el cumplimiento de la obligación de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados (causa relativa al *Canal de Corfú (Reino Unido contra Albania)*, Fondo, Fallo, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 22).

7. A pesar de las consideraciones que anteceden, la Corte concluyó que las circunstancias del caso no eran de carácter tal que requiriesen la indicación de la *primera medida provisional* solicitada por el Uruguay, consistente en “impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito” entre los dos Estados y, entre otras cosas, “el bloqueo de [los] puentes y rutas” que los unen (párrafo 43 de la providencia). En la providencia esta conclusión se funda en un razonamiento que no deja duda alguna acerca de los hechos como tales, es decir, acerca de la existencia de los bloqueos de las rutas argentinas de acceso a los puentes internacionales. Sin embargo, la Corte no ve en ellos ningún “riesgo inminente” de “un perjuicio irreparable” al derecho del Uruguay a construir la planta “Orión” en Fray Bentos *pendente lite*.

8. El Magistrado Torres Bernárdez discrepa con esa conclusión de la providencia porque se funda en un enfoque “reduccionista” del concepto de “riesgo inminente de un perjuicio irreparable” y del alcance de “los derechos del Uruguay en controversia” en la causa. Ese “reduccionismo” está probado por el hecho de que la Corte se abstuvo de considerar si los bloqueos han causado y/o pueden seguir causando un perjuicio económico y social al Uruguay. Sin embargo, ésa era la razón de ser de la solicitud del Uruguay. El Uruguay procuraba protegerse del importante daño causado al comercio y el turismo uruguayos inherente a la situación creada por los bloqueos. Después de todo, los bloqueos se establecieron con el fin de hacer que el Uruguay pague un precio, o un “peaje”, para poder continuar la construcción de la planta “Orión” en Fray Bentos.

9. A este respecto, el Magistrado señala en su opinión que los bloqueos tolerados por la Argentina han creado un dilema para el Uruguay: o bien detiene la construcción de la planta “Orión” o bien paga un “peaje” de naturaleza económica y social para poder continuar la construcción de la planta. Así pues, el hecho de que la construcción de la planta continúe no disipa el “*riesgo de perjuicio*” al derecho del Uruguay que son infringidos por los bloqueos. Por el contrario, el “peaje” se hace más pesado cada día que pasa y hay una relación reconocida entre los hechos que crean objetivamente el “peaje” y el “derecho” reivindicado por el Uruguay a construir la planta de Fray Bentos a la espera del fallo definitivo de la Corte. Además, el “peaje” crea un problema de seguridad porque las acciones de los “asambleístas” causan alarma y tensión social que pueden dar lugar a incidentes fronterizos y transfronterizos.

10. Para el Magistrado Torres Bernárdez, ese “peaje” puede considerarse esencialmente como un *lucro cesante* para la economía uruguaya, que es portador de un “riesgo de perjuicio” para los derechos que el país está defendiendo en el presente caso sobre la base del Estatuto del Río Uruguay, entre otros, el derecho a continuar la construcción de

la planta Orión en Fray Bentos y el derecho a obtener que la controversia jurídica entre la Argentina y el Uruguay respecto de las plantas de celulosa sea decidida de conformidad con el artículo 60 del Estatuto del Río, pues los “acontecimientos pueden [efectivamente] hacer que una demanda quede sin objeto” (causa relativa a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua contra Honduras) (Competencia y admisibilidad)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1988*, pág. 95, párr. 66). Por ejemplo, el paso del tiempo ha despojado de su pertinencia a determinadas conclusiones de la demanda de la Argentina de 4 de mayo de 2006, pues la planta CMB proyectada por ENCE ha sido trasladada a Punta Pereira en el lado uruguayo del Río de la Plata. Allí radica el “riesgo de perjuicio” a los derechos en controversia para el Uruguay en la presente causa. La paz social es muy apreciada por las empresas industriales. Los manifestantes argentinos tienen plena conciencia de ello, como lo indica el hecho de que comenzaran los actuales bloqueos de las rutas y el puente poco después de que el proyecto Orión fuera aprobado por el Banco Mundial y sus instituciones de préstamo.

11. El perjuicio en cuestión es, por su propia naturaleza, “irreparable”, porque el fallo de la Corte no podría restituir el proyecto “Orión” a Fray Bentos si Botnia decidiera retirarse. Aunque ello no es así por el momento, ése no es el punto. Lo que importa, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, es el “riesgo de perjuicio” y dicho riesgo es real y presente porque la Argentina no ha tomado las medidas necesarias para poner fin a la situación causada por los piquetes ni impedir la repetición de éstos. También es necesario eliminar urgentemente el “perjuicio irreparable”, porque es un “*riesgo actual*”.

12. Dicho riesgo actual se ha ido incrementando de una manera constante desde finales de noviembre de 2006 con las lamentables consecuencias que pueden fácilmente imaginarse para el desarrollo económico sostenible del país. También afecta el derecho a que la controversia sea resuelta por la Corte con arreglo al artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay. No puede haber duda acerca de la necesidad de proteger ese derecho desde ahora, pues la duración del riesgo de perjuicio creado por el “peaje” amenaza a la integridad misma del arreglo judicial.

13. Además, el perjuicio causado a la economía uruguaya por los piquetes no es en modo alguno un perjuicio que el Uruguay deba sufrir con arreglo al derecho material aplicable a la controversia jurídica que la Corte tiene ante sí —es decir, el Estatuto de 1975 del Río Uruguay— ni con arreglo al Estatuto o el Reglamento de la Corte ni a la providencia de 13 de julio de 2006. El Uruguay tiene derecho a pedir que se ponga fin a los piquetes y las acciones de los asambleístas que están causando daño a su economía, creando así un “riesgo actual” para los derechos alegados por el Uruguay en la causa. La Argentina, a su vez, tiene obligaciones particulares a este respecto en calidad de Estado con autoridad sobre el territorio en el que tienen lugar los hechos en cuestión, y también en calidad de parte en la presente causa. Es sorprendente que, hasta la fecha, ninguna de esas dos obligaciones haya impulsado a las autoridades argentinas a poner fin a los piquetes.

14. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, para la indicación de medidas provisionales, hay *prima facie* una amplia relación jurídica entre: 1) los hechos relacionados con el bloqueo de rutas y puentes por los asambleístas argentinos, tolerados por las autoridades de dicho país; 2) el riesgo actual de un perjuicio irreparable a los derechos del Uruguay en controversia; 3) el principio de óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay y su agua, incluso para fines industriales respetando el régimen del río y la calidad de sus aguas (artículo 27 del Estatuto de 1975), y 4) el arreglo judicial de las controversias relacionadas con el Estatuto. La demanda de la Argentina por la cual se inició el procedimiento parecería confirmar esa relación.

15. A la luz de esas consideraciones, y teniendo en cuenta los argumentos y documentos presentados por las Partes, el Magistrado Torres Bernárdez considera que las circunstancias del caso apoyan la indicación de la *primera medida provisional* solicitada por el Uruguay, a saber, que la Argentina tome “todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados”.

16. El Magistrado Torres Bernárdez también discrepa con la providencia en lo tocante a la omisión en indicar, en su parte dispositiva, una medida provisional encaminada a evitar que se agrave o se extienda la controversia o que se haga más difícil su solución, que es el punto planteado por la *segunda medida provisional* solicitada por el Uruguay. Para el Magistrado Torres Bernárdez, las circunstancias particulares del caso, incluso las posteriores a las audiencias que son de dominio público, requieren la urgente indicación de medidas provisionales relacionadas con el no agravamiento y la no extensión de la controversia *dirigidas a ambas Partes*. Por consiguiente, en lo tocante a este último aspecto, el Magistrado Torres Bernárdez se aparta de la formulación dada por el Uruguay a la segunda medida que solicita (párrafo 2 del artículo 75 del Reglamento de la Corte).

17. La opinión destaca toda la importancia de la facultad de la Corte de indicar las medidas mencionadas

“independientemente” de las solicitudes de indicación de medidas provisionales presentadas por las Partes con miras a resguardar derechos específicos. Esas declaraciones han sido incorporadas al razonamiento de distintas providencias relativas a medidas provisionales tanto antes de la causa *LaGrand* como después de ella.

18. El Magistrado Torres Bernárdez lamenta que la Corte no haya indicado medidas provisionales para ambas Partes a fin de evitar que agraven o extendieran la controversia. La Corte debería haberlo hecho sobre la base del derecho internacional, a saber, del

“principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales y análogamente demostrado en muchas convenciones ... según la cual las partes en una causa deben abstenerse de toda medida capaz de ejercer un efecto perjudicial con respecto a la ejecución de la decisión que haya de dictarse y, en general, no permitir que se tome ninguna clase de medidas que puedan agravar o extender la controversia”. (*Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B No. 79*, pág. 199; *LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América)*, Fallo, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 503, párr. 103.)

19. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la providencia en lo tocante a su rechazo de la tercera medida provisional solicitada por el Uruguay, pero no por la razón indicada en la providencia (párr. 51). Para él, esa tercera medida provisional carece de precisión, es insuficientemente específica y las circunstancias del caso en la actualidad no requieren la indicación de una medida de tan amplio alcance.

20. En resumen, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la conclusión de la providencia respecto de la competencia de la Corte *prima facie* para conocer de la solicitud del Uruguay y con su rechazo de la tercera medida solicitado. Por otro lado, discrepa con la providencia en lo tocante al rechazo de la primera medida solicitada, así como al rechazo de la segunda medida reformulada de modo que se dirija a ambas partes. Esos dos puntos de discrepancia le han impedido votar a favor de la providencia.

164. APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA SERBIA Y MONTENEGRO)

Fallo de 26 de febrero de 2007

En su fallo en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, la Corte afirmó que tenía competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, para conocer de la controversia. Decidió que Serbia no había cometido genocidio, no había conspirado para cometer genocidio ni instigado a cometer genocidio y no había sido cómplice de genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención.

La Corte decidió asimismo que Serbia había violado la obligación de prevenir el genocidio con respecto al genocidio que ocurrió en Srebrenica y las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención por no haber transferido a Ratko Mladić, enjuiciado por genocidio y complicidad en genocidio, para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y consiguientemente no haber cooperado plenamente con dicho tribunal.

La Corte también decidió que Serbia había violado su obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas

por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 en la presente causa, en la medida en que no tomó todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995.

La Corte decidió que Serbia tomara inmediatamente medidas eficaces a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención de castigar los actos de genocidio, o cualquiera de los demás actos proscritos por el artículo III de la Convención, y para transferir a las personas acusadas de genocidio o cualquiera de esos otros actos para ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y a fin de cooperar plenamente con dicho tribunal. Por último, la Corte determinó que las decisiones incluidas en el fallo respecto de las Violaciones por parte de Serbia de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención constituían una satisfacción adecuada y que la presente no era una causa en la cual sería adecuado disponer el pago de una compensación, o, con respecto a la violación de la obligación de prevenir el genocidio, disponer que se proporcionen seguridades y garantías de no repetición.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Mahiou, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* *

El párrafo dispositivo (párr. 471) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por diez votos contra cinco,

“Rechaza las excepciones contenidas en las conclusiones finales de la demandada en el sentido de que la Corte no tiene competencia, y afirma que tiene competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, para conocer de la controversia planteada ante ella el 20 de marzo de 1993 por la República de Bosnia y Herzegovina;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“2) Por trece votos contra dos,

“Decide que Serbia no ha cometido genocidio, por conducto de sus órganos o de personas cuyos actos comprometan su responsabilidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abra-

ham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“3) Por trece votos contra dos,

“Decide que Serbia no ha conspirado para cometer genocidio, ni instigado a cometer genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“4) Por once votos contra cuatro,

“Decide que Serbia no ha sido cómplice de genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Sepúlveda-Amor, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Keith, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“5) Por doce votos contra tres,

“Decide que Serbia violó la obligación de prevenir el genocidio, con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, con respecto al genocidio que ocurrió en Srebrenica en julio de 1995;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Tomka, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“6) Por catorce votos contra uno,

“Decide que Serbia violó las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio por no haber transferido a Ratko Mladić, enjuiciado por genocidio y complicidad en genocidio, para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y consiguientemente no haber cooperado plenamente con dicho tribunal;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kreća;

“7) Por trece votos contra dos,

“*Decide* que Serbia violó su obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 en la presente causa, en la medida en que no tomó todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“8) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que Serbia debe tomar inmediatamente medidas eficaces a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de castigar actos de genocidio definidos por el artículo II de la Convención, o cualquiera de los demás actos proscritos por el artículo III de la Convención, y a fin de transferir a las personas acusadas de genocidio o cualquiera de esos otros actos para ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y cooperar plenamente con dicho tribunal;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kreća;

“9) Por trece votos contra dos,

“*Determina* que, en lo tocante a las violaciones por Serbia de las obligaciones mencionadas en los apartados 5) y 7) *supra*, las decisiones de la Corte que figuran en dichos párrafos constituyen una satisfacción adecuada, y que la presente no es una causa en la cual sea adecuado disponer el pago de una compensación, o, con respecto a la violación mencionada en el apartado 5), disponer que se proporcionen seguridades y garantías de no repetición.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou.”

*
* * *

El Vicepresidente Al-Khasawneh anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma anexaron una opinión disidente conjunta; el Magistrado Ranjeva anexó una opinión separada; los Magistrados Shi y Koroma anexaron una declaración conjunta; los Magistrados Owada y Tomka anexaron opiniones separa-

das; los Magistrados Keith, Bennouna y Skotnikov anexaron declaraciones; el Magistrado *ad hoc* Mahiou anexó una opinión disidente; el Magistrado *ad hoc* Kreća anexó una opinión separada.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 66)

La Corte comienza recapitulando las diversas fases del procedimiento (esta reseña puede encontrarse en el comunicado de prensa No. 2006/9, de 27 de febrero de 2006). También recuerda las conclusiones finales presentadas por las Partes en el procedimiento oral (véase el comunicado de prensa No. 2006/18, de 9 de mayo de 2006).

Identificación de la parte demandada
(párrs. 67 a 79)

La Corte, en primer lugar, identifica a la parte demandada que tiene ante sí en el procedimiento. Observa que, después de la finalización de las actuaciones orales, por una carta de fecha 3 de junio de 2006, el Presidente de la República de Serbia informó al Secretario General de las Naciones Unidas de que, luego de la Declaración de Independencia adoptada por la Asamblea Nacional de Montenegro el 3 de junio de 2006, “la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la unión de Estados de Serbia y Montenegro, incluso en todos los órganos y organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, [sería] continuada por la República de Serbia sobre la base del artículo 60 de la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro”. El 28 de junio de 2006, por su resolución 60/264, la Asamblea General admitió a la República de Montenegro como nuevo Miembro de las Naciones Unidas.

Después de haber examinado las opiniones expresadas sobre este punto por el Agente de Bosnia y Herzegovina, el Agente de Serbia y Montenegro y el Fiscal Principal del Estado de Montenegro, la Corte observa que los hechos y acontecimientos en que se basan las conclusiones finales de Bosnia y Herzegovina ocurrieron en un período en que Serbia y Montenegro constituía un único Estado.

Señala que Serbia ha aceptado “la continuidad entre Serbia y Montenegro y la República de Serbia”, y ha asumido responsabilidad por “sus compromisos derivados de los tratados internacionales concertados por Serbia y Montenegro”, incluyendo, consiguientemente, a los compromisos asumidos con arreglo a la Convención contra el Genocidio. Montenegro, por otro lado, no pretende ser continuador de Serbia y Montenegro.

La Corte recuerda el principio fundamental de que ningún Estado puede estar sujeto a su competencia sin su consentimiento. Dice que los acontecimientos relatados demuestran claramente que la República de Montenegro no continúa la personalidad jurídica de Serbia y Montenegro; por consiguiente, no puede haber adquirido, sobre esa base, la condición de demandada en la causa. También está claro que Montenegro no ha dado su consentimiento para que

la Corte tenga competencia a su respecto a los efectos de la controversia. Además, la demandante no afirma que Montenegro siga siendo parte en la presente causa; simplemente puso de relieve sus opiniones en cuanto a la responsabilidad solidaria de Serbia y de Montenegro.

Así pues, la Corte señala que la República de Serbia sigue siendo demandada en la causa, y a la fecha del presente fallo es de hecho la única demandada. Consiguientemente, las determinaciones que la Corte adopte en el párrafo dispositivo del fallo deberán dirigirse a Serbia. Dicho lo que antecede, la Corte recuerda que la responsabilidad que pueda existir por acontecimientos pasados que se determine en el presente fallo involucró en el momento pertinente al Estado de Serbia y Montenegro. Observa además que la República de Montenegro es parte en la Convención contra el Genocidio y que las partes en dicha Convención han asumido las obligaciones dimanadas de ella, en particular, la obligación de cooperar con el fin de castigar a los autores del genocidio.

La competencia de la Corte (párrs. 80 a 141)

La excepción de incompetencia de la demandada

La Corte pasa a examinar una importante cuestión de carácter jurisdiccional planteada por la “Iniciativa para que se reconsidere de oficio la competencia respecto de Yugoslavia” presentada por la demandada en 2001 (en adelante: “la Iniciativa”). Explica que la cuestión central planteada por la demandada se refiere a si en el momento de la presentación de la demanda por la cual se inició el procedimiento la demandada era o no la continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El demandado sostiene ahora que no era un Estado continuador, y que, por consiguiente, no sólo no era parte en la Convención contra el Genocidio cuando se inició el procedimiento, sino que no era entonces Parte en el Estatuto de la Corte en virtud de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas, y que, por no ser Parte, no tenía acceso a la Corte, con la consecuencia de que la Corte no tenía competencia *ratione personae* a su respecto.

La Corte recuerda las circunstancias que subyacen a esa Iniciativa. Expuesta brevemente, la situación era que la demandada, después de reivindicar desde la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992 que era el continuador de dicho Estado, y que en tal carácter mantenía la calidad de Miembro de las Naciones Unidas que tenía la República Federativa Socialista de Yugoslavia, había solicitado, el 27 de octubre de 2000, “a la luz de la aplicación de la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad”, que se le admitiera como nuevo Miembro de la Organización, con lo cual de hecho renunciaba a su anterior pretensión.

A fin de clarificar los antecedentes de esas cuestiones, la Corte examina la historia de la condición de la demandada con respecto a las Naciones Unidas desde la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia hasta la admisión de Serbia y Montenegro como nuevo Miembro el 1º de noviembre de 2000.

La respuesta de Bosnia y Herzegovina

La Corte observa que la demandante sostiene que la Corte no debería examinar la cuestión planteada por la demandada en su Iniciativa. En primer lugar, Bosnia y Herzegovina argumenta que la demandada tenía el deber de plantear la cuestión de si la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento del procedimiento relativo a las excepciones preliminares, en 1996, y que, como no lo hizo, el principio de la *res judicata*, carácter que había adquirido el fallo de la Corte de 1996 sobre dichas excepciones, le impedía reabrir la cuestión. En segundo lugar, Bosnia y Herzegovina sostiene que la propia Corte, que había decidido en 1996 que tenía competencia en la causa, estaría incurriendo en una violación del principio de la *res judicata* si ahora decidiera lo contrario, y que la Corte no puede cuestionar la autoridad de *res judicata* de sus decisiones.

Con respecto a la primera alegación de Bosnia y Herzegovina, señala que si una parte en procedimientos ante la Corte opta por no plantear una cuestión de competencia mediante el procedimiento de las excepciones preliminares con arreglo al artículo 79 del Reglamento, esa parte no queda por ello necesariamente impedida de plantear esa cuestión durante el procedimiento sobre el fondo de la causa.

La Corte no estima necesario considerar si podría entenderse que la conducta de la demandada constituye una aquiescencia a la competencia de la Corte. Dicha aquiescencia, si se estableciera, podría ser pertinente para las cuestiones relacionadas con la competencia consensual, pero no respecto de la cuestión de si un Estado tiene capacidad con arreglo al Estatuto para ser parte en procedimientos ante la Corte. La Corte observa que esta última cuestión puede considerarse una cuestión anterior a la de la competencia *ratione personae*, o como un elemento constitutivo del concepto de competencia *ratione personae*. Por cualquiera de esas vías, a diferencia de la mayoría de las cuestiones de competencia, no es un asunto relacionado con el consentimiento de las Partes. De ello se deduce que, independientemente de si debiera considerarse que la demandada ha dado aquiescencia a la competencia de la Corte en la causa o no, esa aquiescencia no privaría en modo alguno a la Corte de la facultad de examinar y resolver la cuestión que planteó. El mismo razonamiento se aplica al argumento según el cual la demandada ha quedado impedida por un acto propio [“*estopped*”] de plantear el asunto en la presente fase, o privada de la facultad de hacerlo por consideraciones de buena fe. Por consiguiente, la Corte pasa a examinar la segunda alegación de Bosnia y Herzegovina, según la cual la cuestión de la capacidad de la demandada para ser parte en procedimientos ante la Corte ya ha sido resuelta con carácter de *res judicata* por el fallo de 1996 sobre la competencia.

El principio de la res judicata

Después de examinar sus decisiones anteriores pertinentes, en particular su fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares en la causa y el fallo de 2003 en la causa relativa a

la *Solicitud de revisión*, la Corte considera el principio de la *res judicata*, y su aplicación al fallo de 1996.

La Corte recuerda que el principio de la *res judicata* resulta de los términos del Estatuto de la Corte y la Carta de las Naciones Unidas. Dicho principio significa que las decisiones de la Corte no son sólo vinculantes para las partes, sino que son definitivas, en el sentido de que no pueden ser reabiertas por las partes en lo tocante a las cuestiones que han sido determinadas, salvo mediante procedimientos, de naturaleza excepcional, especialmente establecidos con tal fin (el procedimiento de revisión establecido en el Artículo 61 del Estatuto). A juicio de la Corte, el principio de la *res judicata* se apoya en dos fines: en primer lugar, la estabilidad de las relaciones jurídicas exige que los litigios lleguen a su fin; en segundo lugar, redundando en interés de cada una de las partes que una cuestión que ya ha sido objeto de decisión jurisdiccional a favor de dicha parte no vuelva a ser objeto de contienda.

La Corte observa que la demandada ha sugerido, entre otras cosas, que puede hacerse una distinción entre la aplicación del principio de la *res judicata* a los fallos dictados sobre el fondo de un caso y los fallos que determinan la competencia de la Corte, en respuesta a excepciones preliminares. La demandada sostiene que estos últimos “no tienen ni pueden tener las mismas consecuencias que las decisiones sobre el fondo”. La Corte desestima esta alegación, explicando que la decisión sobre cuestiones de competencia se dicta mediante un fallo, y el Artículo 60 del Estatuto dispone que “[e]l fallo será definitivo e inapelable”, sin distinguir entre los fallos sobre competencia y admisibilidad y los fallos sobre el fondo. La Corte no hace lugar a los demás argumentos de la demandada con respecto a la *res judicata*. Dice que, si una parte en un caso cree que después de la decisión de la Corte han salido a la luz elementos que tienden a demostrar que las conclusiones de la Corte pueden haber estado fundadas en hechos incorrectos o insuficientes, el Estatuto prevé sólo un procedimiento: el que establece el Artículo 61, que brinda la posibilidad de revisión de los fallos, con sujeción a las restricciones enunciadas en dicho artículo. A este respecto, recuerda que la solicitud de la demandada de revisión del fallo dictado en la causa en 1996 fue desestimado, por no reunir las condiciones del Artículo 61.

Aplicación del principio de la res judicata al fallo de 1996

La Corte recuerda que la parte dispositiva de un fallo de la Corte tiene fuerza de *res judicata*. La parte dispositiva del fallo de 1996 expresaba que la Corte había decidido “que, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, tiene competencia para decidir acerca de la controversia”. Según la Corte, esa competencia queda así establecida con todo el peso de la autoridad judicial de la Corte. Si una parte afirma hoy que, en la fecha en que se dictó el fallo de 1996, la Corte no estaba facultada para dictarlo, porque ahora puede considerarse que una de las partes no podía presentarse ante la Corte, ello equivale a poner en tela de juicio la fuerza de *res judicata* de la cláusula dispositiva del fallo. Por consiguiente, la Corte no necesita examinar la objeción de la demandada relativa

a la competencia fundada en su alegación acerca de su falta de calidad en 1993.

Sin embargo, la demandada ha presentado varios argumentos tendientes a demostrar que el fallo de 1996 no es concluyente respecto del asunto. Entre otras cosas, se ha sugerido que, a los efectos de aplicar el principio de la *res judicata* a un fallo sobre las excepciones preliminares, la cláusula dispositiva que debe ser tenida en cuenta y a la que se debe atribuir la fuerza de *res judicata* es la decisión por la cual se rechazan excepciones preliminares concretas, y no la determinación amplia por la cual se afirmó la competencia. La Corte no hace lugar a esta alegación, explicando que no considera que el fin del artículo 79 del Reglamento de la Corte haya sido limitar la extensión de la fuerza de *res judicata* inherente a un fallo sobre las excepciones preliminares, ni que, en el caso de que se dicte un fallo de esa índole, tal fuerza esté necesariamente limitada a las cláusulas de la parte dispositiva que específicamente rechazan excepciones determinadas. Si se plantea alguna cuestión en cuanto al alcance de la *res judicata* inherente a un fallo, debe determinarse en cada caso teniendo en cuenta el contexto en el que se dictó el fallo. Puede ser necesario distinguir entre, en primer lugar, las cuestiones que han sido decididas con fuerza de *res judicata*, o que se derivan necesariamente de la decisión de dichas cuestiones; en segundo lugar, los asuntos periféricos o subsidiarios, u *obiter dicta*, y finalmente los asuntos sobre los que no se ha adoptado decisión alguna.

La Corte señala que el que en diversos casos anteriores se haya ocupado de cuestiones jurisdiccionales después de haber dictado un fallo sobre la competencia, no apoya la afirmación de que un fallo de esa índole pueda ser objeto de nuevo examen en cualquier momento, de modo de permitir la reconsideración de cuestiones ya resueltas con fuerza de *res judicata*. Hay una diferencia esencial entre los casos mencionados en el párrafo 127 del fallo y la presente causa: las cuestiones jurisdiccionales examinadas en una fase avanzada en dichas causas eran de una naturaleza tal que la decisión sobre ellas no sería contradictoria con la conclusión relativa a la competencia a la que se había llegado en el fallo anterior. Por contraste, las alegaciones de la demandada en la presente causa, en caso de que se hiciera lugar a ellas, implicarían de hecho una revocación del fallo de 1996.

Pasando a considerar el argumento de la demandada de que la cuestión de si la República Federativa de Yugoslavia tenía acceso a la Corte no había sido decidida en el fallo de 1996, la Corte señala que las declaraciones que formuló en los fallos de 2004 dictados en las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza* no significan que en 1996 la Corte no tuviera conciencia de que la solución adoptada en las Naciones Unidas respecto de la cuestión de la continuación de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia “no [estaba] exenta de dificultades jurídicas”. Como la Corte reconoció en los fallos de 2004, en 1999 —y más aún en 1996— no estaba en modo alguno claro que, como la Corte determinó en 2004, la demandada no fuera Miembro de las Naciones Unidas. Aunque las complicaciones jurídicas de la posición de la demandada en relación con las Naciones Unidas no fueron específicamente

mencionadas en el fallo de 1996, la Corte afirmó su competencia para conocer de la controversia y, como la cuestión de la capacidad de un Estado para ser parte en procedimientos es un asunto que la Corte debe, en caso necesario, plantear de oficio, es preciso entender, como tema de interpretación, que esta conclusión debe, como consecuencia necesaria, significar que la Corte en ese momento percibía al demandado como estando en condiciones de participar en causas ante la Corte. Con ese fundamento, avanzó hasta formular una conclusión sobre la competencia que tendría la fuerza de *res judicata*. La Corte no necesita ir más allá de esa conclusión y considerar sobre qué base la Corte pudo determinar que estaba convencida acerca de este punto. Independientemente de si las Partes clasifican al asunto como de “acceso a la Corte” o de “competencia *ratione personae*”, sigue siendo cierto que la Corte no podía haber pasado a conocer del fondo a menos que la demandada hubiese tenido con arreglo al Estatuto capacidad para ser parte en procedimientos ante la Corte. Que la República Federativa Socialista de Yugoslavia tenía capacidad para comparecer ante la Corte de conformidad con el Estatuto era un elemento del razonamiento del fallo de 1996 que puede —y de hecho debe— ser entendido como parte del fallo como tema de interpretación lógica.

Conclusión: afirmación de la competencia

La Corte concluye que con respecto a la afirmación de que la demandada no era, en la fecha de presentación de la demanda por la cual se inició el procedimiento, un Estado que tuviera capacidad para comparecer ante la Corte con arreglo al Estatuto, el principio de la *res judicata* impide la reapertura de la decisión incorporada en el fallo de 1996. Sin embargo, la demandada también ha argumentado que el fallo de 1996 no es *res judicata* en cuanto a la cuestión adicional de si la República Federativa Socialista de Yugoslavia, en el momento de la iniciación de los procedimientos, era parte en la Convención contra el Genocidio, y ha tratado de demostrar que en ese momento no era, y no podía haber sido, parte en la Convención. Sin embargo, la Corte considera que las razones expresadas para sostener que dicho fallo de 1996 resuelve la cuestión de competencia en la presente causa con fuerza de *res judicata* son aplicables *a fortiori* en lo tocante a esta alegación, pues sobre este punto el fallo de 1996 fue bien específico, aunque no sobre la cuestión de la capacidad para comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte concluye que, como se expresó en el fallo de 1996, tiene competencia, con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, para conocer de la controversia. De ello se deduce que la Corte no cree necesario considerar las cuestiones, a las que se refirieron *in extenso* las Partes, relativas a la condición de la demandada con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al Estatuto de la Corte, y a su posición en relación con la Convención contra el Genocidio en el momento de la presentación de la demanda.

El derecho aplicable (párrs. 142 a 201)

La Corte recuerda en primer lugar que su competencia en la causa se basa únicamente en el artículo IX de la Conven-

ción contra el Genocidio, pues todos los otros fundamentos de competencia invocados por la demandante fueron rechazados en el fallo de 1996 relativo a la competencia. El artículo IX dispone lo siguiente

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.”

De ello se deduce que la Corte puede conocer sólo de las controversias entre los Estados partes relacionadas con la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención y que no está facultada para decidir sobre presuntas violaciones de otras obligaciones con arreglo al derecho internacional, que no constituyan genocidio, particularmente las que protegen a los derechos humanos en los conflictos armados. Ello es así aun cuando las supuestas violaciones sean de obligaciones con arreglo a normas imperativas, o de obligaciones que protegen valores humanitarios esenciales, y que pueden ser vinculantes *erga omnes*.

Obligaciones impuestas por la Convención a las Partes contratantes

La Corte señala que existe una controversia entre las Partes en cuanto al sentido y el alcance jurídico del artículo IX de la Convención, especialmente acerca de si las obligaciones que la Convención impone a las Partes se limitan a legislar, y a enjuiciar o extraditar, o si las obligaciones de los Estados partes comprenden a la obligación de no cometer genocidio ni a los demás actos enumerados en el artículo III.

La Corte observa que la determinación de cuáles sean las obligaciones que la Convención impone a las Partes en ella depende del sentido corriente de los términos de la Convención leídos en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Examina la redacción del artículo I, que dispone, entre otras cosas, que “[l]as Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”. La Corte determina que el artículo I, en particular su compromiso de prevenir, crea obligaciones distintas de las que aparecen en los artículos posteriores. Esta conclusión resulta confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención y las circunstancias de su celebración.

A continuación, la Corte considera si las Partes tienen la obligación de no cometer genocidio ellas mismas, porque esa obligación no está expresamente impuesta por los términos concretos de la Convención. A juicio de la Corte, teniendo en cuenta el fin expreso de la Convención, el efecto del artículo I consiste en prohibir a los Estados que ellos mismos cometan genocidio. Dicha prohibición se deriva, en primer lugar, del hecho de que el artículo I categoriza al genocidio como “un delito de derecho internacional”: al convenir en esa categorización, debe entenderse lógicamente que los Estados partes se están comprometiendo a no

cometer el acto así descrito. En segundo lugar, se deriva de la obligación expresamente formulada de prevenir la comisión de actos de genocidio. Sería paradójico que los Estados tuvieran la obligación de prevenir, pero no les estuviera prohibido cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. En resumen, la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer genocidio. La Corte señala que su conclusión resulta confirmada por un rasgo inusual del texto del artículo IX, a saber, la frase “incluso las [controversias] relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los demás actos enumerados en el artículo III”. Según el texto en inglés de la Convención, la responsabilidad contemplada es la responsabilidad “por genocidio” [“for genocide”], y no simplemente la responsabilidad “por no prevenir o sancionar el genocidio”. Los términos particulares de la frase en su conjunto confirman que las Partes contratantes pueden ser responsabilizadas de genocidio y de los demás actos enumerados en el artículo III de la Convención.

Posteriormente, la Corte examina otros tres argumentos que podrían considerarse contradictorios con la proposición según la cual la Convención impone a las partes contratantes el deber de no cometer genocidio ni los demás actos enumerados en el artículo III.

La primera es que, como cuestión de principio, el derecho internacional no reconoce la responsabilidad penal del Estado, y la Convención contra el Genocidio no establece un vehículo para la imposición de esa responsabilidad penal. La Corte observa que la obligación por la cual se puede responsabilizar al demandado, en caso de violación, en procedimientos con arreglo al artículo IX, es simplemente una obligación emanada del derecho internacional, en el presente caso las disposiciones de la Convención, y que las obligaciones en cuestión y las responsabilidades de los Estados surgidas de la violación de dichas obligaciones son obligaciones y responsabilidades con arreglo al derecho internacional. No son de naturaleza penal.

La segunda es que la Convención es de una naturaleza tal que excluye de su alcance la responsabilidad del Estado por genocidio y los demás actos enumerados. Se dice que la Convención es una típica convención de derecho penal internacional centrada esencialmente en el enjuiciamiento penal y la sanción de personas individuales, y no en la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, la Corte no advierte nada en la redacción ni en la estructura de las disposiciones de la Convención relacionadas con la responsabilidad penal individual que haga dejar de lado el sentido del artículo I, leído en conjunción con los párrafos a) a e) del artículo III, en la medida en que dichas disposiciones imponen a los Estados obligaciones distintas de las obligaciones que la Convención les exige imponer a las personas.

En lo tocante al tercer y último argumento, la Corte examina la historia de la redacción de la Convención, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, de la cual se dice

que demuestra que “no se contemplaba la responsabilidad directa del Estado por actos de genocidio”. Sin embargo, habiendo examinado dicha historia, la Corte concluye que puede considerarse que respalda la conclusión de que las Partes contratantes están obligadas a no cometer genocidio, mediante las acciones de sus órganos o de personas o grupos cuyos actos les sean atribuibles.

Cuestión de si la Corte puede llegar a una conclusión de que existe genocidio por parte de un Estado en ausencia de una anterior declaración de culpabilidad de una persona por genocidio emanada de un tribunal competente

La Corte observa que si un Estado ha de ser responsable porque ha violado su obligación de no cometer genocidio, debe demostrarse que se ha cometido genocidio tal como lo define la Convención. También debe ser así en el caso de la conspiración con arreglo al apartado b) del artículo III y de la complicidad con arreglo al apartado e) del artículo III, así como a los efectos de la obligación de prevenir el genocidio.

Según la demandada, la condición *sine qua non* para establecer la responsabilidad del Estado es el anterior establecimiento, según las reglas de derecho penal, de la responsabilidad individual de un autor que haga surgir la responsabilidad del Estado.

A juicio de la Corte, los diferentes procedimientos seguidos por la Corte y los tribunales y cortes que juzgan a las personas por delitos penales, y las distintas facultades de que están investidos aquélla y éstos, no indican por sí mismos que haya un impedimento jurídico para que la propia Corte determine que se han cometido actos de genocidio u otros de los actos enumerados en el artículo III. Con arreglo a su Estatuto, la Corte está facultada para desempeñar ese cometido, aplicando al mismo tiempo el criterio de prueba adecuado a cargos de excepcional gravedad. Pasando a considerar los términos de la Convención misma, la Corte ya ha decidido que tiene competencia con arreglo al artículo IX para concluir que un Estado es responsable en caso de que se hayan cometido actos de genocidio u otros de los actos enumerados en el artículo III por parte de sus órganos, o de personas o grupos cuyos actos le sean atribuibles.

Consiguientemente, la Corte concluye que puede surgir responsabilidad del Estado con arreglo a la Convención por genocidio y complicidad, sin que una persona individual haya sido declarada culpable de ese delito o de un delito conexo.

Posibles límites territoriales de las obligaciones

La Corte observa que las obligaciones sustantivas emergentes de los artículos I y III no están en principio limitadas por razones de territorio. Se aplican a un Estado independientemente del lugar en que esté actuando o puede ser capaz de actuar en formas adecuadas para cumplir las obligaciones en cuestión.

La obligación de enjuiciar impuesta por el artículo VI está, en cambio, sujeta a un expreso límite territorial. El juicio de las personas acusadas de genocidio debe llevarse a

cabo en un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente.

La cuestión de la intención de cometer genocidio

La Corte señala que el genocidio tal como lo define el artículo II de la Convención comprende “actos” e “intención”. Está bien establecido que los actos de

- “a) Matanza de miembros del grupo;
- “b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- “c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- “d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y
- “e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

en sí mismos comprenden un elemento mental. La Corte destaca que, además de esos elementos mentales, el artículo II exige otro elemento mental: el establecimiento de “la intención de destruir, total o parcialmente ... a un grupo [protegido], como tal”. Frecuentemente se le menciona como una intención especial o específica o *dolus specialis*. No es suficiente que se tome como objetivo a los miembros del grupo por pertenecer a dicho grupo. Se necesita algo más. Los actos enumerados en el artículo II deben realizarse con la intención de destruir al grupo como tal total o parcialmente. Las palabras “como tal” ponen de relieve esa intención de destruir al grupo protegido.

Intención y “depuración étnica”

La Corte dice que la “depuración étnica” sólo puede ser una forma de genocidio en el sentido de la Convención, si corresponde a una de las categorías de actos prohibidos por el artículo II de la Convención o está comprendida dentro de alguna de ellas. Ni la intención, como cuestión de política, de hacer que una zona llegue a ser “étnicamente homogénea”, ni las operaciones que se lleven a cabo para poner en práctica dicha política, pueden ser *en cuanto tales* designadas como genocidio. Sin embargo, ello no significa que actos descritos como “depuración étnica” nunca puedan constituir genocidio, si son tales como para ser caracterizados, por ejemplo, como “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”, de manera contraria al apartado c) del artículo II de la Convención, siempre que dicha acción se lleve a cabo con la necesaria intención específica (*dolus specialis*), es decir, con el fin de destruir al grupo, y no de sacarlo de la región.

Definición del grupo protegido

La Corte tiene que identificar al grupo contra el cual puede considerarse que se ha cometido genocidio. Señala que las Partes discrepan acerca de algunos aspectos de la definición del “grupo”; la demandante se refiere al “grupo nacional, étnico o religioso no serbio dentro del territorio de

Bosnia y Herzegovina, pero sin limitarse a dicho territorio, incluida, en particular, la población musulmana”. Así pues, sigue lo que se denomina el enfoque negativo de la definición del grupo protegido con arreglo a la Convención.

La Corte recuerda que la esencia de la intención radica en destruir al grupo protegido, total o parcialmente, como tal. Es un grupo que se caracteriza por tener características particulares positivas —nacionales, étnicas, raciales o religiosas— y no por la carencia de ellas. Esa interpretación resulta confirmada por la historia de la redacción de la Convención.

Consiguientemente, la Corte concluye que debe enfocar el asunto sobre la base de que el grupo tomado como objetivo debe definirse jurídicamente de manera positiva, y por lo tanto no en forma negativa, como la población “no serbia”. El demandante sólo ha hecho una referencia muy limitada a las poblaciones no serbias de Bosnia y Herzegovina fuera de los musulmanes de Bosnia, por ejemplo los croatas. Por consiguiente, la Corte examinará los hechos del caso sobre la base de que se podrá determinar que se ha cometido genocidio si puede establecerse una intención de destruir total o parcialmente a los musulmanes de Bosnia, como grupo.

La Corte especifica además que, a los efectos del artículo II, en primer lugar, la intención debe ser destruir por lo menos a una parte sustancial del grupo de que se trata. Ello es algo exigido por la propia naturaleza del delito de genocidio: como el objeto y el fin de la Convención en su conjunto es prevenir la destrucción intencional de grupos, la parte que se toma como objetivo debe ser suficientemente significativa como para tener incidencia en el grupo en su conjunto. En segundo lugar, la Corte observa que es generalmente aceptado que puede determinarse que se ha cometido genocidio cuando la intención sea destruir al grupo dentro de una zona geográficamente limitada.

Cuestiones de prueba (párrs. 202 a 230)

La Corte considera, por su orden, la carga u *onus* de la prueba, el criterio de valoración de la prueba, y los métodos de prueba.

Carga de la prueba

La Corte dice que es algo bien establecido en general que la demandante debe probar sus alegaciones y que la parte que afirma un hecho debe probarlo.

Con respecto a la negativa de la demandada de presentar el texto completo de determinados documentos, la Corte observa que la demandante ha tenido a su disposición una extensa documentación y otro tipo de pruebas, especialmente provenientes de los registros del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que son de fácil acceso, y que ha hecho un muy amplio uso de ella. Por último, la Corte observa que, si bien no ha accedido a ninguna de las solicitudes de la demandante de que se le proporcionen copias no editadas de determinados documentos, no ha dejado de tomar nota de la sugerencia de la demandante de que la Corte puede libremente sacar sus propias conclusiones.

Criterio de valoración de la prueba

Las Partes también difieren acerca del criterio de valoración de la prueba.

La Corte ha reconocido desde hace mucho que las pretensiones dirigidas contra un Estado que entrañen cargos de gravedad excepcional han de ser demostradas con pruebas que sean plenamente concluyentes. Requiere que esté plenamente convencida de que se han demostrado claramente las alegaciones formuladas en el procedimiento, según las cuales se ha cometido el delito de genocidio o alguno de los demás actos enumerados en el artículo III. El mismo criterio se aplica a la prueba de la atribución de tales actos.

Con respecto a la pretensión de la demandante de que la demandada ha violado sus compromisos de prevenir el genocidio y de sancionar y extraditar a las personas acusadas de ello, la Corte requiere pruebas con un elevado nivel de certeza que sea adecuado a la gravedad de la alegación.

Métodos de prueba

La Corte recuerda que las Partes presentaron una muy amplia gama de materiales, de diferentes fuentes. Comprendían informes, resoluciones y conclusiones de diversos órganos de las Naciones Unidas; documentos de otras organizaciones intergubernamentales; documentos, materiales probatorios y decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; publicaciones de gobiernos; documentos de organizaciones no gubernamentales; informes de medios de comunicación, artículos y libros. También presentaron testigos, peritos y testigos expertos.

La Corte debe llegar por sí misma a su propia determinación de los hechos que son pertinentes para la norma jurídica que la demandante alega que la demandada ha violado. Sin embargo, reconoce que la presente causa tiene un carácter inusual, porque muchas de las alegaciones que tiene ante sí ya han sido objeto de procesos y decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Así pues, la Corte tiene que considerar su importancia.

Recuerda que en la causa relativa a *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)* dijo, en particular, que “merecen especial atención las pruebas obtenidas mediante el examen de personas directamente involucradas, que fueron repreguntadas posteriormente por magistrados capacitados para el examen y experimentados en la evaluación de grandes volúmenes de información fáctica, parte de ella de naturaleza técnica”.

La Corte dice que esa formulación es aplicable al proceso de determinación de hechos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, constituido por “pruebas obtenidas de personas directamente involucradas”, sometidas al control de las repreguntas, cuya credibilidad no ha sido impugnada posteriormente.

Después de haber enunciado los argumentos de las Partes acerca del peso que ha de darse a los materiales del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y después de haber examinado los diversos procesos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la Corte concluye

que debería en principio aceptarlos como conclusiones de hecho pertinentes y sumamente persuasivas formuladas por el Tribunal en juicio, a menos que, desde luego, hayan sido objeto de revocación en apelación. Por las mismas razones, también corresponde asignar el debido peso a toda evaluación hecha por el Tribunal sobre la base de los hechos así determinados, por ejemplo, acerca de la existencia de la intención requerida.

Por último, la Corte formula comentarios acerca de algunas de las otras pruebas presentadas ante ella. Evocando, entre otras cosas, el informe titulado “La caída de Srebrenica”, que el Secretario General de las Naciones Unidas presentó en noviembre de 1999 a la Asamblea General, la Corte observa que el cuidado puesto en la elaboración de dicho informe, la exhaustividad de sus fuentes y la independencia de los encargados de elaborarlo se suman para darle una considerable autoridad. La Corte asegura que ese informe le brindó una sustancial asistencia.

Los hechos

(párrs. 231 a 376)

La Corte examina los antecedentes de los hechos invocados por la demandante, así como las entidades que participaron en los acontecimientos denunciados. Señala que el 9 de enero de 1992, la República del Pueblo Serbio de Bosnia y Herzegovina, que posteriormente se denominaría la República Srpska (RS), declaró su independencia. Según la Corte, esa entidad nunca obtuvo el reconocimiento internacional como Estado soberano, pero tuvo el control de facto de un territorio sustancial, y la lealtad de grandes cantidades de serbios de Bosnia.

La Corte observa que la demandante ha afirmado la existencia de estrechos vínculos entre el Gobierno de la demandada y las autoridades de la República Srpska, de naturaleza política y financiera, y también en lo tocante a la administración y el control del ejército de la República Srpska (VRS). La Corte concluye que se ha demostrado que la demandada estaba prestando su considerable apoyo militar y financiero a la República Srpska, y si hubiera retirado ese apoyo, habría limitado en alto grado las opciones de que disponían las autoridades de la República Srpska.

A continuación, la Corte emprende el examen de los hechos alegados por la demandante, a fin de llegar a una convicción acerca de, en primer lugar, si las atrocidades alegadas ocurrieron; en segundo lugar, si dichas atrocidades, en caso de estar demostradas, están comprendidas dentro del alcance del artículo II de la Convención contra el Genocidio, es decir si los hechos demuestran la existencia de una intención, por parte de los autores de dichas atrocidades, de destruir, total o parcialmente, a un grupo definido, a saber, el de los musulmanes de Bosnia.

Apartado a) del artículo II:

Matanza de miembros del grupo protegido

La Corte examina las pruebas de matanzas de miembros del grupo protegido (apartado a) del artículo II de la Convención contra el Genocidio) en las zonas principales de

Bosnia: Sarajevo, el valle del Río Drina, Prijedor, Banja Luka y Brčko, y en los diversos campamentos de detención.

La Corte concluye que está demostrado mediante pruebas abrumadoras que durante el conflicto se perpetraron matanzas masivas en zonas y campamentos de detención determinados en todo el territorio de Bosnia y Herzegovina. Además, las pruebas presentadas demuestran que las víctimas eran en su gran mayoría miembros del grupo protegido, cosa que sugiere que pueden haber sido sistemáticamente tomados como objetivos para las matanzas.

Sin embargo, la Corte no está convencida, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, de que haya quedado concluyentemente demostrado que las matanzas masivas de miembros del grupo protegido hayan sido cometidas con la intención específica (*dolus specialis*) por parte de los autores de destruir, total o parcialmente, al grupo como tal. Las matanzas reseñadas *supra* pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, pero la Corte no tiene competencia para determinar si ello es así.

La masacre de Srebrenica

Habiendo recapitulado los acontecimientos que rodearon la toma de Srebrenica, la Corte observa que en las causas *Krstić y Blagojević* las Salas de Primera Instancia determinaron, en ambos casos, que las fuerzas serbias de Bosnia mataron a más de 7.000 hombres musulmanes de Bosnia luego de la toma de la “zona segura” en julio de 1995. Consiguientemente, determinaron que se había configurado el *actus reus* de matanzas establecido en el apartado a) del artículo II de la Convención. Igualmente en ambos casos determinaron que las acciones de las fuerzas serbias de Bosnia también configuraban el *actus reus* de causar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, según la definición del apartado b) del artículo II de la Convención: tanto a quienes iban a ser ejecutados como a los demás que fueron separados de ellos con respecto a su desplazamiento forzoso y las pérdidas sufridas por los sobrevivientes de entre ellos. Así pues, la Corte está plenamente convencida de que durante la masacre de Srebrenica tuvieron lugar tanto matanzas tipificadas en el apartado a) del artículo II de la Convención como actos que causaron lesiones graves a la integridad física o mental tipificadas en el apartado b) del artículo II.

A continuación la Corte examina si hubo intención específica (*dolus specialis*) por parte de los autores. Su conclusión, fortalecida por los fallos de las Salas de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en las causas *Krstić y Blagojević*, es que la intención necesaria no quedó demostrada hasta después del cambio en el objetivo militar (que pasó de “reducir el enclave a la zona urbana” a tomar la ciudad de Srebrenica y el enclave en su conjunto) y después de la toma de Srebrenica, aproximadamente el 12 ó 13 de julio. Ello puede ser significativo para la aplicación de las obligaciones de la demandada con arreglo a la Convención. La Corte no tiene razones para apartarse de la determinación del Tribunal de que quedó demostrada la necesaria intención específica (*dolus specialis*) y de que no quedó demostrada hasta ese momento.

La Corte pasa a considerar las conclusiones en la causa *Krstić*, en la cual la Sala de Apelaciones hizo suyas las conclusiones de la Sala de Primera Instancia en los siguientes términos:

“En la presente causa, habiendo individualizado al grupo protegido como el grupo nacional de los musulmanes de Bosnia, la Sala de Primera Instancia concluyó que la parte que el Estado Mayor Principal del VRS y Radislav Krstić habían tomado como objetivo eran los musulmanes de Bosnia de Srebrenica, o los musulmanes de Bosnia de Bosnia oriental. Esta conclusión se ajusta a las directrices reseñadas *supra*. El volumen de la población musulmana de Bosnia en Srebrenica antes de su captura por las fuerzas del VRS en 1995 era de aproximadamente cuarenta mil personas. Esa cifra representaba no sólo a los habitantes musulmanes de la municipalidad de Srebrenica, sino también a numerosos refugiados musulmanes de la región circundante. Si bien esa población constituía sólo un pequeño porcentaje de la población musulmana total de Bosnia y Herzegovina en el momento, no se puede captar la importancia de la comunidad musulmana de Srebrenica únicamente por su volumen.”

La Corte no encuentra razón alguna para discrepar con las conclusiones concordantes de la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones.

La Corte concluye que los actos cometidos en Srebrenica comprendidos en los apartados a) y b) del artículo II de la Convención fueron cometidos con la intención específica de destruir parcialmente al grupo de los musulmanes de Bosnia y Herzegovina como tal; y, consiguientemente, que fueron actos de genocidio, cometidos por miembros del VRS en Srebrenica y en sus alrededores a partir de, aproximadamente, el 13 de julio de 1995.

Apartado b) del artículo II: Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo protegido

Habiendo examinado las alegaciones específicas de la demandante en este rubro, y habiendo tomado nota de las pruebas presentadas al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la Corte considera que ha quedado demostrado mediante pruebas plenamente concluyentes que los miembros del grupo protegido fueron sistemáticamente víctimas de malos tratos, golpizas, violaciones y torturas de carácter masivo que causaron lesiones graves a la integridad física y mental, durante el conflicto y, en particular, en los campamentos de detención. La Corte concluye, empero, que no se ha demostrado concluyentemente que dichas atrocidades, aunque también pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, hayan sido cometidos con la intención específica (*dolus specialis*) de destruir al grupo protegido, total o parcialmente.

Apartado c) del artículo II: Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

A continuación, la Corte pasa a examinar las pruebas atinentes a los tres conjuntos de alegaciones de la deman-

dante: cercamiento, bombardeos de artillería e inanición provocada; deportación y expulsión; destrucción de bienes históricos, religiosos y culturales. Considera las pruebas presentadas en relación con las condiciones de existencia en los campamentos de detención a que ya se hizo referencia *supra*.

Sobre la base de un detenido examen de las pruebas presentadas por las Partes con respecto al cercamiento, los bombardeos de artillería y la inanición provocada, por un lado, y a la deportación y la expulsión, por otro lado, la Corte no puede determinar que los actos alegados hayan estado acompañados por la intención específica de destruir al grupo protegido total o parcialmente.

Con respecto a la destrucción de bienes históricos, religiosos y culturales, la Corte concluye que hay pruebas concluyentes de la destrucción deliberada del patrimonio histórico, cultural y religioso del grupo protegido. Sin embargo, tal destrucción no está comprendida como tal dentro de las categorías de actos de genocidio enunciadas en el artículo II de la Convención.

Sobre la base de los elementos que se le presentaron en relación con los campamentos, la Corte considera que hay pruebas convincentes y persuasivas de que se infligían condiciones terribles a los detenidos en los campamentos. Sin embargo, las pruebas presentadas no han permitido que la Corte concluya que esos actos han estado acompañados por la intención específica (*dolus specialis*) de destruir al grupo protegido, total o parcialmente. A este respecto, la Corte observa que, en ninguna de las causas del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia atinentes a campamentos citadas *supra*, el Tribunal concluyó que el acusado había actuado con esa intención específica (*dolus specialis*).

Apartado d) del artículo II: Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo protegido

Apartado e) del artículo II: Traslado por la fuerza de niños del grupo protegido a otro grupo

Habiendo examinado detenidamente los argumentos de las Partes relativas a estos dos rubros, la Corte decide que las pruebas que le ha presentado la demandante no le permiten concluir que las fuerzas serbias de Bosnia hayan cometido tales actos.

Presunto genocidio fuera de Bosnia y Herzegovina

La Corte determina que la demandante no ha demostrado a satisfacción de la Corte ningún hecho que respalde la alegación según la cual también habían ocurrido actos de genocidio, de los cuales la demandada era presuntamente responsable, en el territorio de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La cuestión del patrón de actos que según se dice probaría una intención de cometer genocidio

El demandante se funda en la supuesta existencia de un plan general para cometer genocidio en todo el territorio, contra personas individualizadas en cualquier parte y en

cada caso sobre la base de su pertenencia a un grupo determinado.

La Corte señala que este argumento de la demandante pasa de la intención de los autores individuales de los supuestos actos de genocidio denunciados, a la intención de una autoridad superior, ya sea dentro del VRS o de la República Srpska, o al nivel del Gobierno de la propia demandada. Habiendo examinado, en contexto, la Decisión sobre objetivos estratégicos dictada en mayo de 1992 por Momčilo Krajišnik en su calidad de Presidente de la Asamblea Nacional de la República Srpska, que a juicio de la demandante se aproxima a una declaración oficial de un plan general, la Corte no considera que los objetivos estratégicos de 1992 establezcan la intención específica.

Pasando a considerar la alegación de la demandante de que el propio patrón de las atrocidades cometidas contra muchas comunidades durante un período prolongado, centradas en los musulmanes, y también en los croatas, de Bosnia, demuestra la intención necesaria, la Corte no puede estar de acuerdo con una proposición tan amplia. El *dolus specialis* (la intención específica de destruir al grupo total o parcialmente) debe ser convincentemente demostrado por referencia a circunstancias particulares, a menos que se pueda demostrar convincentemente que existe un plan general con tal fin, y para que se pueda aceptar como prueba de su existencia un patrón de comportamiento éste tendría que ser tal que sólo pudiera apuntar a la existencia de esa intención.

La Corte determina que la demandante no ha demostrado la existencia de esa intención por parte de la demandada, ni sobre la base de un plan concertado, ni sobre la base de que los acontecimientos examinados *supra* revelan un patrón consistente de comportamiento que sólo puede apuntar a la existencia de tal intención. Sin embargo, habiendo concluido, en el caso específico de las masacres de Srebrenica en julio de 1995, que se habían cometido actos de genocidio, la Corte pasa a considerar la cuestión de si esos actos son atribuibles al demandado.

Responsabilidad por los acontecimientos de Srebrenica (párrs. 377 a 415)

La supuesta admisión

La Corte señala en primer lugar que la demandante sostiene que la demandada ha reconocido de hecho que se cometió genocidio en Srebrenica y ha aceptado la responsabilidad jurídica por él. A fin de determinar si la demandada ha reconocido su responsabilidad, la Corte puede tener en cuenta cualquier declaración hecha por cualquiera de las partes, que parezca ser atinente a los asuntos en controversia y haya sido señalada a su atención, y puede otorgarles el efecto jurídico que sea adecuado. Sin embargo, en esta causa la Corte estima que la declaración hecha por el Consejo de Ministros de la demandada el 15 de junio de 2005, luego de la exhibición en un canal de televisión de Belgrado el 2 de junio de 2005 de un vídeo en el que se había grabado el asesinato, por una unidad paramilitar, de seis musulmanes de Bosnia prisioneros cerca de Srebrenica, era de naturaleza política; claramente no tenía la finalidad de ser una admisión.

El criterio de la responsabilidad

A fin de verificar si puede haber surgido responsabilidad internacional a cargo de la demandada, sobre cualquier base que sea, en relación con las masacres cometidas en la zona de Srebrenica durante el período en cuestión, la Corte debe considerar sucesivamente tres cuestiones. En primer lugar, es necesario determinar si los actos de genocidio pueden atribuirse a la demandada sobre la base de que dichos actos fueron cometidos por sus órganos o por personas cuyos actos le sean atribuibles de conformidad con las reglas consuetudinarias sobre la responsabilidad del Estado. En segundo lugar, la Corte tiene que verificar si personas u órganos cuya conducta le sea atribuible a la demandada cometieron actos de los tipos mencionados en los apartados *b)* a *e)* del artículo III de la Convención, distintos del genocidio mismo. Por último, corresponderá que la Corte se pronuncie sobre la cuestión de si la demandada ha cumplido su doble obligación derivada del artículo I de la Convención de prevenir y sancionar el genocidio.

La cuestión de la atribución del genocidio de Srebrenica a la demandada sobre la base del comportamiento de sus órganos

La primera de esas dos cuestiones se refiere a la regla asentada, que constituye una de las piedras angulares del derecho relativo a la responsabilidad del Estado, según la cual el comportamiento de todo Órgano del Estado debe considerarse un acto del Estado con arreglo al derecho internacional, y por consiguiente hace surgir la responsabilidad del Estado en caso de que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

Cuando se aplica a la presente causa, esta regla requiere primero una determinación de si los actos de genocidio cometidos en Srebrenica fueron perpetrados por “personas o entidades” que tuvieran la condición de órganos de la República Federativa de Yugoslavia (como se denominaba la demandada en el momento) con arreglo a su derecho interno, en vigor por entonces. Según la Corte, debe decirse que no hay nada que justifique una respuesta afirmativa a esa cuestión. No se ha demostrado que el ejército de la República Federativa de Yugoslavia haya participado en las masacres, ni que los dirigentes políticos de la República Federativa de Yugoslavia hayan tenido intervención en la preparación, la planificación o de algún modo en la ejecución de las masacres. Es cierto que hay numerosas pruebas de participación directa o indirecta por el ejército oficial de la República Federativa de Yugoslavia, junto con las fuerzas armadas serbias de Bosnia, en operaciones militares en Bosnia y Herzegovina en los años anteriores a los acontecimientos de Srebrenica.

Esa participación fue reiteradamente condenada por los órganos políticos de las Naciones Unidas, que exigían que la República Federativa de Yugoslavia pusiera fin a ella. Sin embargo, no se ha demostrado que haya habido ninguna participación de esa índole en relación con las masacres cometidas en Srebrenica. Además, ni la República Srpska, ni el VRS, eran órganos *de jure* de la República Federativa

de Yugoslavia, porque ninguna de ellas tenía la condición de órgano de dicho Estado con arreglo a su derecho interno.

Con respecto a la situación particular del General Mladić, la Corte señala, en primer lugar, que no se han presentado pruebas de que el General Mladić o alguno de los otros oficiales cuyos asuntos eran gestionados por el 30° Centro de Personal en Belgrado fueran, según el derecho interno de la demandada, oficiales del ejército de la demandada; un órgano *de jure* de la demandada. Tampoco se ha demostrado concluyentemente que el General Mladić fuera uno de esos oficiales, e incluso partiendo de la base de que lo hubiera sido, la Corte no considera que debiera, por esa sola razón, ser tratado como un órgano de la República Federativa de Yugoslavia a los efectos de la aplicación de las reglas de la responsabilidad del Estado. No cabe duda de que la República Federativa de Yugoslavia estaba prestando un sustancial apoyo, en particular de índole financiera, a la República Srpska, y que una de las formas de ese apoyo consistía en el pago de sueldos y otras prestaciones a algunos de los oficiales del VRS, pero la Corte considera que ello no los convertía automáticamente en órganos de la República Federativa de Yugoslavia. La situación particular del General Mladić, o de cualquier otro de los oficiales del VRS presentes en Srebrenica que pudieran haber sido “administrados” desde Belgrado, no es de tal carácter como para determinar que la Corte modifique la conclusión a que se llegó en el párrafo anterior.

También se plantea la cuestión de si la demandada podría tener responsabilidad por los actos de la milicia paramilitar conocida como los “Escorpiones” en la zona de Srebrenica. Juzgando sobre la base de los materiales presentados ante ella, la Corte no está en condiciones de concluir que los “Escorpiones” —mencionados como “una unidad del Ministerio del Interior de Serbia” en dichos documentos— fueran, a mediados de 1995, órganos *de jure* de la demandada. Además, la Corte señala que, en todo caso, el acto de un órgano puesto por un Estado a disposición de otra autoridad pública no debe considerarse un acto de dicho Estado si el órgano estaba actuando en nombre de la autoridad pública a cuya disposición había sido puesto.

La Corte observa que, según su jurisprudencia (en particular su fallo de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*), las personas, los grupos de personas o las entidades pueden, a los efectos de la responsabilidad internacional, ser equiparados con Órganos del Estado aun cuando dicha condición no surja del derecho interno, siempre que de hecho las personas, grupos o entidades actúen en “completa dependencia” del Estado, del cual en definitiva son simplemente un instrumento. En la presente causa, empero, la Corte no puede concluir que las personas o entidades que cometieron los actos de genocidio en Srebrenica tuvieran con la República Federativa de Yugoslavia vínculos de índole tal que pudiera considerarse que eran completamente dependientes de ella.

En el momento pertinente, julio de 1995, según la Corte, ni la República Srpska ni el VRS podían considerarse sim-

ples instrumentos por cuyo conducto estuviera actuando la República Federativa de Yugoslavia, y que carecieran de cualquier clase de autonomía real. La Corte dice, además, que no se le han presentado materiales que indiquen que los “Escorpiones” estuvieran de hecho actuando en situación de completa dependencia de la demandada.

Por consiguiente, la Corte determina que los actos de genocidio cometidos en Srebrenica no pueden atribuirse a la demandada por haber sido cometidos por órganos suyos o por personas o entidades totalmente dependientes de ella, y consiguientemente no hacen surgir sobre esta base la responsabilidad internacional de la demandada.

La cuestión de la atribución del genocidio de Srebrenica a la demandada sobre la base de la dirección o el control

A continuación, la Corte determina si las masacres en Srebrenica fueron cometidas por personas que, aunque no tuvieran la condición de órganos de la demandada, hubiesen actuado de todos modos según sus instrucciones o bajo su dirección o control.

La Corte indica que la regla aplicable, que forma parte del derecho consuetudinario de la responsabilidad internacional, es que el comportamiento de una persona o un grupo de personas debe considerarse un acto de un Estado con arreglo al derecho internacional si la persona o el grupo de personas estaba de hecho actuando según las instrucciones de dicho Estado, o bajo la dirección o el control de él, cuando llevaba a cabo el comportamiento. Esta disposición debe entenderse a la luz de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, particularmente la del fallo de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*.

Según el criterio enunciado *supra*, debe demostrarse que se ejercía ese “control efectivo”, o que las instrucciones del Estado se impartían, con respecto a cada una de las operaciones en las que ocurrieron las supuestas violaciones, y no con carácter global con respecto a la generalidad de las acciones adoptadas por la personas o grupos de personas que hubieran cometido las violaciones.

La Corte determina que, a la luz de la información de que dispone, no se ha establecido que las masacres en Srebrenica hayan sido cometidas por personas o entidades que tuvieran el carácter de órganos de la demandada. Concluye también que no se ha establecido que dichas masacres hayan sido cometidas en cumplimiento de instrucciones, o bajo la dirección de órganos del Estado demandado, ni que la demandada haya ejercido el control efectivo de las operaciones en el curso de las cuales se perpetraron esas masacres, que configuraron el delito de genocidio.

A juicio de la Corte, la demandante no ha probado que las autoridades federales de Belgrado, o algún órgano de la República Federativa de Yugoslavia, hayan impartido instrucciones de cometer las masacres, y menos aún que esas eventuales instrucciones hayan sido impartidas con la intención específica (*dolus specialis*) que caracteriza al delito

de genocidio. Todas las indicaciones apuntan a lo contrario: que la decisión de matar a la población masculina adulta de la comunidad musulmana de Srebrenica fue adoptada por algunos miembros del Estado Mayor Principal del VRS, pero sin que mediaran instrucciones de la República Federativa de Yugoslavia o sin que existiera un efectivo control por parte de la República Federativa de Yugoslavia.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte concluye que los actos de quienes cometieron genocidio en Srebrenica no pueden atribuirse a la demandada de conformidad con las reglas de derecho internacional de la responsabilidad del Estado: así pues, no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada sobre esta base.

Responsabilidad, con respecto a Srebrenica, por actos enumerados en los apartados b) a e) del artículo III de la Convención contra el Genocidio (párrs. 416 a 424)

La Corte pasa a la segunda de las cuestiones enunciadas *supra*, a saber, la que se relaciona con la posible responsabilidad de la demandada fundada en uno de los actos relacionados con el genocidio enumerados en el artículo III de la Convención. Señala que un examen de los hechos deja en claro que sólo son pertinentes en la presente causa presuntos actos de complicidad en genocidio, en el sentido del apartado e) del artículo III.

La cuestión radica en saber si tales actos pueden atribuirse a órganos de la demandada o a personas que actuaran por instrucciones suyas o bajo su control efectivo.

La Corte dice que, a fin de verificar si la demandada es responsable de “complicidad en genocidio”, debe examinar si dichos órganos o personas prestaron “ayuda o asistencia” en la comisión de genocidio en Srebrenica, en un sentido no significativamente diferente del que tienen dichos conceptos en el derecho general de la responsabilidad internacional. También tiene que considerar si el órgano o la persona que prestó ayuda o asistencia a un autor del delito de genocidio actuó a sabiendas, es decir, en particular, si tenía conocimiento o debería haber tenido conocimiento de la intención específica (*dolus specialis*) del autor principal.

La Corte no está convencida por las pruebas presentadas por la demandante de que se hayan cumplido las condiciones enunciadas *supra*. En particular, no ha quedado establecido más allá de toda duda en el debate entre las Partes si las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia prestaron —y siguieron prestando— su ayuda y asistencia a los dirigentes del VRS que decidieron y llevaron a cabo esos actos de genocidio, en momentos en que dichas autoridades tenían clara conciencia de que se iba a cometer o se estaba cometiendo un genocidio.

La Corte señala que un punto que es claramente decisivo a este respecto es que no se ha demostrado concluyentemente que la decisión de eliminar físicamente a la población masculina adulta de la comunidad musulmana de Srebrenica se haya señalado a la atención de las autoridades de Belgrado cuando fue tomada.

Sobre la base de lo expuesto, la Corte concluye que no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada por los actos de complicidad en genocidio mencionados en el apartado e) del artículo III, de la Convención. A la luz de esa conclusión, y de las indicadas conclusiones relacionadas con los demás párrafos del artículo III, no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada con arreglo al artículo III en su conjunto.

Responsabilidad por violación de las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio
(párrs. 425 a 450)

La Corte señala que en la Convención contra el Genocidio, el deber de prevenir el genocidio y el deber de sancionar a sus autores son dos obligaciones distintas pero conectadas. Consecuentemente, es preciso considerar sucesivamente cada una de dichas cuestiones.

La obligación de prevenir el genocidio
(párrs. 428 a 438)

La Corte formula algunas observaciones preliminares. En primer lugar, la Convención contra el Genocidio no es el único instrumento internacional que estipula la obligación de los Estados partes en él de tomar determinadas medidas para prevenir los actos que procura prohibir. En segundo lugar, está claro que la obligación en cuestión es una obligación de comportamiento y no de resultado, en el sentido de que un Estado no puede tener la obligación de lograr éxito, sean cuales fueren las circunstancias, en lo tocante a prevenir la comisión del genocidio: la obligación de los Estados partes consiste, en cambio, en emplear todos los medios de que razonablemente disponen, con la finalidad de prevenir el genocidio en la medida de lo posible. Un Estado no incurre en responsabilidad simplemente porque no se haya logrado el resultado deseado; en cambio, se incurre en responsabilidad si el Estado omitió manifiestamente tomar todas las medidas para prevenir el genocidio que estaban en su poder, y que podrían haber contribuido a prevenir el genocidio. En tercer lugar, un Estado sólo puede ser considerado responsable de haber violado la obligación de prevenir el genocidio si el genocidio se ha cometido efectivamente. En cuarto y último lugar, la Corte estima que es especialmente importante hacer hincapié en las diferencias entre los requisitos que deben cumplirse antes de que pueda considerarse que un Estado ha violado la obligación de prevenir el genocidio —en el sentido del artículo I de la Convención— y los que deben cumplirse para que pueda considerarse que un Estado es responsable de “complicidad en genocidio” —en el sentido del apartado e) del artículo III— como se dijo anteriormente.

A continuación, la Corte considera los hechos del caso, limitándose al comportamiento de la República Federativa de Yugoslavia frente a las masacres de Srebrenica. En primer lugar, señala que, durante el período que se considera, la República Federativa de Yugoslavia estaba, respecto de los serbios de Bosnia que idearon y ejecutaron el genocidio en Srebrenica, en una posición de influencia bien diferente de la de cualquiera de los otros Estados partes en la Con-

vención contra el Genocidio, debido a la fortaleza de los vínculos políticos, militares y financieros existentes entre la República Federativa de Yugoslavia, por un lado, y la República Srpska y el VRS, por otro, los cuales, aun cuando más débiles que en el período anterior, de todos modos seguían siendo muy estrechos.

En segundo lugar, la Corte no puede dejar de observar que, en la fecha pertinente, la República Federativa de Yugoslavia estaba vinculada por obligaciones muy específicas en virtud de las dos providencias de la Corte en las que se indicaron medidas provisionales, dictadas en 1993. En particular, en su providencia de 8 de abril de 1993, la Corte dijo, entre otras cosas, que la República Federativa de Yugoslavia debía asegurar “que las unidades militares o paramilitares o unidades armadas irregulares que estén dirigidas o apoyadas por ellas, así como las organizaciones y personas que estén sujetas a su control, dirección o influencia, no comet[ieran] acto alguno de genocidio, de conspiración para cometer genocidio, de instigación directa y pública a cometer genocidio, o de complicidad en el genocidio...”. El uso por parte de la Corte, en el pasaje citado, del término “influencia” es particularmente revelador del hecho de que la providencia se refería no sólo a las personas o entidades cuyo comportamiento era atribuible a la República Federativa de Yugoslavia, sino también a todas aquéllas con las cuales la demandada mantenía estrechos vínculos y sobre las que podía ejercer cierta influencia.

En tercer lugar, la Corte recuerda que, aun cuando no ha concluido que la información de que disponían las autoridades de Belgrado indicara, como un hecho cierto, que el genocidio era inminente (razón por la cual no se concluyó que hubiera complicidad en el genocidio), mal podían haber dejado de tener conciencia del grave riesgo de genocidio una vez que las fuerzas del VRS habían decidido ocupar el enclave de Srebrenica.

Habida cuenta de su innegable influencia y de la información que tenían en su poder, la cual transmitía una grave preocupación, las autoridades federales de Yugoslavia, a juicio de la Corte, debían haber hecho los mayores esfuerzos a su alcance para tratar de impedir los trágicos acontecimientos que entonces se estaban preparando, cuya escala, aunque no pudiera haber sido prevista con certeza, podía por lo menos haber sido imaginada. Los dirigentes de la República Federativa de Yugoslavia, y sobre todo el Presidente Milošević, tenían plena conciencia del clima de profundo odio que reinaba entre los serbios de Bosnia y los musulmanes en la región de Srebrenica. Sin embargo, la demandada no ha demostrado que haya tomado iniciativa alguna para impedir lo que sucedió, o que haya habido alguna acción de parte suya para evitar las atrocidades que se cometieron. Por consiguiente, debe concluirse que los órganos de la demandada no hicieron nada para impedir las masacres de Srebrenica, alegando que eran impotentes para hacerlo, cosa que dista de ser acorde con su conocida influencia sobre el VRS. Como se indicó *supra*, para que se considere que un Estado es responsable de violar su obligación de prevención, no necesita probarse que el Estado de que se trata tuviera definitivamente el poder de impedir el

genocidio; es suficiente que tuviera los medios para hacerlo y que manifiestamente se haya abstenido de utilizarlos.

Tal es el caso aquí. Habida cuenta de lo que antecede, la Corte concluye que la demandada violó su obligación de prevenir el genocidio de Srebrenica de manera tal que hizo surgir su responsabilidad internacional.

La obligación de sancionar el genocidio
(párrs. 439 a 450)

La Corte recuerda, en primer lugar, que el genocidio en Srebrenica, cuya comisión se ha demostrado *supra*, no fue llevado a cabo en el territorio de la demandada. A partir de ello concluye que no se puede formular a la demandada el cargo de no haber juzgado ante sus propios tribunales a las personas acusadas de haber participado en el genocidio de Srebrenica, sea como autores principales o como cómplices, o de haber cometido alguno de los otros actos mencionados en el artículo III de la Convención en relación con el genocidio de Srebrenica.

La Corte necesita entonces considerar si la demandada cumplió su obligación de cooperar con la “corte penal internacional” mencionada en el artículo VI de la Convención. Porque es seguro que una vez establecida tal corte, el artículo VI obliga a las Partes contratantes “que hayan reconocido su jurisdicción” a cooperar con ella, lo cual implica que detendrán a las personas acusadas de genocidio que estén en su territorio —aun cuando el delito del que estén acusadas haya sido cometido fuera de él— y, si no se procede al enjuiciamiento de ellas en los tribunales propios de las partes, que éstas los entregarán para que sean juzgados por la corte internacional competente.

La Corte establece que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia constituye una “corte penal internacional” en el sentido del artículo VI y que debe considerarse que la demandada ha “reconocido [la] jurisdicción” del tribunal en el sentido de dicha disposición a más tardar a partir del 14 de diciembre de 1995, fecha de la firma y entrada en vigor del Acuerdo de Dayton entre Bosnia y Herzegovina, Croacia y la República Federativa de Yugoslavia. El Anexo 1A de dicho tratado, que fue hecho vinculante para las partes en virtud de su artículo II, dispone que las partes deben cooperar plenamente, en particular con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

A este respecto, la Corte observa, en primer lugar, que, durante el procedimiento oral, la demandada afirmó que el deber de cooperar había sido cumplido luego del cambio de régimen en Belgrado en el año 2000, con lo cual admitió implícitamente no había sido así durante el período anterior. El comportamiento de los órganos de la República Federativa de Yugoslavia antes del cambio de régimen, empero, hace surgir la responsabilidad internacional de la demandada tanto como hace surgir la de sus autoridades estatales a partir de esa fecha. Además, la Corte no puede menos que asignar cierto peso a los abundantes, y mutuamente corroborantes, elementos de información que sugieren que el General Mladić, procesado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia por genocidio, como una de

las personas principalmente responsables de las masacres de Srebrenica, estuvo en el territorio de la demandada por lo menos en varias ocasiones y durante períodos prolongados durante los últimos años y se encuentra actualmente en él, sin que las autoridades serbias hayan hecho lo que podían y pueden razonablemente hacer a fin de verificar exactamente dónde está viviendo y detenerlo.

Por consiguiente, a la Corte le parece suficientemente establecido que la demandada no cumplió su deber de cooperar plenamente con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Ese incumplimiento constituye una violación por la demandada de sus deberes como parte en el Acuerdo de Dayton, y como Miembro de las Naciones Unidas, y, consiguientemente, una violación de las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo VI de la Convención contra el Genocidio. Por consiguiente, sobre este punto debe hacerse lugar a las alegaciones de la demandante relacionadas con la violación de los artículos I y VI de la Convención por la demandada.

Responsabilidad por violación de las providencias de la Corte en las que indicó medidas provisionales
(párrs. 451 a 458)

Habiendo recordado que sus “providencias relativas a medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 [del Estatuto] tienen efecto vinculante”, la Corte decide que está claro que, con respecto a las masacres de Srebrenica en julio de 1995 la demandada no cumplió su obligación indicada en el párrafo 52 A 1) de la providencia de 8 de abril de 1993, reafirmada en la providencia de 13 de septiembre de 1993, de “tomar todas las medidas a su alcance para prevenir la comisión del delito de genocidio”. Tampoco cumplió la medida indicada en el párrafo 52 A 2) de la providencia de 8 de abril de 1993, reafirmada en la providencia de 13 de septiembre de 1993, en cuanto dicha medida le exigía que “asegurara que las ... organizaciones y personas que estén sujetas a su ... influencia ... no comet[ieran] acto alguno de genocidio”.

La cuestión de la reparación
(párrs. 459 a 470)

En las circunstancias de la presente causa, como reconoce la demandante, es inadecuado pedir a la Corte que determine que la demandada tiene la obligación de *restitutio in integrum*. En la medida en que la restitución no sea posible, como dijo la Corte en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, “[e]s una regla asentada del derecho internacional que un Estado lesionado tiene derecho a obtener compensación del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito por el daño que se le ha causado”.

Para decidir acerca de la pretensión de reparación, la Corte debe verificar si el daño alegado por la demandante es consecuencia de un comportamiento ilícito de la demandada, y en caso afirmativo en qué medida, con la consecuencia de que la demandada estaría obligada a hacer una reparación de ese daño, de conformidad con el principio de derecho internacional consuetudinario mencionado *supra*. En

ese contexto, pasa a ser directamente pertinente la cuestión de si el genocidio en Srebrenica habría tenido lugar aunque la demandada hubiese tratado de impedirlo empleando todos los medios que estuvieran en su poder. Sin embargo, resulta claro que la Corte no puede concluir sobre la base de la causa en su conjunto y con un grado suficiente de certeza que el genocidio en Srebrenica de hecho se habría evitado si la demandada hubiese actuado en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas. Como la Corte no puede considerar probado un nexo causal entre la violación por la demandada de su obligación de prevención y el genocidio en Srebrenica, una compensación financiera no es la forma adecuada de reparación por la violación de la obligación de prevenir el genocidio.

Sin embargo, está claro que la demandante tiene derecho a reparación en forma de satisfacción, y la forma más adecuada que ésta puede asumir es, como ha sugerido la demandante misma, la de una declaración en el presente fallo de que la demandada no ha cumplido la obligación impuesta por la Convención de prevenir el delito de genocidio.

Pasando a la cuestión de la reparación adecuada por la violación por la demandada de la obligación de castigar los actos de genocidio que le incumbe con arreglo a la Convención, la Corte señala que está convencida de que la demandada tiene obligaciones pendientes de cumplimiento en lo tocante a la transferencia al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de personas acusadas de genocidio, a fin de cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos I y VI de la Convención contra el Genocidio, en particular con respecto al general Ratko Mladić.

La Corte no considera adecuado hacer lugar a la solicitud de la demandante de que se imponga una compensación simbólica con respecto al incumplimiento por parte de la demandada de la providencia de la Corte de 8 de abril de 1993 relativa a medidas provisionales.

*
* *

Opinión disidente del Vicepresidente Al-Khasawneh

El Vicepresidente Al-Khasawneh estimó que debía explicar la naturaleza de su disidencia antes de explicar las razones en que se funda. Creía que su discrepancia con la mayoría, por el hecho de relacionarse no sólo con sus conclusiones sino también con su razonamiento, sus supuestos y su metodología, era suficientemente profunda para justificar su disidencia, a pesar de su acuerdo con algunas otras partes del fallo, en particular: Competencia—Omisión de Serbia en lo tocante a la prevención del genocidio en Srebrenica—Omisión en lo tocante a la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia—Incumplimiento de las anteriores medidas provisionales.

En lo tocante a la competencia, el Vicepresidente recordó que una cantidad sin precedentes de rondas jurisdiccionales fue en parte responsable por la enorme demora en dispensar justicia en la presente causa. La competencia giraba en

torno a la condición de la República Federativa de Yugoslavia (República Federativa de Yugoslavia) y su calidad de Miembro de las Naciones Unidas y consiguientemente la cuestión del “acceso” —a la que se dio un alcance exagerado, en un intento de socavar la competencia de la Corte, claramente establecida en el fallo de 1996— llegó a desempeñar un papel central. Analizó el contexto en que surgió la cuestión de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la República Federativa de Yugoslavia y su pretensión de ser continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia (República Federativa Socialista de Yugoslavia) y llegó a las conclusiones de que la República Federativa de Yugoslavia era siempre Miembro de las Naciones Unidas y no podía haber sido de otra manera y de que el único efecto de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General era la no participación de la República Federativa de Yugoslavia en los trabajos de la Asamblea General. Esta conclusión se basó en el criterio objetivamente verificable de que la República Federativa Socialista de Yugoslavia era un Miembro original de las Naciones Unidas y que nunca fue extinguida y de que hay una presunción general contra la pérdida de la condición de Miembro de las Naciones Unidas.

El Vicepresidente también recordó que sólo la República Federativa de Yugoslavia podía, por su propia voluntad, abandonar su calidad de miembro como continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y solicitar su admisión como nuevo Miembro, es decir, como sucesora. Por consiguiente, cuando así lo hizo en 2000, ello significó que era continuadora entre 1992 y 2000 y sucesora a partir de 2000 y no que no era Miembro antes de 2000, como se determinó en los fallos de 2004 relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*. Como no se podía derivar ninguna conclusión, para el pasado, del hecho de la admisión de la República Federativa de Yugoslavia en las Naciones Unidas en 2000, y como un análisis independiente de la condición de la República Federativa de Yugoslavia entre 1992 y 2000 (un análisis independiente del hecho de la admisión) sólo podía llevar a una conclusión, es decir, que entre 1992 y 2000 tenía la calidad de Miembro, el Vicepresidente opinaba que la lógica de los fallos de 2004 era defectuosa. También opinaba que era contradictoria con la jurisprudencia anterior, es decir, la providencia de 1993, el fallo de 1996 y particularmente el fallo de 2003 relativo a la *Solicitud de revisión*, en los que se determinó, correctamente, que de la admisión de la República Federativa de Yugoslavia en 2000 no podían derivarse consecuencias retroactivas respecto de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la República Federativa de Yugoslavia.

El Vicepresidente también opinó que la iniciativa presentada por la República Federativa de Yugoslavia a la Corte para que ésta reconsiderara de oficio su competencia era irregular y consideraba lamentable que la Corte hubiese aceptado dicha iniciativa en 2003, porque ello era contradictorio con su propia competencia. Así pues, pensaba que la iniciativa había llevado a contradicciones en la jurisprudencia de la Corte y no tenía cabida dentro del Estatuto de la Corte. Opinó que eran inaplicables los precedentes citados

en apoyo de las afirmaciones de que la “Corte debe estar siempre convencida de que es competente”.

Al volver a citarse en la Corte todas esas contradicciones —de las cuales la propia Corte había sido principalmente responsable— y habida cuenta de la difusión del contagio, la Corte había tenido que basarse indebidamente en el principio de la *res judicata*, lo cual fue correcto pero no muy satisfactorio. Claramente la Corte se había retirado hasta la última línea de defensa en parte por sus propias acciones.

Sobre el fondo, el Vicepresidente Al-Khasawneh opinó que, mediante una combinación de métodos y supuestos, injustificados en derecho y no adecuados a los hechos del caso, la Corte había logrado la extraordinaria hazaña de absolver a Serbia de su responsabilidad por genocidio en Bosnia y Herzegovina, salvo en cuanto a la omisión en prevenir el genocidio en Srebrenica, donde, en todo caso, el Vicepresidente pensaba que la responsabilidad de Serbia estaba más activamente involucrada que por la mera omisión en prevenir.

En primer lugar, como la *intención* es por lo común difícil de aprehender y, junto con la *atribuibilidad*, frecuentemente es cuidadosamente ocultada, la Corte debería haber procurado tener acceso a los documentos del “Consejo de Defensa Serbia”, lo cual probablemente habría facilitado mucho la tarea de la Corte. La negativa de Serbia a divulgar documentos debería haber determinado, por lo menos, que existiera un recurso más liberal a las pruebas. Al insistir en un “*criterio de valoración*” muy exigente y no invertir “*la carga de la prueba*”, la demandante fue colocada en una enorme desventaja. En segundo lugar, la Corte también aplicó un criterio estricto de *control efectivo* —el criterio de Nicaragua— a una situación diferente, en la cual, debido, entre otras cosas, a la etnicidad compartida y el propósito compartido de cometer crímenes internacionales, por ejemplo, la depuración étnica, sólo requieren un *criterio de control global*. En tercer lugar, la Corte también se negó a inferir el genocidio de un “*patrón consistente de comportamiento*”, haciendo caso omiso a este respecto de una rica jurisprudencia pertinente de otros tribunales. En cuarto lugar, la Corte no apreció al genocidio como un crimen complejo y no como un asesinato único. Por consiguiente, acontecimientos que, mirados de manera global, hacían surgir la responsabilidad de Serbia, fueron en cambio encarados de *manera inconexa*, por ejemplo la participación del General Mladić en Srebrenica y el papel de los “Escorpiones”. En quinto lugar, incluso cuando había una clara admisión de culpabilidad, por ejemplo, la declaración del Consejo de Ministros de Serbia como reacción ante el vídeo que registraba la ejecución de prisioneros musulmanes por los “Escorpiones”, fue desestimada por considerarla una declaración política, aunque se ha asignado peso jurídico a declaraciones de esa índole en la jurisprudencia anterior de la Corte, algunos de los cuales ni siquiera fueron invocados por la Corte.

El Vicepresidente concluyó que si la Corte hubiese tratado de averiguar por sí misma, lo más probable sería que hubiese concluido que Serbia era responsable del genocidio en Bosnia, como autora principal o como cómplice. Podía

haberlo hecho sin perder el rigor de su razonamiento ni los exigentes criterios de valoración de las pruebas que aplicó. Con respecto a Srebrenica, el Vicepresidente estaba seguro de que la activa participación de Serbia estaba probada con ajuste a satisfactorios criterios de hecho y de derecho.

Opinión disidente conjunta de los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma

En una opinión disidente conjunta anexada al fallo sobre el fondo, los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma expresaron sus serias dudas acerca de la aplicación que se hace en el fallo de la doctrina de la *res judicata* [que un asunto ha sido definitivamente juzgado] al fallo de la Corte de 1996 sobre las excepciones preliminares para concluir por “consecuencia necesaria” que se había decidido la cuestión de la competencia *ratione personae*. Al adoptar esa posición, los Magistrados señalaron que su posición es puramente jurídica, y no entraña ninguna clase de juicio político o moral con respecto al fondo de la causa. En su opinión, la invocación de la *res judicata* en el fallo soslaya en gran medida dos cuestiones fundamentales y conexas que la Corte tenía ante sí y que inciden en lo tocante a la existencia de la competencia de la Corte en el momento en que se presentó la demanda: a saber, si Serbia y Montenegro era Miembro de las Naciones Unidas y si era parte en la Convención contra el Genocidio y/o estaba obligada por ella.

Según los Magistrados, el alcance y el efecto de *res judicata* se derivan adecuadamente de los requisitos constitucionales y estatutarios y de las alegaciones de las partes en una controversia determinada. Además, el Artículo 56 del Estatuto dispone: “El fallo será motivado.” En la presente causa, el fallo sugiere que la cuestión del acceso había sido considerada y decidida, pero la cuestión del acceso no había sido abordada por las Partes —que, según reconoce el fallo, no tenían “ningún interés” en plantear la cuestión en el momento— ni había sido decidida por la Corte en su fallo de 1996. Además, los Magistrados señalaron que el fallo de 2004 en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica)* había concluido que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y que la Convención contra el Genocidio no contenía ninguna de las “disposiciones especiales de los tratados vigentes” que otorgaran a los Estados partes acceso a la Corte. Consiguientemente, a juicio de los Magistrados, desde las perspectivas fáctica y jurídica parecería claro que, si Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999, entonces tampoco debía haber sido Miembro cuando se presentó la demanda en la presente causa, el 28 de marzo de 1993, y consiguientemente la demandada no estaba en condiciones de adherirse a la Convención contra el Genocidio de conformidad con uno de los dos medios especificados en su artículo XI. La *res judicata* cumple una finalidad que, a juicio de los Magistrados, no puede reemplazar a los requisitos de la Carta de las Naciones Unidas o el Estatuto de la Corte. Señalaron que la Corte siempre debe hacer frente a los problemas de competencia cuando se presenten, como lo han sido ahora, y que la Corte examinó primero la cuestión del acceso en la causa relativa a la *Legali-*

idad del uso de la fuerza en una excepción a la regla general según la cual la Corte tiene libertad para determinar cuál de los fundamentos de competencia ha de examinar primero. En todo caso, señalaron que la aplicación de la *res judicata* hecha por la Corte es incongruente incluso dentro del presente fallo, pues las conclusiones sobre competencia contenidas en el fallo de 1996 e invocadas en el presente fallo se referían a Serbia y Montenegro, mientras que el efecto de *res judicata* del fallo de 1996 se aplica sólo a Serbia en el presente fallo.

Consiguientemente, los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma concluyeron que el fallo omitió considerar una de las alegaciones sustantivas directamente sometidas a la Corte en la presente instancia y que la Corte sólo podía haber llegado a una conclusión jurídicamente válida si hubiese considerado todas esas alegaciones.

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

La responsabilidad internacional de un Estado por omisión es la sanción anexa a la obligación de prevenir el delito de genocidio, que es una obligación *erga omnes*. Para lograr la solidaridad internacional que es su base, se requiere una constante vigilancia en un contexto de la cooperación multilateral. Dicha obligación, que debe ser cumplida con discernimiento, incumbe a todos los Estados partes. La obligación es apreciada en concreto por la Corte, tarea que no está exenta de dificultades, pues esencialmente entraña a Estados soberanos actuando preventivamente mediante una acción diplomática concertada.

Declaración conjunta de los Magistrados Shi y Koroma

En una declaración conjunta anexada al fallo (Fondo), los Magistrados Shi y Koroma expresaron sus serias dudas acerca de la interpretación dada por el fallo a la Convención contra el Genocidio, en el sentido de que puede determinarse que un Estado mismo ha cometido el delito de genocidio y puede ser considerado responsable de él. En su opinión, tal interpretación, derivada “por implicación” del artículo I de la Convención, es incompatible con el objeto y el fin de la Convención en su conjunto, con su sentido corriente, y con la intención de las Partes en el momento en que se concluyó el tratado. Los Magistrados sostuvieron que lo que prevé la Convención es el juicio y el castigo de las personas por el delito de genocidio y que la responsabilidad del Estado se define en términos de diversas obligaciones específicas relacionadas con el compromiso de prevenir el delito y de castigar a quienes lo hayan cometido y que sería absurdo que un Estado parte en la Convención se comprometiese a castigarse a sí mismo como Estado. En opinión de los Magistrados, si la Convención hubiese tenido la intención de contener una obligación de tanta importancia como la previsión de la responsabilidad penal de los Estados, ello habría sido estipulado expresamente en la Convención, pero no existe ninguna estipulación de esa índole. Señalaron que durante la negociación de la Convención se rechazaron las propuestas por las que se habría prescrito la responsabilidad

del Estado por la comisión del genocidio mismo. Los Magistrados señalaron también que el fin de la interpretación de un tratado es descubrir su significado y la intención de las Partes en el momento de la negociación del tratado, y no lograr un objetivo que se desea alcanzar.

Sin embargo, a pesar de su discrepancia con la interpretación dada en el fallo a la Convención, incluido su primer artículo, los Magistrados Shi y Koroma votaron a favor de las conclusiones relativas a la prevención del genocidio en Srebrenica en julio de 1995, pues creen en el valor humanitario intrínseco de la conclusión a que llegó la Corte, así como en el imperativo jurídico predominante evidenciado en el artículo I de la Convención, a saber: el deber de un Estado de hacer todo lo que propiamente pueda, en la medida de sus posibilidades y con arreglo a derecho, para tratar de impedir el genocidio cuando hay un serio peligro de que ocurra y el Estado tiene o debería tener conocimiento de él. Los Magistrados Shi y Koroma creen, empero, que la conclusión a que llegó el fallo a este respecto podía haber sido jurídicamente más segura si se hubiese fundado en las resoluciones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad actuando con arreglo al Capítulo VII en las que se individualizaron varios momentos de oportunidad claramente perdidos por los dirigentes de la República Federativa de Yugoslavia para haber actuado con respecto al inminente y grave riesgo humanitario que planteaba cualquier avance de unidades paramilitares de los serbios de Bosnia sobre Srebrenica y sus alrededores. El Sr. Milošević podía y debía haber ejercido sobre la dirigencia de los serbios de Bosnia las presiones que tuviera a su disposición para tratar de impedir el genocidio en Srebrenica.

Opinión separada del Magistrado Owada

El Magistrado Owada anexó su opinión separada al fallo de la Corte. Argumenta que, si bien concuerda en general con las conclusiones a que llegó la Corte en la parte dispositiva, considera que algunas partes del razonamiento del fallo difieren del suyo propio o requieren un desarrollo más detallado en algunos importantes aspectos.

En primer lugar, el Magistrado Owada considera que el pronunciamiento de la Corte sobre la cuestión del *ius standi* de la demandada en la presente causa no debía entenderse fundada en una aplicación excesivamente simplificada del principio de la *res judicata*. El demandante ha argumentado en efecto que el punto planteado en la alegación de la demandada presentada en forma de “Iniciativa” el 4 de mayo de 2001 tiene la naturaleza de una excepción de incompetencia, que el fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares en la presente causa resolvió todas las cuestiones de competencia y consiguientemente constituye *res judicata* en cuanto al tema de la competencia en la presente causa y que, por lo tanto, ése es el final del tema y se debe rechazar la excepción opuesta nuevamente por la demandada. Según el Magistrado Owada, no es un caso tan simple de aplicación del principio del *res judicata simpliciter*, y desea exponer algo más sobre el fundamento del fallo sobre este punto según su propia opinión. Si bien hace plenamente

te suyo el fundamento jurídico en que se basaron los fallos de 2004 en las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza* con respecto a la misma cuestión del *jus standi* de la República Federativa de Yugoslavia, el Magistrado Owada pone de relieve que el fallo de 1996 debe distinguirse del fallo de 2004 en un aspecto importante. Su conclusión es que, si bien es cierto que el fallo de 1996 no aborda específicamente en el plano de los hechos la cuestión del *jus standi*, de todos modos debe ser *interpretado en el plano del derecho* como habiendo hecho *la determinación definitiva* sobre este punto del *jus standi* de la demandada, que había quedado sin resolver en el fallo de 1993 relativo a la solicitud de medidas provisionales en la presente causa.

En segundo lugar, el Magistrado Owada no se asocia a la posición del fallo de que, con arreglo al artículo I de la Convención contra el Genocidio, los Estados partes en la Convención han asumido la obligación, no sólo de prevenir y sancionar el delito de genocidio cometido por personas, sino también la obligación de no cometer genocidio ellos mismos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional directa con arreglo a la Convención misma en caso de violación de dicha obligación. A juicio del Magistrado Owada, si bien el objeto y el fin de la Convención contra el Genocidio consiste en prohibir el odioso crimen del genocidio, el enfoque empleado por la Convención es específico: para lograr ese fin, la Convención se propone avanzar por el conducto del enjuiciamiento de las personas en tribunales nacionales e internacionales haciéndolos responder por el delito de genocidio. Según el Magistrado Owada, el supuesto en que se basa la Convención es, indudablemente, que no debe permitirse que nadie, incluidos los Estados, cometa el odioso crimen de genocidio, pero ello no significa, salvo prueba en contrario, que los Estados partes hayan asumido el compromiso jurídico de aceptar su responsabilidad jurídica con arreglo a la Convención de tal modo que en caso de incumplimiento de ese compromiso pueden ser responsabilizados por ese acto *dentro del régimen de la Convención*. Si bien llega a la misma conclusión que el fallo en la medida en que la Corte está facultada con arreglo al artículo IX de la Convención para conocer de la cuestión de la responsabilidad del Estado con arreglo al derecho internacional general por parte de un Estado por un acto de personas cuyos actos sean atribuibles al Estado —una cuestión que a su juicio no está comprendida en las disposiciones sustantivas de la Convención— el Magistrado Owada trata de demostrar que la Corte debería haber llegado a la misma conclusión sobre la base de un fundamento mucho menos discutible.

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka discrepa con la opinión de la mayoría según la cual la *res judicata* impide que la Corte reconsidere la cuestión de su competencia, tal como fue “consagrada” en su fallo de 11 de julio de 1996. Esa conclusión es contradictoria con la posición anterior de la Corte, comunicada a las Partes en 2003 en una carta del Secretario de la Corte, según la cual la República Federativa de Yugoslavia podía presentar nuevos argumentos sobre la competencia en la fase de fondo. Ni

el Estatuto de la Corte ni su Reglamento prohíben que se presenten excepciones relativas a la competencia durante los procedimientos sobre el fondo, y la Corte debe examinar tales cuestiones de oficio en caso necesario. En todo caso, la decisión de la Corte de 11 de julio de 1996 no se refiere a la específica cuestión de competencia planteada actualmente: si la República Federativa de Yugoslavia era parte en el Estatuto de la Corte por tener la condición de Miembro de las Naciones Unidas cuando se presentó la demanda en marzo de 1993. Por consiguiente, la decisión anterior de la Corte no opera la preclusión, y la Corte debería haber llevado a cabo esta indagación sobre la competencia *de novo*.

Examinando la competencia *de novo*, el Magistrado Tomka concluye que la Corte tiene competencia. El ejercicio de la competencia de la Corte requiere tanto el acceso a la Corte con arreglo al Artículo 35 del Estatuto de la Corte como la competencia *ratione personae*. El Magistrado Tomka explica que el requisito de acceso se cumple ahora porque la República Federativa de Yugoslavia ingresó como Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000, y por consiguiente tenía acceso a la Corte después de esa fecha. La competencia *ratione personae* está establecida, porque la República Federativa de Yugoslavia ha sido parte en la Convención contra el Genocidio desde abril de 1992 de conformidad con la regla consuetudinaria de sucesión *ipso jure*, tal como se aplica a los casos de disolución de Estados. El intento de la República Federativa de Yugoslavia, en marzo de 2001, de adherirse a la Convención contra el Genocidio, con una reserva al artículo IX, era completamente incompatible con su contemporánea sucesión en otras convenciones en calidad de Estado sucesor de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, que dispone que en casos de disolución de Estados, los tratados del Estado predecesor continuarán en vigor con respecto a cada uno de los Estados sucesores. Además, Bosnia y Herzegovina formuló oportunamente una objeción a la notificación de la República Federativa de Yugoslavia de adhesión a la Convención contra el Genocidio. En virtud de ello, el intento de la República Federativa de Yugoslavia de adherirse a la Convención contra el Genocidio con una reserva al artículo IX debería considerarse ineficaz. El hecho de que la República Federativa de Yugoslavia no tuviera acceso a la Corte cuando Bosnia y Herzegovina presentó su demanda es un defecto subsanable que, una vez subsanado, no impide el ejercicio de competencia. Por consiguiente, el Magistrado Tomka concluye que: 1) no fue correcto que la Corte declinara considerar las excepciones de la República Federativa de Yugoslavia a su competencia en la fase de fondo fundándose en la *res judicata*, y 2) habiendo examinado *de novo* las excepciones no precluidas de la República Federativa de Yugoslavia, la Corte tiene competencia.

A continuación, el Magistrado Tomka pasa a considerar sus opiniones divergentes acerca del fin de la Convención contra el Genocidio y la interpretación de algunas de sus disposiciones a la luz de dicho fin. La Convención es primordialmente un instrumento de derecho penal internacional que obliga a los Estados a prevenir el genocidio y a sancio-

nar a sus autores individuales. La historia de la redacción de la Convención no respalda la opinión de que la Convención concibe al genocidio como un acto criminal de un Estado. El Magistrado Tomka discrepa con la posición de la mayoría de que la cláusula compromisoria que figura en el artículo IX de la Convención comprende a la competencia para determinar si un Estado ha cometido genocidio. Cree que dicha cláusula indudablemente confiere a la Corte competencia para determinar si un Estado ha cumplido sus deberes de prevenir el genocidio y de sancionar a las personas que hayan cometido dicho delito, así como la responsabilidad en que incurre un Estado por no cumplir esos deberes. Además, a su juicio, la competencia de la Corte, como consecuencia de la adición de las palabras “incluso las [controversias] relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III” en la cláusula compromisoria del artículo IX, también comprende la facultad de la Corte de determinar “la responsabilidad [internacional] de un Estado en materia de genocidio” sobre la base de la atribución al Estado del acto delictivo de genocidio cometido por una persona. Sin embargo, la Corte no es el foro adecuado para llegar a un pronunciamiento jurídicamente vinculante en el sentido de que se ha cometido un *delito* de genocidio. A esa conclusión se ha de llegar en el marco de un procedimiento penal en el que también se prevea un derecho de apelación. La Corte no tiene competencia penal y su procedimiento *no* es de naturaleza penal.

El Magistrado Tomka razona asimismo que las conclusiones de la Corte acerca de la violación por la demandada de su obligación de prevenir el genocidio no están claramente respaldadas por las pruebas y no toman plenamente en cuenta los argumentos de las Partes. En lo tocante al alcance territorial de la obligación de los Estados partes de prevenir el genocidio, opina que con arreglo al artículo I de la Convención contra el Genocidio el Estado tiene efectivamente una obligación de prevenir el genocidio fuera de su territorio en la medida en que ejerza competencia fuera de su territorio, o ejerza control sobre determinadas personas en sus actividades en el extranjero. Dicha obligación existe además del inequívoco deber de prevenir la comisión del genocidio dentro de su territorio. No ha quedado demostrado que la República Federativa de Yugoslavia ejerciera competencia en las zonas circundantes de Srebrenica en las que tuvieron lugar las atroces matanzas masivas. Tampoco ha sido demostrado ante la Corte que ejerciera control sobre los autores que realizaron esas atroces matanzas fuera del territorio de la República Federativa de Yugoslavia. El plan de ejecutar a la mayor cantidad posible de musulmanes de edad militar de Bosnia presentes en el enclave de Srebrenica fue ideado y puesto en práctica por los serbios de Bosnia luego de la toma de Srebrenica en julio de 1995. Esa fue la conclusión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia respecto de los hechos. No ha quedado demostrado en el plano de los hechos ante esta Corte que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia tuvieran conocimiento anticipado de dicho plan. En tal situación no podían haber impedido las terribles masacres de Srebrenica.

Por último, el Magistrado Tomka explica que, si bien la República Federativa de Yugoslavia no llegó a ser parte en el Estatuto de la Corte hasta el 1º de noviembre de 2000, cuando fue admitida como Miembro de las Naciones Unidas, la República Federativa de Yugoslavia alegaba ser Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que la Corte dictó sus providencias relativas a las medidas provisionales en 1993, y por consiguiente debería haberse percibido a sí misma como obligada por dichas providencias. En todo caso, las providencias relativas a medidas provisionales producen sus efectos a partir del momento de su notificación a las Partes y permanecen en vigor hasta el fallo definitivo de la Corte en el caso, aun cuando la Corte puede eventualmente decidir que carece de competencia. Consiguientemente, el Magistrado Tomka concuerda en que la República Federativa de Yugoslavia no cumplió algunas de las medidas provisionales ordenadas por la Corte en 1993 mientras estaban en vigor.

Declaración del Magistrado Keith

El Magistrado Keith explicó las razones por las cuales concluyó que Serbia y Montenegro era cómplice del genocidio cometido en Srebrenica en julio de 1995, con arreglo al apartado e) del artículo III de la Convención contra el Genocidio.

En resumen, su posición en lo tocante al derecho era que, habida cuenta de la calidad de presunto cómplice de Serbia y Montenegro, debía probarse que tenía conocimiento de la intención genocida del autor principal (pero sin necesidad de compartir dicha intención) y, que, teniendo tal conocimiento, había prestado ayuda y asistencia al autor. Su posición sobre los hechos era que esos dos elementos se habían probado con arreglo a los criterios necesarios.

Declaración del Magistrado Bennouna

Concordando con la renovada afirmación de su competencia en la presente causa hecha por la Corte, el Magistrado Bennouna deseaba señalar que la admisión de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 sólo era eficaz prospectivamente y no eliminaba su condición anterior, ni la de la República Federativa de Yugoslavia, dentro de la Organización; fue por ese fundamento por lo que el Estado pudo comparecer ante la Corte en 1993 y responder por sus actos ante el Consejo de Seguridad.

Además, el Magistrado Bennouna, que votó en contra del punto 4 de la parte dispositiva atinente a la falta de complicidad de Serbia en genocidio, considera que estaban presentes todos los elementos para justificar una conclusión de la Corte de complicidad por parte de las autoridades de Belgrado: tanto las diversas formas de asistencia que prestaron a la República Srpska y a su ejército, como el conocimiento que tenían o deberían haber tenido de la intención genocida del autor principal de la masacre de Srebrenica.

Declaración del Magistrado Skotnikov

En opinión del Magistrado Skotnikov, la Corte no tenía competencia en la presente causa. Señala que, en los fallos de 2004 en las causas relativas a la *Legalidad del uso de*

la fuerza, que la demandada inició contra los Estados de la OTAN, la Corte decidió que Serbia y Montenegro no había sido Miembro de las Naciones Unidas antes del 1º de noviembre de 2001. La Corte decidió que la calidad de Miembro de las Naciones Unidas en el momento de presentar una demanda era una exigencia del Estatuto de la Corte para que conociera de las pretensiones de Serbia y Montenegro, y por consiguiente no tenía competencia para conocer de dichas causas.

Sin embargo, en la presente causa la Corte ha evitado llegar a la misma conclusión, aun cuando en opinión del Magistrado Skotnikov estaba obligada a hacerlo (pues la presente causa también se presentó antes de que Serbia y Montenegro pasara a ser Miembro de las Naciones Unidas), diciendo que su conclusión sobre la competencia en los procedimientos incidentales de 1996 era definitiva y sin apelación.

El Magistrado Skotnikov señala que la cuestión del acceso de la demandada a la Corte en virtud de su calidad de Miembro de las Naciones Unidas no fue considerada en el fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares. Consiguientemente, a su juicio, la cuestión de competencia en la presente causa no había sido definitivamente determinada. Al aplicar ahora el principio de la *res judicata* a su conclusión relativa a la competencia en los procedimientos de 1996, la Corte creó “realidades paralelas”: en una de ellas, la Corte tiene competencia respecto de Serbia y Montenegro en causas presentadas antes del 1º de noviembre de 2001 (en la presente causa) y, en la otra, no tiene competencia (en las causas de 2004 relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*).

El Magistrado Skotnikov discrepa con la interpretación hecha por la Corte de la Convención contra el Genocidio en el sentido de que contiene una obligación implícita de los Estados de no cometer genocidio ni los demás actos enumerados en el artículo III de dicha Convención. Concluye que la sola idea de una obligación no expresada es objetable en general. Además, en este caso particular, colide con los términos de la Convención, un instrumento que se refiere a la culpabilidad penal de las personas.

Sin embargo, el Magistrado Skotnikov no cree que esa obligación no expresada sea en modo alguna necesaria para que un Estado sea responsabilizado por genocidio con arreglo a la Convención contra el Genocidio. Dice que, generalmente, como cuestión de principio, toda vez que el derecho internacional tipifica como delito a un acto, si ese acto es cometido por alguna persona capaz de hacer surgir la responsabilidad del Estado, es posible considerar que el Estado es responsable. A su juicio, ello es, definidamente, lo que ocurre en el caso de la Convención contra el Genocidio.

En opinión del Magistrado Skotnikov la Convención contra el Genocidio no faculta a la Corte para ir más allá de resolver las controversias relacionadas con la responsabilidad de un Estado por genocidio y realizar una investigación y llegar a una determinación acerca de si se ha cometido el delito de genocidio o no. La Corte no puede realizar esa tarea porque carece de competencia penal. En particular, en razón de su falta de competencia penal, la Corte no puede

establecer la existencia o ausencia de intención genocida, que es un elemento necesario, una parte mental, del delito de genocidio.

Consiguientemente, el Magistrado Skotnikov no está de acuerdo en que la Corte tenga capacidad para determinar si se ha cometido el delito de genocidio o no. A su juicio, este enfoque no es compatible ni con la Convención contra el Genocidio ni con el Estatuto de la Corte.

El Magistrado Skotnikov cree que en la presente causa habría sido suficiente que la Corte se basara en las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para determinar si se había cometido el delito de genocidio. Sin embargo, hace una importante advertencia respecto de esa afirmación: las mencionadas conclusiones sólo pueden ser invocadas en la medida en que se ajusten a la Convención contra el Genocidio.

A juicio del Magistrado Skotnikov, las únicas conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia acerca de la comisión de delitos relacionados con el genocidio en la ex Yugoslavia, en las causas Krstić y Blagojević, no fueron formuladas de conformidad con la Convención contra el Genocidio. En ambos casos, los imputados fueron declarados culpables de un delito no reconocido en la Convención contra el Genocidio, sino de un delito establecido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, a saber, “prestar asistencia [*aiding and abetting*]” al genocidio sin tener intención genocida. Además, en dichas causas determinó que había tenido lugar un genocidio en Srebrenica llegando a comprobaciones acerca de la intención genocida de personas no individualizadas que no estaban ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Por esas razones, el Magistrado Skotnikov considera que la Corte debería haber desestimado esas conclusiones y concluyó que no se había demostrado suficientemente que la masacre de Srebrenica pueda calificarse como genocidio.

Consiguientemente, el Magistrado Skotnikov también discrepa con la conclusión de la Corte de que la demandada violó las medidas provisionales ordenadas en 1993.

El Magistrado Skotnikov considera que la Corte ha introducido un concepto del deber de prevenir que puede ser políticamente atractivo, pero que es difícilmente mensurable en cualquier forma en términos jurídicos. A su juicio, la obligación de prevenir se aplica sólo en el territorio en el cual un Estado ejerce su competencia o que está bajo su control. Considera que es un deber de resultado y no de comportamiento: si en ese territorio tuvo lugar un genocidio, el Estado es responsable.

Por último, el Magistrado Skotnikov señala que la demandada no ha formulado ante esta Corte una declaración totalmente clara de que ha hecho todo lo que está en su poder para detener a Ratko Mladić y transferirlo al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Concuere con la Corte en que Serbia tiene la obligación de cooperar con dicho tribunal.

Opinión disidente del Magistrado Mahiou

Ésta es la primera vez que la Corte ha tenido que decidir sobre una acusación de genocidio y sus consecuencias, siendo considerado el genocidio como el más horrible de los delitos que pueden atribuirse a una persona o a un Estado, como en el presente procedimiento. La presente causa da a la Corte la oportunidad de hacer cumplir la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio e interpretar la mayor parte de sus disposiciones, algunas de las cuales han dado lugar a muchos debates acerca de su significado y su alcance. La importancia, la complejidad y la dificultad del caso radican tanto en la faceta procesal —pues a esta fecha la causa ha estado pendiente ante la Corte durante 14 años y el procedimiento sobre el fondo ha sufrido repetidas demoras debido al comportamiento de la demandada, un comportamiento que no debe dejar de señalarse— como en la faceta sustantiva, pues esta terrible tragedia se manifestó en unas 100.000 muertes, sufridas en su mayor parte en condiciones horribles, y con efectos posteriores de carácter físico y psicológico en una escala indescribiblemente grande.

El Magistrado *ad hoc* Mahiou concuerda con todas las conclusiones de la Corte acerca de la cuestión de competencia, aun cuando su enfoque es a veces bastante diferente con respecto al camino tomado para llegar a esas conclusiones. Significativamente, la Corte no sólo no ha confirmado su competencia y su fallo de 1996, sino que tampoco ha dejado en claro cómo debe interpretarse la responsabilidad del Estado, reconocida en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Por otro lado, el Magistrado Mahiou no puede hacer suya la mayoría de las conclusiones sustantivas a que llegó la Corte mediante lo que cree que es: una opinión timorata y cuestionable de su papel en el proceso probatorio, un deficiente examen de las pruebas presentadas por la demandante, una interpretación más bien extraña de los hechos de la causa y de las normas que los rigen y, finalmente, un método de razonamiento que resulta inconvincente en diversos puntos muy importantes. Es motivo de grave preocupación que la Corte no haya podido cumplir su cometido de establecer los hechos e inferir de ellos las consecuencias en cuanto a la responsabilidad sin la ayuda del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Ello plantea el problema, si no de la eficacia de las reglas de procedimiento de la Corte, por lo menos de su aplicación por la Corte, que no procuró realmente obtener por sí misma los medios de cumplir su misión. Además, en opinión del Magistrado Mahiou, la demandada incurrió en responsabilidad en la presente causa como autora directa de algunos de los delitos, aun cuando admite que algunos casos podrían ser discutibles, estar sujetos a interpretación o quedar librados a la convicción íntima del juzgador. A su juicio, la responsabilidad de la demandada parece claramente establecida con respecto a las acciones de la República Srpska, ya sea a causa de los vínculos muy estrechos existentes entre dicha entidad y la demandada, de los que derivó la implicación de la demandada en el plan

de depuración étnica llevado a cabo entre 1992 y 1995, o a causa de las relaciones de subordinación o control entre la demandada y quienes desempeñaron un papel fundamental en dicha depuración étnica, que se extendió a la comisión del genocidio en Bosnia y Herzegovina. Incluso suponiendo que las conclusiones con respecto a esos cargos fueran problemáticas, las pruebas que la Corte tiene ante sí parecen suficientemente fuertes y convincentes para haber justificado, como mínimo, una conclusión de complicidad en el delito de genocidio; se advierten claramente serias debilidades y contradicciones en el razonamiento de la Corte, que exonera a la demandada de dicha responsabilidad.

Opinión separada del Magistrado Kreća

Aunque se denomina opinión separada, la opinión del Magistrado *ad hoc* Kreća, en su mayor parte es, desde el punto de vista sustantivo, una opinión disidente.

Es una opinión separada en lo tocante a la pretensión principal, rechazada por la Corte, de que la demandada violó la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención contra el Genocidio al cometer genocidio, conspiración para cometer genocidio, instigación a cometer genocidio y complicidad en presunto genocidio.

En relación con las restantes partes del párrafo dispositivo así como con la parte del fallo relativa a la fundamentación, la opinión del Magistrado Kreća es enérgicamente disidente. El Magistrado Kreća concluye no sólo que el razonamiento y las conclusiones de la mayoría son infundados, sino que coliden en más de un elemento con convincentes consideraciones jurídicas, e incluso con el sentido común, con lo cual hacen pensar en un *argumentum ad casum*.

Por ejemplo, la opinión de la mayoría sobre la regla de la *res judicata*, parece una oda a la infalibilidad de los Magistrados y no un correcto razonamiento jurídico acerca de las características y los efectos de dicha regla en el ambiente del derecho que la Corte tiene el deber de aplicar. La interpretación de la regla de la *res judicata* en las circunstancias que rodean al caso inevitablemente lleva a la nulificación de la pertinencia del *jus standi* de la demandada como condición esencial para la validez de cualquier decisión adoptada por la Corte *in casu*.

Parece que la determinación de que la trágica masacre de Srebrenica constituye genocidio va, tanto en el sentido formal como en el sustantivo, mucho más allá del verdadero significado de las disposiciones de la Convención contra el Genocidio como derecho aplicable *in casu*. Prácticamente ninguno de los componentes de la intención especial como requisito *sine qua non* del delito de genocidio establecido en la Convención se cumple en los fallos pertinentes del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en lo tocante a la masacre de Srebrenica. El Magistrado Kreća opina que la masacre de Srebrenica, según sus características, cabe más bien en el marco de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la guerra fratricida en Bosnia y Herzegovina.

165. AHMADOU SADIO DIALLO (LA REPÚBLICA DE GUINEA CONTRA LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 24 de mayo de 2007

La Corte, en un fallo dictado en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea contra República Democrática del Congo)*, concluyó que la demanda de Guinea es admisible en la medida en que se refiere a la protección de los derechos del Sr. Diallo como individuo y a sus derechos propios como *associé* en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire. La Corte también indicó que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 79 del Reglamento de la Corte adoptado el 14 de abril de 1978, los plazos para las actuaciones posteriores se fijarían más adelante en una providencia de la Corte (párr. 96 y 97).

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Mahiou, Mampuya; Secretario, Couvreur.

*
* *

El párrafo dispositivo (párr. 98) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) En lo tocante a la excepción preliminar relativa a la admisibilidad opuesta por la República Democrática del Congo por falta de legitimación de la República de Guinea para ejercer la protección diplomática en la presente causa:

“a) Por unanimidad,

Rechaza la excepción en la medida en que se refiere a la protección de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire;

“b) Por catorce votos contra uno,

“Hace lugar a la excepción en la medida en que se refiere a la protección del Sr. Diallo con respecto a presuntas violaciones de los derechos de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mampuya;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“2) En lo tocante a la excepción preliminar relativa a la admisibilidad opuesta por la República Democrática del Congo fundada en la falta de agotamiento de los recursos internos por parte del Sr. Diallo:

“a) Por unanimidad,

“*Rechaza* la excepción en la medida en que se refiere a la protección de los derechos del Sr. Diallo como individuo;

“b) Por catorce votos contra uno,

“*Rechaza* la excepción en la medida en que se refiere a la protección de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Mampuya;

“3) En consecuencia,

“a) Por unanimidad,

“*Declara* que la demanda de la República de Guinea es admisible en la medida en que se refiere a la protección de los derechos del Sr. Diallo como individuo;

“b) Por catorce votos contra uno,

“*Declara* que la demanda de la República de Guinea es admisible en la medida en que se refiere a la protección de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Mampuya;

“c) Por catorce votos contra uno,

“*Declara* que la demanda de la República de Guinea es inadmisibles en la medida en que se refiere a la protección del Sr. Diallo con respecto a presuntas violaciones de los derechos de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mampuya;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Mahiou.”

*
* *

El Magistrado *ad hoc* Mahiou anexó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Mampuya anexó una opinión separada.

*
* *

Reseña del procedimiento y alegaciones de las Partes
(párrs. 1 a 12)

La Corte comienza recapitulando las diversas fases del procedimiento (dicha reseña puede encontrarse en el comunicado de prensa No. 2006/36, de 9 de noviembre de 2006). También recuerda las conclusiones finales presentadas por las Partes en el procedimiento oral (véase el comunicado de prensa No. 2006/41, de 1º de diciembre de 2006).

Antecedentes del caso
(párrs. 13 a 25)

La Corte indica que, en sus alegatos escritos, las Partes están de acuerdo en cuanto a los siguientes hechos. El Sr. Ahmadou Sadio Diallo, ciudadano de Guinea, establecido en 1964 en la República Democrática del Congo (llamada “Congo” entre 1960 y 1971 y “Zaire” entre el 1971 y 1997). Allí, en 1974, fundó una empresa de importación y exportación, Africom-Zaire, una *société privée à responsabilité limitée* (sociedad privada de responsabilidad limitada, en adelante: “SPRL”) organizada con arreglo a la legislación del Zaire e inscrita en el Registro de Comercio de la ciudad de Kinshasa, y pasó a ser su gerente [*gérant*]. En 1979 el Sr. Diallo amplió sus actividades, participando, como gerente de Africom-Zaire y con el respaldo de dos socios privados, en la fundación de otra SPRL del Zaire, especializada en el transporte de mercancías por contenedores. La pertenencia del capital de la nueva sociedad, Africontainers-Zaire, se distribuía en la forma siguiente: el 40% del Sr. Zala, nacional del Zaire; el 30% de la Sra. Dewast, nacional francesa, y el 30% de Africom-Zaire. También fue inscrita en el Registro de Comercio de la ciudad de Kinshasa. En 1980, se retiraron los dos socios de Africom-Zaire en Africontainers-Zaire. La distribución de las partes sociales en Africontainers-Zaire pasó entonces a ser la siguiente: el 60% de Africom-Zaire y el 40% del Sr. Diallo. Al mismo tiempo, el Sr. Diallo pasó a ser el gerente de Africontainers-Zaire. Hacia finales del decenio de 1980, las relaciones de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire con sus asociados comerciales comenzaron a deteriorarse. Las dos empresas, actuando por intermedio de su gerente, el Sr. Diallo, iniciaron entonces diversas medidas, incluso de carácter judicial, en un intento de cobrar presuntas deudas. Las diversas controversias entre Africom-Zaire o Africontainers-Zaire, por un lado, y sus asociados comerciales, por otro, continuaron durante todo el decenio de 1990 y en su mayor parte aún no han sido resueltas. Así pues, Africom-Zaire reclama a la República Democrática del Congo el pago de una deuda (reconocida por la República Democrática del Congo) derivada de la falta de pago de suministros de papel *listing* al Estado del Zaire entre 1983 y 1986. Africom-Zaire está involucrada en otra controversia, relativa a atrasos en el pago o excesos en el cobro de alquileres, con *Plantation Lever au Zaire* (“PLZ”). Africontainers-Zaire tiene una controversia con las empresas Zaire Fina, Zaire Shell y Zaire Mobil Oil, así como con la Oficina Nacional de Transportes (“ONATRA”) y *Générale des Carrières et des Mines* (“Gécamines”). En su mayor parte, esos diferendos se refieren a presuntas violaciones de cláusulas de exclusividad contractual y al almacenamiento

forzoso, el uso inadecuado o la destrucción o pérdida de contenedores.

La Corte considera que también los hechos siguientes han quedado establecidos. El 31 de octubre de 1995, el Primer Ministro del Zaire dictó una orden de expulsión contra el Sr. Diallo. La providencia dio como razones para la expulsión la “presencia y la conducta [del Sr. Diallo] han violado el orden público en el Zaire, especialmente en las esferas económica, financiera y monetaria, y sigue haciéndolo”. El 31 de enero de 1996, el Sr. Diallo, ya en detención, fue deportado del Zaire y regresó a Guinea por aire. La remoción del Zaire fue formalizada y notificada al Sr. Diallo en forma de una notificación de negativa de entrada (*refoulement*) por razones de “residencia ilegal” (*séjour irrégulier*) que había sido redactada en el aeropuerto de Kinshasa el mismo día.

Sin embargo, durante todo el procedimiento Guinea y la República Democrática del Congo siguieron discrepando acerca de varios otros hechos, entre ellos, las circunstancias específicas del arresto, la detención y la expulsión del Sr. Diallo y las razones correspondientes. Guinea sostuvo que el arresto, la detención y la expulsión del Sr. Diallo fueron la culminación de una política de la República Democrática del Congo encaminada a impedirle que cobrara los créditos de sus empresas. La República Democrática del Congo rechazó esa alegación y argumentó que su expulsión estaba justificada por el hecho de que su presencia y su conducta violaban el orden público en el Zaire.

Violaciones de derechos invocadas por Guinea por las cuales procura ejercer la protección diplomática
(párrs. 26 a 31)

La Corte señala que Guinea, además de reclamar el pago de créditos del Sr. Diallo y sus empresas, procura ejercer su protección diplomática en beneficio del Sr. Diallo por la violación, presuntamente ocurrida en el momento de su arresto, detención y expulsión, o haber derivado de ellas, de tres categorías de derechos: sus derechos personales individuales, sus derechos propios como *associé* en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire y los derechos de esas empresas, por “sustitución”.

Competencia de la Corte
(párr. 32)

Para establecer la competencia de la Corte, Guinea se funda en las declaraciones formuladas por las Partes con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La República Democrática del Congo reconoce que las declaraciones son bastantes para fundar la competencia de la Corte en la causa. Sin embargo, la República Democrática del Congo impugna la admisibilidad de la demanda de Guinea y plantea dos excepciones preliminares. Ante todo, según la República Democrática del Congo, Guinea carece de legitimación para actuar en el presente procedimiento porque los derechos que procura proteger pertenecen a Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, sociedades congoleñas, y no al Sr. Diallo. Según se argumenta, Guinea también está impedida de ejercer su protección diplomática en razón de que ni el Sr. Diallo ni las empresas han agotado los recursos disponibles

en el sistema jurídico congoleño para obtener reparación por los daños alegados por Guinea ante la Corte.

Admisibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la protección de los derechos del Sr. Diallo como individuo (párrs. 33 a 48)

La Corte recuerda que, según la República Democrática del Congo, las pretensiones de Guinea con respecto a los derechos del Sr. Diallo como individuo son inadmisibles porque “[no ha] agotado los recursos internos disponibles y eficaces existentes en el Zaire, y posteriormente en la República Democrática del Congo”. La Corte señala, empero, que en el curso del presente procedimiento la República Democrática del Congo desarrolló sólo un único aspecto de esa excepción: el atinente a su expulsión del territorio congoleño. Indica que sobre este tema la República Democrática del Congo sostuvo que su sistema jurídico interno preveía recursos disponibles y eficaces que el Sr. Diallo debía haber agotado, y que su expulsión del territorio era lícita. La República Democrática del Congo reconoce que la notificación firmada por el funcionario de inmigración “por inadvertencia” hace referencia a la “negativa de entrada” (*refoulement*) en lugar de “expulsión”. No impugna la afirmación de Guinea de que el derecho congoleño dispone que las negativas de entrada no son apelables. Sin embargo, la República Democrática del Congo sostiene que “a pesar de ese error, es indiscutible ... que realmente se trataba de una expulsión y no de una negativa de entrada”. Por consiguiente, según la República Democrática del Congo, el haber denominado a la acción una negativa de entrada no era algo hecho con la intención de privar al Sr. Diallo de un recurso.

Guinea responde, con respecto a la expulsión del Sr. Diallo del territorio congoleño, que no había recursos eficaces contra dicha medida, ni en el Zaire, primero, ni posteriormente en la República Democrática del Congo. Recuerda que la orden de expulsión contra el Sr. Diallo se llevó a cabo mediante una acción denominada “negativa de entrada”, que excluía toda posibilidad de reparación. Guinea añade, además, que “[l]os recursos administrativos o de otro tipo que no son judiciales ni cuasijudiciales y son de naturaleza discrecional no son ... tenidos en cuenta para la regla relativa a los recursos internos”. Guinea sostiene además que, aun cuando en teoría pudiera haber habido algunos recursos disponibles para el Sr. Diallo en el sistema jurídico congoleño, en todo caso no le habrían brindado ninguna posibilidad razonable de protección en el momento, pues el objetivo perseguido al expulsar al Sr. Diallo era precisamente impedirle que llevara adelante procedimientos judiciales.

La Corte recuerda que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, la protección diplomática “consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad” (artículo 1 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en

su 58º período de sesiones (2006)). En la presente causa, incumbe a la Corte verificar si el demandante ha cumplido los requisitos para el ejercicio de la protección diplomática, es decir, si el Sr. Diallo es un nacional de Guinea y si ha agotado los recursos internos disponibles en la República Democrática del Congo.

Sobre el primer punto, la Corte observa que la República Democrática del Congo no controvierte el hecho de que la única nacionalidad del Sr. Diallo es la de Guinea y que él ha tenido continuamente dicha nacionalidad desde la fecha del supuesto perjuicio hasta la fecha en que se inició el procedimiento.

Sobre el segundo punto, la Corte señala que, como dijo en la causa relativa a la *Interhandel (Suiza contra Estados Unidos de América)*, “[l]a regla de que se deben agotar los recursos internos antes de que puedan instituirse procedimientos internacionales es una regla asentada de derecho internacional consuetudinario” que “ha sido generalmente observada en los casos en que un Estado ha adoptado la causa de un nacional suyo cuyos derechos se alega que han sido desconocidos en otro Estado con violación del derecho internacional”.

La Corte observa que las Partes no cuestionan la regla relativa a los recursos internos, pero difieren acerca de si el sistema jurídico congoleño ofrecía efectivamente los recursos internos que el Sr. Diallo debía haber agotado antes de que su causa pudiera ser adoptada por Guinea ante la Corte. Más específicamente, la Corte indica que, en los asuntos de protección diplomática, incumbe al demandante probar que efectivamente se han agotado los recursos internos o establecer que circunstancias excepcionales han relevado a la persona supuestamente lesionada a quien el demandante procura proteger de la obligación de agotar los recursos internos disponibles. Incumbe a la demandada convencer a la Corte de que en su sistema jurídico interno había recursos eficaces que no fueron agotados.

Habida cuenta de los argumentos formulados por las Partes, la Corte aborda la cuestión de los recursos internos únicamente con respecto a la expulsión del Sr. Diallo. Señala que la expulsión fue caracterizada como una “negativa de entrada” cuando se llevó a cabo, como han reconocido ambas Partes y queda confirmado por la notificación redactada el 31 de enero de 1996 por el servicio nacional de inmigración del Zaire. Es notorio que las negativas de entrada no son apelables con arreglo al derecho congoleño. El artículo 13 de la Ordenanza Legislativa No. 83-033, de 12 de septiembre de 1983, atinente al control de la inmigración, dice expresamente que la “medida [por la que se deniega la entrada] no estará sujeta a apelación”. La Corte considera que la República Democrática del Congo no puede ahora invocar un error presuntamente cometido por sus órganos administrativos en el momento en que al Sr. Diallo se le “denegó la entrada” para afirmar que él debería haber tratado a la medida como una expulsión. El Sr. Diallo, como destinatario de la negativa de entrada, tenía justificación para basarse en las consecuencias de la caracterización jurídica que de tal modo habían hecho por las autoridades del

Zaire, incluso a los efectos de la regla relativa a los recursos internos.

La Corte observa además que, aun cuando se tratara de un caso de expulsión y no de negativa de entrada, la República Democrática del Congo tampoco ha demostrado cuáles son los medios de recurso contra las decisiones de expulsión disponibles en su derecho interno. Es cierto que la República Democrática del Congo citó la posibilidad de solicitar la reconsideración a la autoridad administrativa competente. Sin embargo, la Corte recuerda que, si bien los recursos internos que deben ser agotados comprenden a todos los recursos de naturaleza jurídica, tanto los recursos judiciales como los recursos ante órganos administrativos, los recursos administrativos sólo puede ser tomados en consideración a los efectos de la regla relativa a los recursos internos si se dirigen a reivindicar un derecho y no a obtener un favor, a menos que constituyan un requisito previo esencial para la admisibilidad de posteriores procedimientos contenciosos. Así pues, la posibilidad que tenía el Sr. Diallo de presentar una solicitud de reconsideración de la decisión de expulsión a la autoridad administrativa que la había tomado —es decir, el Primer Ministro— con la esperanza de que éste se retractara de su decisión como cuestión de gracia no puede considerarse un recurso interno que deba ser agotado.

Habiendo demostrado que la República Democrática del Congo no ha probado la existencia en su sistema jurídico interno de recursos disponibles y eficaces que permitieran al Sr. Diallo impugnar su expulsión, la Corte concluye que no puede hacerse lugar a la excepción de la República Democrática del Congo relativa a la admisibilidad fundada en el no agotamiento de los recursos internos con respecto a dicha expulsión.

Admisibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la protección de los derechos propios del Sr. Diallo como “associé” en Africom-Zaire y Africontainers-Zaire (párrs. 49 a 75)

La Corte indica que la República Democrática del Congo plantea dos excepciones relativas a la admisibilidad en lo tocante a este aspecto de la demanda: la República Democrática del Congo impugna la legitimación de Guinea, y sugiere que el Sr. Diallo no ha agotado los recursos internos de que disponía en la República Democrática del Congo para hacer valer sus derechos. La Corte se ocupa sucesivamente de esas excepciones.

La legitimación de Guinea (párrs. 50 a 67)

La República Democrática del Congo acepta que con arreglo al derecho internacional el Estado de nacionalidad tiene derecho a ejercer su protección diplomática a favor de *associés* o accionistas cuando hay un perjuicio a sus derechos propios como tales. No obstante, sostiene que “el derecho internacional permite [esta] protección ... sólo en condiciones muy limitadas que no se cumplen en el presente caso”. La República Democrática del Congo sostiene ante todo que Guinea no procura, en la presente causa, proteger

los derechos propios del Sr. Diallo como *associé*, sino que identifica una violación de los derechos de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire con una violación de los derechos del Sr. Diallo. La República Democrática del Congo afirma además que la acción para proteger los derechos propios de los accionistas como tales se aplica sólo a casos muy limitados y, fundándose en el fallo de la Corte en la causa relativa a la Barcelona Traction, sostiene que los únicos actos susceptibles de violar esos derechos serían, consiguientemente, los “actos de interferencia en las relaciones entre la sociedad y sus accionistas”. Por consiguiente, para la República Democrática del Congo, el arresto, la detención y la expulsión del Sr. Diallo no podían constituir actos de interferencia de parte suya en las relaciones entre el *associé* Sr. Diallo y las empresas Africom-Zaire y Africontainers-Zaire. En consecuencia, no podían lesionar los derechos propios del Sr. Diallo. Así pues, la República Democrática del Congo indica que el Sr. Diallo pudo muy bien haber ejercido sus derechos desde territorio extranjero y que podía haber delegado sus cometidos a administradores locales.

Guinea también hace referencia al fallo en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, en el que la Corte, después de haber determinado que “un acto que sólo se dirige contra los derechos de la sociedad e infringe sólo tales derechos no hace surgir responsabilidad frente a los accionistas, aun cuando sus intereses se vean afectados”, añadió que “[l]a situación es diferente si el acto denunciado está dirigido contra los derechos propios del accionista como tal”. Guinea sostiene además que esa posición de la Corte fue retomada en el artículo 12 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática de la CDI. Guinea señala que, en las SPRL, las partes sociales “no son libremente transferibles”, lo cual “acentúa considerablemente el carácter *intuitu personae* de dichas sociedades” y pone de relieve que ese carácter se ve aún más marcado en el caso de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, pues el Sr. Diallo era su “único gerente y único *associé* (directa o indirectamente)”. Según Guinea, “de hecho y de derecho era virtualmente imposible distinguir al Sr. Diallo de sus empresas” y el arresto, la detención y la expulsión del Sr. Diallo no sólo tuvieron el efecto “de impedirle que continuara administrando, gestionando y controlando ninguna de las operaciones” de sus empresas, sino que estuvieron específicamente motivados por la intención de impedirle que ejerciera esos derechos, llevase adelante los procedimientos judiciales iniciados en nombre de las empresas, y de tal modo cobrase sus créditos. Por último, Guinea sostiene que, contra lo que alega la República Democrática del Congo, el Sr. Diallo no podía ejercer válidamente sus derechos propios como accionista desde su país de origen.

Observando que las Partes han citado la causa relativa a la *Barcelona Traction*, la Corte recuerda que dicha causa se refería a una sociedad anónima cuyo capital estaba representado por acciones, mientras que la presente causa se refiere a una SPRL cuyo capital está compuesto por partes sociales. A fin de establecer la precisa naturaleza jurídica de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, la Corte debe remitirse al derecho interno de la República Democrática del Congo. Indica que el derecho congoleño otorga a las SPRL

una personalidad jurídica independiente distinta de la de sus *associés*, en particular en el sentido de que el patrimonio de los *associés* está completamente separado del patrimonio de la sociedad, y de que los *associés* son responsables de las deudas de la sociedad sólo en la medida de los recursos que hayan aportado. Consiguientemente, los créditos y las deudas de la sociedad frente a terceros se refieren respectivamente a los derechos y obligaciones de la sociedad.

La Corte recuerda que el ejercicio por un Estado de la protección diplomática de una persona natural o jurídica de su nacionalidad, que sea *associé* o accionista, se dirige a hacer efectiva la responsabilidad de otro Estado por un perjuicio causado a esa persona por un hecho internacionalmente ilícito cometido por dicho Estado. El hecho internacionalmente ilícito está constituido, en el caso del *associé* o del accionista, por la violación por el Estado demandado de los derechos propios de aquél en su relación con la persona jurídica, derechos propios que están definidos en el derecho interno de dicho Estado. Así entendida, la protección diplomática de los derechos propios de los *associés* de una SPRL o de los accionistas de una sociedad anónima no debe considerarse una excepción al régimen jurídico general de la protección diplomática de las personas físicas o jurídicas, tal como se deriva del derecho internacional consuetudinario.

Habiendo considerado los argumentos formulados por las Partes, la Corte decide que Guinea tiene efectivamente legitimación en la presente causa en la medida en que su acción se refiere a una persona de su nacionalidad, el Sr. Diallo, y está dirigida contra hechos supuestamente ilegítimos de la República Democrática del Congo que según se afirma han infringido sus derechos, particularmente sus derechos propios como *associé* de dos sociedades, Africom-Zaire y Africontainers-Zaire. La Corte señala que el Sr. Diallo, que era *associé* en ambas empresas, también ocupaba el cargo de gerente en cada una de ellas. Un *associé* de una SPRL posee partes sociales de su capital, mientras que el gerente es un órgano de la sociedad que actúa en nombre de ella.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte concluye que no puede hacerse lugar a la excepción de inadmisibilidad opuesta por la República Democrática del Congo fundada en la falta de legitimación de Guinea para proteger al Sr. Diallo en la medida en que se refiere a sus derechos propios como *associé* de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire.

No agotamiento de los recursos internos
(párrs. 68 a 75)

La República Democrática del Congo sostiene además que Guinea no puede ejercer su protección diplomática por la violación de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire en la medida en que él no trató de agotar los recursos internos disponibles en el derecho congoleño frente a la supuesta violación de esos derechos específicos. Sostiene a este respecto que “la ausencia del Sr. Diallo del territorio congoleño no era un obstáculo [en el derecho congoleño] para el procedimiento ya iniciado cuando el Sr. Diallo aún estaba en el Congo” ni para que él iniciara otros procedimientos, y que el Sr. Diallo también podía haber nombrado representantes a tal efecto.

La República Democrática del Congo también afirma que los recursos existentes y disponibles en el sistema jurídico congoleño son eficaces.

Por su parte, Guinea alega que “el Estado congoleño optó deliberadamente por denegar el acceso a su territorio al Sr. Diallo a causa de los procedimientos judiciales que había iniciado en nombre de sus empresas”. Sostiene que “[e]n tales circunstancias, acusar al Sr. Diallo de no haber agotado los recursos no sólo sería manifiestamente ‘irrazonable’ e ‘injusto’, sino que también constituiría un abuso de la regla relativa al agotamiento de los recursos internos”. Según Guinea, las circunstancias de la expulsión del Sr. Diallo, además, le impidieron llevar adelante los recursos internos en su propio nombre o en nombre de sus empresas. Guinea pone asimismo de relieve que los recursos existentes en el sistema jurídico congoleño son ineficaces, habida cuenta, entre otras cosas, de las demoras excesivas, las “prácticas administrativas ilegítimas” y el hecho de que “en el momento del acontecimiento, la ejecución de las decisiones judiciales dependía únicamente de la buena voluntad del Gobierno”.

La Corte señala que Guinea abordó la supuesta violación de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* como consecuencia directa de su expulsión. La Corte ya ha concluido que la República Democrática del Congo no ha probado que hubiera recursos eficaces, con arreglo al derecho congoleño, contra la orden de expulsión. La Corte observa además que la República Democrática del Congo no ha argumentado en momento alguno que en el sistema jurídico congoleño existían recursos que fueran distintos de los relativos a la expulsión del Sr. Diallo contra las supuestas violaciones de sus derechos propios como *associé* y que debía haberlos agotado. Según la Corte, las Partes efectivamente dedicaron parte de sus exposiciones a examinar la cuestión de la eficacia de los recursos internos en la República Democrática del Congo, pero se limitaron a examinar los recursos de que disponían Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, sin considerar ningún recurso que pudiera haber utilizado el Sr. Diallo como *associé* en las empresas. En la medida en que no se ha argumentado que existían recursos que el Sr. Diallo debía haber agotado con respecto a sus derechos propios como *associé*, no se plantea en modo alguno la cuestión de la eficacia de tales recursos.

Así pues, la Corte concluye que no puede hacerse lugar a la excepción relativa a la inadmisibilidad opuesta por la República Democrática del Congo fundándose en el no agotamiento de los recursos internos contra las supuestas violaciones de los derechos propios del Sr. Diallo como *associé* de las sociedades Africom-Zaire y Africontainers-Zaire.

Admisibilidad de la demanda en la medida en que se refiere al ejercicio de la protección diplomática con respecto al Sr. Diallo “por sustitución respecto de” Africom-Zaire y Africontainers-Zaire
(párrs. 76 a 95)

La Corte señala que también en este punto la República Democrática del Congo plantea dos excepciones relativas a la admisibilidad de la demanda de Guinea, derivadas, res-

pectivamente, de la falta de legitimación de Guinea y del no agotamiento de los recursos internos. La Corte una vez más, considera sucesivamente esas cuestiones.

La legitimación de Guinea
(párrs. 77 a 94)

La República Democrática del Congo sostiene que Guinea no puede invocar “consideraciones de equidad” a fin de justificar “el derecho a ejercer su protección diplomática [a favor del Sr. Diallo y por sustitución respecto de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire] independientemente de la violación de los derechos propios [del Sr. Diallo]” fundándose en que el Estado cuya responsabilidad se controvierte es también el Estado de nacionalidad de las empresas de que se trata. La República Democrática del Congo dice que la protección diplomática “por sustitución” va “mucho más allá de lo previsto en el derecho internacional positivo” y ni la jurisprudencia de la Corte ni la práctica de los Estados reconoce tal posibilidad. La República Democrática del Congo llega incluso a afirmar que Guinea en realidad le está pidiendo a la Corte que la autorice a ejercer su protección diplomática de modo contrario al derecho internacional. Al respecto indica que la Corte debería desechar toda posibilidad de recurrir a la equidad *contra legem*. La República Democrática del Congo también señala que Guinea no ha demostrado que en la causa estuviera justificada la protección del accionista “en sustitución” de la sociedad que posee la nacionalidad del Estado demandado. Según la República Democrática del Congo, esa protección por sustitución llevaría de hecho a un régimen de protección discriminatorio, lo cual determinaría un tratamiento desigual de los accionistas.

Por último, la República Democrática del Congo sostiene que la aplicación de la protección “por sustitución” al caso del Sr. Diallo resultaría “fundamentalmente inequitativa”, habida cuenta de su personalidad y conducta, que “distan de ser irrefragables”.

Por su parte, Guinea observa que no está pidiendo a la Corte que recurra a la equidad *contra legem*, pero sostiene que, en la causa relativa a la Barcelona Traction, la Corte se refirió, en un *obiter dictum*, a la posibilidad de una excepción, fundada en razones de equidad, a la regla general de la protección de una sociedad por su Estado nacional, “cuando el Estado cuya responsabilidad está en juego es el Estado nacional de la sociedad”. Guinea sostiene que la existencia de la regla de protección por sustitución y su naturaleza consuetudinaria están confirmadas por numerosos laudos arbitrales. Además, según Guinea, “[l]a práctica posterior [después de la causa relativa a la Barcelona Traction], convencional o jurisprudencial ... ha disipado cualquier incertidumbre ... sobre la positividad de la “excepción”. Por último, Guinea sostiene que la aplicación de la protección por sustitución es particularmente adecuada en la presente causa, pues Africom-Zaire y Africontainers-Zaire son SPRL, que tienen un marcado carácter *intuitu personae* y que, además, están estatutariamente controladas y dirigidas por una misma persona. Además, señala especialmente que el Sr. Diallo estaba obligado, con arreglo a la legislación del Zaire, a constituir las sociedades en el Zaire.

La Corte recuerda que, en lo tocante a la protección diplomática, el principio, como se puso de relieve en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, es que: “No da lugar a responsabilidad un mero interés afectado, sino únicamente un derecho infringido, de modo que un acto que sólo se dirige contra los derechos de la sociedad e infringe sólo tales derechos no hace surgir responsabilidad frente a los accionistas, aun cuando sus intereses se vean afectados.” (*I.C.J. Reports 1970*, pág. 36, párr. 46.) La Corte señala que después de su *obiter dictum* en la causa mencionada no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si, en derecho internacional, hay efectivamente una excepción a la regla general “de que el derecho a la protección diplomática de una sociedad pertenece a su Estado nacional”, que permita la protección de los accionistas por su propio Estado nacional “por sustitución”, ni acerca del alcance de esa eventual excepción. Observa que, en la causa relativa a *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América contra Italia)*, la Sala de la Corte admitió una demanda de los Estados Unidos de América en nombre de dos sociedades de los Estados Unidos (que poseían el 100% de las acciones en una sociedad italiana), en relación con presuntos actos de las autoridades italianas que lesionaban los derechos de dicha sociedad. Sin embargo, la Corte recuerda que, al hacerlo, la Sala no se basó en el derecho internacional consuetudinario, sino en un tratado de amistad, comercio y navegación entre los dos países que otorgaba directamente a sus nacionales, sociedades y asociaciones determinados derechos en relación con su participación en sociedades y asociaciones que tuvieran la nacionalidad del otro Estado.

La Corte examina si la excepción invocada por Guinea forma parte del derecho internacional consuetudinario. Señala a este respecto que el papel de la protección diplomática se ha desvanecido un tanto, pues en la práctica sólo se recurre a ella en los raros casos en que no existe un régimen convencional o el que existe ha demostrado no ser efectivo. Según la Corte, la teoría de la protección por sustitución procura brindar protección a los accionistas extranjeros de una sociedad que no podría beneficiarse de un tratado internacional y para la cual no hay otros recursos disponibles, pues los hechos supuestamente ilegítimos han sido cometidos contra la sociedad por el Estado de su nacionalidad. Por consiguiente, la protección por “sustitución” parecería constituir el último recurso para la protección de las inversiones extranjeras. Habiendo examinado la práctica de los Estados y las decisiones de cortes y tribunales internacionales, la Corte opina que no revelan —por lo menos en el momento actual— que en el derecho internacional consuetudinario exista una excepción que permita la protección por sustitución, como ha invocado Guinea. La Corte añade que el hecho invocado por Guinea de que varios acuerdos internacionales han establecido regímenes jurídicos especiales que rigen la protección de las inversiones, o que comúnmente se incluyen disposiciones a este respecto en contratos celebrados directamente entre Estados e inversionistas extranjeros, no es suficiente para demostrar que haya habido un cambio en las reglas consuetudinarias de la protección diplomática; igualmente podría demostrar lo contrario.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuestión de si el derecho internacional consuetudinario contiene una regla más limitada de protección por sustitución, como la establecida por la CDI en su Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, que sólo se aplicaría cuando la constitución de una sociedad en el Estado que haya cometido la supuesta violación del derecho internacional “haya sido exigida por éste como condición previa para realizar negocios en dicho Estado” (párrafo *b*) del artículo 11). Sin embargo, ese caso muy especial no parece corresponder al caso que está considerando la Corte. La Corte observa que parece natural que Africom-Zaire y Africontainers-Zaire se hayan creado en el Zaire y hayan sido inscritas en el Registro de Comercio de la ciudad de Kinshasa por el Sr. Diallo, que se había instalado en el país en 1964. Además, y sobre todo, no se ha demostrado satisfactoriamente ante la Corte que su constitución en dicho país, como entidades jurídicas de nacionalidad congoleña, hubiese sido exigida a sus fundadores para permitir que operaran en los respectivos sectores económicos. Así pues, la Corte concluye que las dos sociedades no fueron constituidas de forma tal que quedasen comprendidas dentro del alcance de la protección por sustitución en el sentido del párrafo *b*) del artículo 11 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática de la CDI. Por consiguiente, en la presente causa no se plantea la cuestión de si dicho párrafo del artículo 11 refleja el derecho internacional consuetudinario o no. La Corte no puede aceptar la pretensión de Guinea de ejercer la protección diplomática por sustitución. Por consiguiente, la regla normal de la nacionalidad de las reclamaciones es la que rige la cuestión de la protección diplomática de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire. Las empresas en cuestión tienen nacionalidad congoleña.

Consiguientemente, la excepción relativa a la inadmisibilidad opuesta por la República Democrática del Congo fundándose en la falta de legitimación de Guinea para brindar al Sr. Diallo la protección diplomática por supuestos hechos ilegítimos de la República Democrática del Congo contra los derechos de las sociedades Africom-Zaire y Africontainers-Zaire está bien fundada y debe hacerse lugar a ella.

No agotamiento de los recursos internos
(párr. 95)

Habiendo concluido que Guinea carece de legitimación para brindar al Sr. Diallo la protección diplomática en lo tocante a los supuestos hechos ilegítimos de la República Democrática del Congo contra los derechos de las empresas Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, la Corte no tiene necesidad de seguir considerando la excepción de la República Democrática del Congo fundada en el no agotamiento de los recursos internos.

*
* *

Declaración del Magistrado Mahiou

Después de declarar a la demanda de Guinea admisible en la medida en que se refiere a la protección de los derechos del Sr. Diallo como individuo, por un lado, y de sus derechos

propios como *associé* en las empresas Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, por otro lado, la Corte declara inadmisibles la demanda en cuanto procura proteger al Sr. Diallo con respecto a las supuestas violaciones de los derechos de dichas sociedades. Al rechazar esta última demanda, la Corte se funda en el enfoque enunciado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, que considera en los párrafos 88 y 91 del fallo. Sin embargo, después de explicar y aparentemente aceptar ese enfoque de la protección diplomática, la Corte opina que no se aplica en la presente causa.

Después de señalar que se ha cumplido la primera condición —porque las dos sociedades en cuestión tienen efectivamente la nacionalidad del Estado congoleño, que ha cometido los actos ilícitos— la Corte considera que no se ha cumplido la segunda condición, porque dicha nacionalidad resulta de una libre elección de su propietario y no de una exigencia del derecho local, que permitiría invocar la protección diplomática. La elección de la nacionalidad congoleña fue ciertamente del Sr. Diallo, pero parece cuestionable concluir que se trató de una libre opción, como lo hace la Corte en el párrafo 92 del fallo.

La libertad de opción es más una apariencia que una realidad cuando se examina el derecho congoleño, que exige que tanto la oficina registrada como la sede administrativa estén en la República Democrática del Congo si el principal centro operativo está ubicado en dicho país, a falta de lo cual las dos sociedades serían automáticamente eliminadas del Registro de Comercio, lo cual les impediría existir o realizar actividades en la República Democrática del Congo. Consiguientemente, debido a esa situación de derecho y de hecho, el presente caso está comprendido dentro del alcance del párrafo *b*) del artículo 11 del proyecto de la CDI por ser uno de aquéllos en que sería legítimo que se ejerciera el derecho a la protección diplomática del Estado de nacionalidad de los accionistas si el Estado de nacionalidad de una sociedad adopta medidas perjudiciales contra ella. Además, cabe señalar que se dice que una de las dos sociedades, Africom-Zaire, desapareció como resultado de medidas adoptadas por las autoridades congoleñas. Si se probara que es así, se estaría ante una situación nueva en la cual ya no habría ninguna posibilidad de que dicha sociedad hiciera valer sus derechos directamente, y que podría privar a su único accionista, el Sr. Diallo, de todo medio de reparación si se le negase el beneficio de la protección diplomática. Por consiguiente, el Magistrado *ad hoc* Mahiou cree que la Corte debería haber tenido en cuenta más detenidamente esa situación a fin de salvaguardar los derechos e intereses del único accionista en esa sociedad.

Opinión separada del Magistrado Mampuya

En la presente causa entre Guinea y la República Democrática del Congo, si bien en general suscribe las conclusiones de la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de Guinea, el Magistrado *ad hoc* Mampuya expresaría reservas acerca de algunos aspectos del enfoque adoptado en el fallo y acerca de algunas cuestiones vinculadas con la admisi-

bilidad de la demanda en lo tocante a la protección de los derechos propios de un nacional de Guinea como *associé* en las dos sociedades congoleñas. El Magistrado Mampuya hace suya la parte principal del párrafo dispositivo del fallo en que se declara que la demanda de Guinea es admisible en la medida en que se refiere a los derechos propios de su nacional como individuo e inadmisibles en la medida en que también se refiere a los derechos de sociedades que no tienen la nacionalidad de Guinea. Sin embargo, le parece que, de hecho, mientras que un estudio de la jurisprudencia de la Corte apunta a la necesidad de que la naturaleza de su pretensión se exprese “con el grado de precisión y claridad necesario para la administración de justicia”, la demanda de Guinea no estaba redactada de manera suficientemente clara para definir su objeto, y las circunstancias de su presentación explican por qué Guinea, desde el comienzo hasta el fin del procedimiento, ha oscilado entre, por un lado, la protección de dos sociedades que están controladas por su nacional el Sr. Diallo pero son de nacionalidad congoleña, cuyas reclamaciones financieras surgen claramente como verdadero objeto de la demanda, y, por otro lado, la protección de los derechos propios del Sr. Diallo como individuo y como *associé*. El Magistrado Mampuya cree que, por razones de *obscuri libelli*, si no por falta de legitimación, la admisibilidad de la demanda de Guinea es por lo menos problemática. Además, al reconocer a los derechos propios del Sr. Diallo como objeto de la demanda, optando por esta controversia artificial en lugar de por la controversia real, la

Corte está admitiendo pretensiones privadas más bien nuevas, que hasta ahora no eran conocidas por las autoridades congoleñas y no constituyen en sí mismas una controversia surgida directamente de las relaciones entre Guinea y la República Democrática del Congo, sin verificar, en contra de toda su jurisprudencia anterior, si la controversia privada del Sr. Diallo había dado lugar a una controversia internacional entre los dos Estados que pudiera ser presentada a la Corte, pues ésta sólo conoce de controversias internacionales y no de meros hechos, aun cuando éstos puedan ser internacionalmente ilícitos.

Por último, si bien no puede controvertirse el derecho de Guinea a actuar con respecto a los derechos propios de su nacional como *associé*, el Magistrado Mampuya no respalda la conclusión de que, como la República Democrática del Congo no había demostrado que existieran recursos contra la orden de expulsión, tampoco habría ningún recurso contra la supuesta infracción de esos derechos propios como *associé*, que se consideran consecuencia directa de dicha expulsión. Es por ello que, habiendo aceptado la legitimación de Guinea, en particular para actuar con respecto a presuntas violaciones de los derechos humanos, el Magistrado Mampuya no se ha sumado a la mayoría que votó a favor de la parte del párrafo dispositivo en que se rechaza, por los motivos aquí enunciados, la excepción preliminar de la República Democrática del Congo según la cual no se habían agotado los recursos internos atinentes a los derechos propios como *associé*.

166. CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA ENTRE NICARAGUA Y HONDURAS EN EL MAR DEL CARIBE (NICARAGUA CONTRA HONDURAS)

Fallo de 8 de octubre 2007

En la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar del Caribe (Nicaragua contra Honduras)*, la Corte dictó su fallo el 8 de octubre de 2007.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez, Gaja; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo 321 del fallo es el siguiente: “

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Decide* que la República de Honduras tiene soberanía sobre el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur;

“2) Por quince votos contra dos,

“*Decide* que el punto de partida de la frontera marítima única que divide el mar territorial, la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas de la República de Nicaragua y la República de Honduras estará ubicado en el punto cuyas coordenadas son 15° 00' 52" Norte y 83° 05' 58" Oeste;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Parra-Aranguren, Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“3) Por catorce votos contra tres,

“*Decide* que partiendo del punto cuyas coordenadas son 15° 00' 52" N y 83° 05' 58" O la línea de la frontera marítima única seguirá el azimut 70° 14' 41.25" hasta su intersección con el arco de 12 millas marinas del mar territorial del Cayo Bobel en el punto A (con las coordenadas 15° 05' 25" N y 82° 52' 54" O). Desde el punto A la

línea fronteriza seguirá el arco de 12 millas marinas del mar territorial del Cayo Bobel en dirección al sur hasta su intersección con el arco de 12 millas marinas del mar territorial del Cayo Edimburgo en el punto B (con las coordenadas 14°57'13" N y 82°50'03" O). Desde el punto B la línea fronteriza continuará por la línea media formada por los puntos de equidistancia entre el Cayo Bobel, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua), pasando por el punto C (con coordenadas 14°56'45" N y 82°33'56" O) y el punto D (con coordenadas 14°56'35" N y 82°33'20" O), hasta encontrarse con el punto de intersección del arco de 12 millas marinas de los mares territoriales del Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua) en el punto E (con coordenadas 14°53'15" N y 82° 29'24" O). Desde el punto E la línea fronteriza seguirá el arco de 12 millas marinas del mar territorial del Cayo Sur en dirección al norte hasta encontrarse con la línea del azimut en el punto F (con coordenadas 15°16'08" N y 82°21'56" O). Desde el punto F, continuará por la línea que tiene el azimut 70°14'41.25" hasta que llega a la zona en que pueden ser afectados los derechos de terceros Estados;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Shi, Koroma, Buerghenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Parra-Aranguren, Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“4) Por dieciséis votos contra uno,

“*Decide* que las Partes deben negociar de buena fe con miras a convenir en el curso de la línea de delimitación de la porción del mar territorial ubicada entre el punto final de la frontera terrestre establecida por el Laudo Arbitral de 1906 y el punto de partida de la frontera marítima única que la Corte ha determinado que está ubicada en el punto con las coordenadas 15° 00' 52" N y 83° 05' 58" O.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buerghenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez, Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Parra-Aranguren.”

*
* * *

El Magistrado Ranjeva anexa una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma anexa una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Parra-Aranguren anexa una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez anexa una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Gaja anexa una declaración al fallo de la Corte.

*
* * *

Cronología del procedimiento y exposiciones de las Partes (párrs. 1 a 19)

El 8 de diciembre de 1999, Nicaragua presentó una demanda por la cual inició un procedimiento contra Honduras con respecto a una controversia relacionada con la delimitación de las zonas marítimas pertenecientes a cada uno de dichos Estados en el Mar del Caribe.

En su demanda, Nicaragua procuró fundar la competencia de la Corte en lo dispuesto en el artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (oficialmente conocido como “Pacto de Bogotá”), así como en las declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte formuladas por las Partes, según lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de ninguna de las Partes, cada Parte procedió a ejercer el derecho que le confiere el párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. Nicaragua eligió al Sr. Giorgio Gaja y Honduras eligió primero al Sr. Julio González Campos, que renunció el 17 de agosto de 2006, y posteriormente al Sr. Santiago Torres Bernárdez.

Por una providencia de fecha 21 de marzo de 2000, el Presidente de la Corte fijó el 21 de marzo de 2001 y el 21 de marzo de 2002, respectivamente, como vencimientos de los plazos para la presentación de la memoria de Nicaragua y la contramemoria de Honduras. Dichos alegatos fueron debidamente presentados dentro de los plazos fijados.

Por una providencia de 13 de junio de 2002, la Corte autorizó la presentación de una réplica de Nicaragua y una dúplica de Honduras, y fijó el 13 de enero de 2003 y el 13 de agosto de 2003, respectivamente, como plazos para la presentación de dichos alegatos. La réplica de Nicaragua y la dúplica de Honduras fueron presentadas dentro de los plazos prescritos.

Se celebraron audiencias públicas entre el 5 y el 23 de marzo de 2007. En la conclusión de las actuaciones orales, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales a la Corte:

En nombre del Gobierno de Nicaragua,

“Habida cuenta de las consideraciones enunciadas en la memoria, la réplica y las audiencias y, en particular, las pruebas relacionadas con las relaciones entre las Partes, “Sírvasse la Corte resolver y declarar que:

“La bisectriz de las líneas que representan los frentes costeros de las dos Partes descritos en los alegatos, trazadas desde un punto fijo situado aproximadamente a 3 millas de la desembocadura del río en la posición 15° 02' 00" N y 83° 05' 26" O, constituye la frontera marítima única a los efectos de la delimitación de las zonas controvertidas del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental en la región de la Elevación de Nicaragua.

“El punto de partida de la delimitación es el *thalweg* de la desembocadura principal del Río Coco tal como sea en

cada momento dado con arreglo a lo determinado por el Laudo del Rey de España de 1906.

“Sin perjuicio de lo que antecede, se pide a la Corte que decida la cuestión de soberanía sobre las islas y cayos situados dentro de la zona en controversia.”

En nombre del Gobierno de Honduras:

“Habida cuenta de los alegatos, escritos y orales, y de las pruebas presentadas por las Partes,

“Sírvese la Corte resolver y declarar que:

“1. Las islas Cayo Bobel, Cayo Sur, Cayo Savanna y Cayo Port Royal, junto con todas las demás islas, cayos, rocas, bancos y arrecifes reclamados por Nicaragua que están al Norte del paralelo 15 están bajo la soberanía de la República de Honduras.

“2. El punto de partida de la frontera marítima que ha de ser delimitada por la Corte será un punto situado a 14° 59' 8" de latitud Norte, 83° 05' 8" de longitud Oeste. La frontera desde el punto determinado por la Comisión Mixta en 1962 en 14° 59' 8" de latitud Norte, 83° 08.9' de longitud Oeste hasta el punto de partida de la frontera marítima que ha de ser delimitada por la Corte será convenida entre las Partes en el presente caso sobre la base del Laudo del Rey de España de 23 de diciembre de 1906, que es vinculante para las Partes, y teniendo en cuenta las cambiantes características geográficas de la desembocadura del Río Coco (también conocido como el río Segovia o Wanks).

“3. Al Este del punto situado a 14° 59' 8" de latitud Norte, 83° 05' 8" de longitud Oeste, la frontera marítima única que divide los respectivos mares territoriales, zonas económicas exclusivas y plataformas continentales de Honduras y Nicaragua sigue a 14° 59' 8" de latitud Norte, como frontera marítima existente, o una línea de equidistancia ajustada, hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado.”

Geografía

(párrs. 20 a 32)

La Corte señala que la zona dentro de la cual se solicita que se lleve a cabo la delimitación está en la cuenca del Océano Atlántico situada entre 9° y 22° N y 89° y 60° O, comúnmente conocida como el Mar del Caribe. La costa de Nicaragua corre levemente al oeste del sur después del Cabo Gracias a Dios hasta llegar a la frontera de Nicaragua con Costa Rica, salvo la saliente hacia el este en Punta Gorda. La costa de Honduras, por su parte, corre generalmente en dirección este-oeste entre los paralelos 15° y 16° de latitud Norte. El segmento hondureño de la costa de América Central sobre el Caribe continúa su extensión hacia el Norte más allá del Cabo Gracias a Dios hasta el Cabo Falso donde comienza a virar hacia el oeste. En el Cabo Camarón la costa vira más abruptamente de modo que corre casi directamente hacia el oeste en toda su extensión hasta la frontera de Honduras con Guatemala. Las dos líneas costeras forman aproximadamente un ángulo recto que sobresale hacia el mar. La convexidad de la costa se ve aumentada por el cabo

formado en la desembocadura del Río Coco, que corre generalmente hacia el este al acercarse a la costa y se encuentra con el mar en la punta oriental del Cabo Gracias a Dios. El Cabo Gracias a Dios marca el punto de convergencia de las costas de ambos Estados. Colinda con una costa cóncava a ambos lados y tiene dos puntas, una a cada lado del margen del Río Coco, separadas por algunos cientos de metros.

El margen continental frente a la costa oriental de Nicaragua y Honduras es generalmente denominado “Elevación de Nicaragua” [“Nicaragua Rise”]. Tiene la forma de una plataforma triangular relativamente chata, con profundidades de aproximadamente 20 metros. Aproximadamente a mitad de camino entre la costa de dichos países y la costa de Jamaica, la elevación de Nicaragua termina descendiendo abruptamente hasta profundidades de más de 1.500 metros. Antes de descender a esas mayores profundidades la Elevación se divide en varios grandes bancos, tales como el Banco Thunder Knoll y el Banco Rosalinda (también conocido como Rosalind) que están separados de la plataforma principal por canales más hondos, de más de 200 metros de profundidad. En la zona poco profunda de la cresta cerca de la tierra firme de Nicaragua y Honduras hay numerosos arrecifes, algunos de los cuales emergen de la superficie del agua en forma de cayos.

Los cayos son islas pequeñas y bajas compuestas en gran medida de arena derivada de la desintegración física de arrecifes de coral por la acción de las olas y el posterior reacomodamiento por el viento. Los cayos más grandes pueden acumular sedimentos suficientes para permitir la colonización y la fijación mediante vegetación. Entre las formaciones insulares presentes en la plataforma continental frente al Cabo Gracias a Dios, al Norte del paralelo 15, figuran el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur, ubicados entre 30 y 40 millas marinas al Este de la desembocadura del Río Coco.

Con respecto a la geomorfología de la desembocadura del Río Coco, el río más largo del istmo de América Central, la Corte señala que es un típico delta que forma una saliente de la costa en forma de cabo: el Cabo Gracias a Dios. Todos los deltas son por definición accidentes geográficos de naturaleza inestable. El delta del Río Coco, e incluso la costa al norte y al sur de él, muestran un muy activo morfodinamismo. El resultado es que la desembocadura del río está constantemente cambiando de forma y se forman islas y bajíos inestables en la desembocadura donde el río deposita gran parte de su sedimento.

Antecedentes históricos

(párrs. 33 a 71)

La Corte hace una breve reseña de la historia que constituye los antecedentes de la controversia entre las Partes (lo cual se incluye sólo parcialmente a continuación).

La Corte señala que, en 1821, al independizarse de España, Nicaragua y Honduras adquirieron soberanía sobre sus respectivos territorios, incluidas las islas adyacentes situadas frente a sus costas, pero dichas islas no fueron señaladas por sus nombres. El 7 de octubre de 1894, Nicaragua y Hondu-

ras lograron concertar un tratado general sobre fronteras, conocido como el Tratado Gámez-Bonilla, que entró en vigor el 26 de diciembre de 1896. El artículo II del Tratado, de conformidad con el principio del *uti possidetis juris*, disponía que “cada República es dueña del territorio que a la fecha de la independencia constituía, respectivamente, las provincias de Honduras y Nicaragua”. El artículo I del Tratado preveía además el establecimiento de una Comisión Mixta de Límites para la frontera entre Nicaragua y Honduras. La Comisión fijó la frontera desde el Océano Pacífico en el Golfo de Fonseca hasta el Portillo de Teotecacinte, que está ubicado aproximadamente a una tercera parte de la distancia en el territorio terrestre, pero no pudo determinar la frontera desde ese punto hasta la costa atlántica.

De conformidad con los términos del artículo III del Tratado Gámez-Bonilla, Nicaragua y Honduras presentaron posteriormente su controversia respecto de la parte restante de la frontera al Rey de España como árbitro único. El Rey Alfonso XIII de España dictó el 23 de diciembre de 1906 un laudo arbitral que trazó una frontera desde la desembocadura del Río Coco en el Cabo Gracias a Dios hasta el Portillo de Teotecacinte. Posteriormente, Nicaragua impugnó la validez y la obligatoriedad del laudo arbitral, en una Nota de fecha 19 de marzo de 1912. Después de varios intentos fallidos de resolver esa controversia y varios incidentes fronterizos en 1957, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) abordó la cuestión en ese mismo año. Con la mediación de un Comité *ad hoc* establecido por el Consejo de la OEA, Nicaragua y Honduras convinieron en someter su controversia a la Corte Internacional de Justicia.

En su fallo de 18 de noviembre de 1960, la Corte Internacional de Justicia decidió que el Laudo del Rey de España de 23 de diciembre de 1906 era válido y obligatorio y que Nicaragua tenía la obligación de darle cumplimiento.

Como posteriormente Nicaragua y Honduras no pudieron ponerse de acuerdo sobre cómo ejecutar el Laudo Arbitral de 1906, Nicaragua solicitó la intervención de la Comisión Interamericana de Paz. La Comisión estableció posteriormente una Comisión Mixta que completó la demarcación de la línea fronteriza con la colocación de mojones de frontera en 1962. La Comisión Mixta determinó que la frontera terrestre comenzaría en la desembocadura del Río Coco, a 14° 59.8' de latitud Norte y 83° 08.9' de longitud Oeste.

Entre 1963 y 1979, Honduras y Nicaragua tuvieron relaciones amistosas. En 1977, Nicaragua inició negociaciones sobre asuntos relacionados con la frontera marítima en el Caribe. Sin embargo, en dichas negociaciones no se logró ningún progreso. En el período siguiente las relaciones entre los dos países se deterioraron. En una serie de intercambios diplomáticos se registraron numerosos incidentes que comprendieron la captura por cada uno de los Estados de embarcaciones pesqueras pertenecientes al otro Estado y/o ataques a las embarcaciones de un Estado por parte del otro en la vecindad del paralelo 15. Se establecieron varias comisiones mixtas con miras a lograr la solución de la situación, pero los intentos de dichas comisiones no tuvieron éxito.

El 29 de noviembre de 1999, Nicaragua presentó ante la Corte Centroamericana de Justicia una demanda por la cual inició un procedimiento contra Honduras, y una solicitud de indicación de medidas provisionales. Ello ocurrió después de que Honduras expresara su intención de ratificar un Tratado de 1986 sobre delimitación marítima con Colombia en el cual se establecía al paralelo 14° 59' 08" al Este del meridiano 82 como la línea fronteriza entre Honduras y Colombia. En su demanda, Nicaragua pidió a la Corte Centroamericana de Justicia que declarara que Honduras, al proceder a la aprobación y ratificación del Tratado de 1986, estaba actuando en violación de determinados instrumentos jurídicos de integración regional, en particular el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos. En su solicitud de indicación de medidas provisionales, Nicaragua pidió a la Corte Centroamericana de Justicia que ordenara a Honduras que se abstuviera de aprobar y ratificar el Tratado de 1986, hasta que se hubieran “salvaguardado” los intereses soberanos de Nicaragua en sus espacios marítimos, los intereses patrimoniales de América Central y los intereses superiores de las instituciones regionales. En una providencia de 30 de noviembre de 1999 la Corte Centroamericana de Justicia dispuso que Honduras suspendiera el procedimiento de ratificación del Tratado de 1986 a la espera de la determinación del fondo de la causa.

Honduras y Colombia continuaron el proceso de ratificación y el 20 de diciembre de 1999 canjearon los instrumentos de ratificación. El 7 de enero de 2000, Nicaragua formuló una nueva solicitud de indicación de medidas provisionales en la que pidió a la Corte Centroamericana de Justicia que declarara la nulidad del proceso de ratificación del Tratado de 1986 por Honduras. En una providencia de 17 de enero de 2000, la Corte Centroamericana de Justicia determinó que Honduras no había cumplido su providencia sobre medidas provisionales de fecha 30 de noviembre de 1999 pero consideró que no tenía competencia para pronunciarse sobre la solicitud formulada por Nicaragua de que declarara la nulidad del proceso de ratificación de Honduras. En su fallo sobre el fondo, el 27 de noviembre de 2001, la Corte Centroamericana de Justicia confirmó la existencia de un “patrimonio territorial de América Central”. También decidió que, al haber ratificado el Tratado de 1986, Honduras había infringido varias disposiciones del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, en el que se enuncian, entre otras cosas, los propósitos y principios fundamentales del Sistema de la Integración Centroamericana, entre los que figura el concepto del “patrimonio territorial de América Central”.

Durante todo el decenio de 1990 también hubo varios canjes de notas diplomáticas con respecto a la publicación por las Partes de mapas relativos a la zona controvertida.

Posiciones de las Partes
(párrs. 72 a 103)

Objeto de la controversia

En su demanda y sus alegatos escritos, Nicaragua pidió a la Corte que determinara el curso de la frontera marítima

única entre los espacios de mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes, respectivamente, a Nicaragua y Honduras en el Mar del Caribe. Nicaragua dice que ha sostenido constantemente la posición de que su frontera marítima con Honduras en el Mar del Caribe no ha sido delimitada. Durante el procedimiento oral, Nicaragua también formuló la solicitud específica de que la Corte se pronunciara acerca de la soberanía sobre las islas situadas en la zona controvertida al Norte de la línea fronteriza reclamada por Honduras que corre a lo largo del paralelo 15 (14° 59. 08" de latitud Norte).

Según Honduras, ya existe en el Mar del Caribe una frontera tradicionalmente reconocida entre los espacios marítimos de Honduras y Nicaragua "que tiene sus orígenes en el principio del *uti possidetis juris* y que está firmemente arraigada en la práctica tanto de Honduras como de Nicaragua y ha sido confirmada por la práctica de los terceros Estados". Honduras concuerda en que la Corte debe "determinar la ubicación de una frontera marítima única" y pide a la Corte que la trace siguiendo la "frontera marítima tradicional" a lo largo del paralelo 15 "hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado". Durante el procedimiento oral, Honduras también pidió a la Corte que resolviera que "[l]as islas Cayo Bobel, Cayo Sur, Cayo Savanna y Cayo Port Royal, junto con todas las demás islas, cayos, rocas, bancos y arrecifes reclamados por Nicaragua que están al Norte del paralelo 15 están bajo la soberanía de la República de Honduras". Para las pretensiones de las Partes, véase el mapa esquemático No. 2 en el fallo.

Soberanía sobre las islas situadas en la zona controvertida

Nicaragua pretende soberanía sobre las islas y cayos en la zona controvertida del Mar del Caribe al Norte del paralelo 15, incluidos el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur. Honduras pretende soberanía sobre el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur, además de reivindicar el título sobre otros cayos e islas menores situadas en la misma zona.

Ambos Estados están de acuerdo en que ninguna de las islas y cayos en controversia eran *terra nullius* en el momento de la independencia en 1821. Sin embargo, las Partes discrepan acerca de la situación posterior. Nicaragua afirma que esas islas y cayos no fueron asignados a ninguna de las Repúblicas y que es imposible establecer la situación del *uti possidetis juris* de 1821 con respecto a los cayos. Concluye que se debe recurrir a los "otros títulos" y, en particular, afirma que tiene el título original sobre los cayos con arreglo al principio de adyacencia. Honduras, por su parte, sostiene que tiene un título original sobre las islas controvertidas en virtud de la doctrina del *uti possidetis juris* y que su título está confirmado por numerosas *effectivités*.

Delimitación marítima más allá del mar territorial

La línea de Nicaragua: el método de la bisectriz

La Corte señala que Nicaragua propone un método de delimitación consistente en "la bisectriz del ángulo producido mediante la construcción de líneas basadas en los

respectivos frentes costeros y la producción de extensiones de dichas líneas". Dicha bisectriz se calcula a partir de la dirección general de la costa de Nicaragua y de la dirección general de la costa de Honduras. Esos frentes costeros generan una bisectriz que corre desde la desembocadura del Río Coco como una línea de rumbo constante (de azimut 52° 45' 21") hasta la intersección con la frontera de un tercer Estado en la vecindad del Banco Rosalinda.

La línea de Honduras:

la "frontera tradicional" a lo largo del paralelo 15

Honduras, por su parte, pide a la Corte que confirme lo que pretende que es una frontera marítima tradicional fundada en el *uti possidetis juris* que corre a lo largo del paralelo 15 entre Honduras y Nicaragua en el Mar del Caribe y que continúe esa línea existente hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado. Si sus alegaciones acerca del paralelo 15 no fueran aceptadas por la Corte, Honduras pide alternativamente que la Corte trace una línea de equidistancia ajustada, hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado.

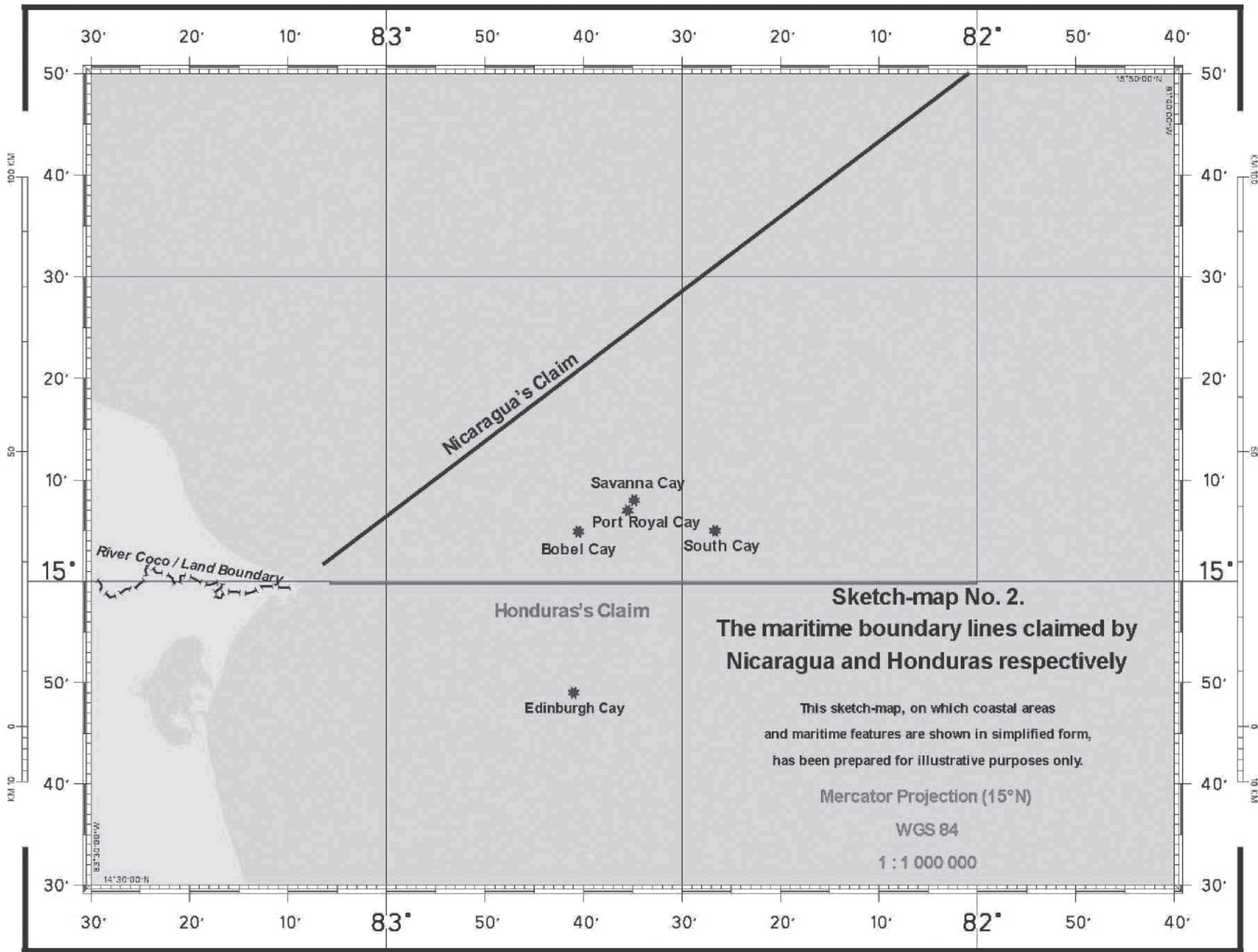
Punto de partida de la frontera marítima

Ambas Partes están de acuerdo en que el punto terminal de la frontera terrestre entre Nicaragua y Honduras fue establecido por el Laudo Arbitral de 1906 en la desembocadura del brazo principal del Río Coco. La Comisión Mixta de Límites determinó en 1962 que el punto de partida de la frontera terrestre en la desembocadura del Río Coco estaba situada a 14° 59' 8" de latitud Norte y 83° 08.9' de longitud Oeste. Ambas Partes también están de acuerdo en que, debido a la acumulación de sedimentos, dicho punto se ha desplazado después de 1962.

Nicaragua propone, en sus alegatos escritos, que el punto de partida de la frontera marítima se fije "a una prudente distancia", a saber, 3 millas marinas mar afuera de la desembocadura actual del Río Coco sobre la línea bisectriz. Nicaragua sugirió inicialmente que las Partes tendrían que negociar "una línea que represente la frontera entre el punto de partida de la frontera en la desembocadura del Río Coco y el punto de partida desde el cual la Corte haya determinado la línea fronteriza [marítima]". Si bien dejó esa propuesta pendiente, Nicaragua, en sus conclusiones finales, pidió a la Corte que confirmara que: "[e]l punto de partida de la delimitación es el thalweg de la desembocadura principal del Río Coco tal como sea en cada momento dado con arreglo a lo determinado por el Laudo del Rey de España de 1906". Honduras acepta un punto de partida de la frontera "a 3 millas del punto terminal adoptado en 1962", pero argumenta que el punto fijo mar afuera debería medirse a partir del punto establecido por la Comisión Mixta de 1962 y situado en el paralelo 15.

Delimitación del mar territorial

Nicaragua dice que la delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes debe efectuarse sobre la base de los principios enunciados en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.



Sketch-map No. 2.
The maritime boundary lines claimed by
Nicaragua and Honduras respectively

This sketch-map, on which coastal areas
and maritime features are shown in simplified form,
has been prepared for illustrative purposes only.

Mercator Projection (15°N)

WGS 84

1 : 1 000 000

Sin embargo, a juicio de Nicaragua, en la presente causa es técnicamente imposible trazar una línea de equidistancia, porque habría de ser trazada enteramente sobre la base de los dos puntos extremos de la desembocadura del río, que son sumamente inestables y cambian continuamente de posición. Así pues, según Nicaragua, también se debería utilizar la línea bisectriz para la delimitación del mar territorial.

Honduras concuerda con Nicaragua en que hay “circunstancias especiales” que, con arreglo al artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, “requieren delimitación por una línea que no sea estrictamente la línea media”. Sin embargo, según Honduras, si bien la configuración de la masa continental puede ser una de esas “circunstancias especiales”, tiene mucho mayor importancia “la práctica establecida de las Partes de tratar al paralelo 15 como su frontera desde la desembocadura del Río Coco”. Honduras también señala como un factor de “la mayor importancia ... el gradual movimiento hacia el Este de la desembocadura actual del Río Coco”. Por consiguiente, Honduras sugiere que el punto de partida fijo mar afuera de la frontera marítima en el mar territorial debe seguir el paralelo 15 en dirección al este.

Admisibilidad de la nueva pretensión relativa a la soberanía sobre las islas situadas en la zona controvertida
(párrs. 104 a 116)

La Corte observa que, desde un punto de vista formal, la pretensión relativa a la soberanía sobre las islas situadas en la zona marítima en controversia, presentada en las conclusiones finales de Nicaragua, es una nueva pretensión en relación con las pretensiones presentadas en la demanda y en los alegatos escritos.

Sin embargo, el mero hecho de que una pretensión sea nueva no es en sí mismo decisivo para la cuestión de la admisibilidad. A fin de determinar si una nueva pretensión presentada durante el curso del procedimiento es admisible, la Corte tiene que considerar si, “aunque sea formalmente una nueva pretensión, la pretensión en cuestión puede considerarse incluida en sustancia en la pretensión original” (*Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, *Excepciones preliminares*, Fallo, *I.C.J. Reports 1992*, págs. 265 y 266, párr. 65). Con tal fin, para concluir que la nueva pretensión, desde el punto de vista de la sustancia, estaba incluida en la pretensión original, no es suficiente que entre ellas existan vínculos de naturaleza general. Además,

“[u]na pretensión adicional debe haber estado implícita en la demanda (*Templo de Preah Vihear, Fondo*, Fallo, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 36) o debe surgir “directamente de la cuestión que constituye el objeto de dicha demanda” (*Jurisdicción en materia de pesquerías (La República Federal de Alemania contra Islandia)*, Fondo, *I.C.J. Reports 1974*, pág. 203, párr. 72)”. (*Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, *Excepciones preliminares*, Fallo, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 266, párr. 67.)

Recordando que en varias ocasiones ha puesto de relieve que “la tierra domina al mar”, la Corte observa que, a fin de trazar una línea única de frontera marítima en una zona

del Mar del Caribe en la cual están situadas varias islas y rocas, tendría que considerar qué influencia pueden tener esos accidentes geográficos marítimos en el curso de esa línea. Para trazar esa línea, la Corte tendría que determinar primero qué Estado tiene soberanía sobre las islas y rocas en la zona controvertida. La Corte tiene el deber de hacerlo independientemente de si se ha formulado una pretensión formal a ese respecto. Así pues, la pretensión relacionada con la soberanía está implícita en la cuestión que constituye el objeto de la demanda de Nicaragua, a saber, la delimitación de las zonas controvertidas del mar territorial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, y surge directamente de dicha cuestión.

Así pues, la Corte concluye que la pretensión de Nicaragua relacionada con la soberanía sobre las islas situadas en la zona marítima en controversia es admisible porque es inherente a la pretensión original relacionada con la delimitación marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar del Caribe.

La fecha crítica
(párrs. 117 a 131)

La Corte recuerda que, en el contexto de una controversia relacionada con la delimitación marítima o de una controversia relacionada con la soberanía sobre tierra, la importancia de una fecha crítica radica en distinguir entre los actos realizados *à titre de souverain*, que son en principio pertinentes a los efectos de apreciar y validar las *effectivités*, y los actos ocurridos después de esa fecha crítica, que en general carecen de significado a tal efecto, por haber sido llevados a cabo por un Estado que, teniendo ya pretensiones que hacer valer en una controversia jurídica, podría haber realizado dichas acciones estrictamente con el objetivo de respaldar esas pretensiones. Así pues, la fecha crítica será la línea divisoria a partir de la cual los actos de las Partes se vuelven irrelevantes a los efectos de apreciar el valor de las *effectivités*.

Honduras sostiene que hay dos controversias, aunque relacionadas: una acerca de si Nicaragua u Honduras tiene título respecto de las islas controvertidas, y la otra acerca de si el paralelo 15 representa la actual frontera marítima entre las Partes. Nicaragua la percibe como una controversia única.

Honduras observa que “puede haber más de una fecha crítica” con respecto a la controversia relativa a la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos en la zona controvertida. Así pues, “[e]n la medida en que la cuestión del título gira en torno a la aplicación del principio del *uti possidetis*”, la fecha crítica sería 1821 —la fecha de independencia de Honduras y Nicaragua de España. A los efectos de las *effectivités* postcoloniales, Honduras argumenta que la fecha crítica no puede ser “anterior a la fecha de la presentación de la memoria —21 de marzo de 2001— pues ésta fue la primera vez que Nicaragua afirmó que tenía título sobre las islas”. Con respecto a la controversia sobre la frontera marítima, Honduras sostiene que 1979, cuando llegó al poder el Gobierno sandinista, constituye la fecha crítica,

pues hasta esa fecha “Nicaragua nunca había demostrado el menor interés en los cayos e islas situados al Norte del paralelo 15”.

Para Nicaragua, la fecha crítica es 1977, cuando las Partes iniciaron negociaciones sobre la delimitación marítima, tras un canje de notas entre los dos Gobiernos. Nicaragua afirma que la controversia relativa a la frontera marítima, por implicación, engloba a la controversia relativa a las islas situadas dentro de la zona pertinente, y por consiguiente las fechas críticas para ambas controversias coinciden.

Habiendo examinado los argumentos de las Partes, la Corte considera que en los casos en que existen dos controversias interrelacionadas, como en la presente causa, no hay necesariamente una sola fecha crítica y esa fecha puede ser diferente en las dos controversias. Por tales razones, la Corte considera que es necesario distinguir dos fechas críticas diferentes que han de aplicarse a dos circunstancias diferentes. Una fecha crítica se refiere a la atribución de soberanía sobre las islas a uno de los dos Estados en litigio. La otra fecha crítica se relaciona con la cuestión de la delimitación de la zona marítima controvertida.

En lo tocante a la controversia relativa a las islas, la Corte considera que 2001 es la fecha crítica, pues Nicaragua, ya en la memoria presentada ese año hizo una reserva expresa de “los derechos soberanos relativos a todos los islotes y rocas reclamados por Nicaragua en la zona controvertida”.

En lo tocante a la controversia relativa a la línea de delimitación, la Corte concluye que es a partir del momento en que se produjeron dos incidentes relacionados con la captura de embarcaciones pesqueras en marzo de 1982, que motivaron un intercambio diplomático entre las Partes, que puede decirse que existe una controversia en cuanto a la delimitación marítima.

Soberanía sobre las islas (párrs. 132 a 227)

Los accidentes geográficos marítimos en la zona controvertida

Al apreciar la naturaleza jurídica de los accidentes geográficos terrestres en la zona controvertida, la Corte señala que las Partes no controvierten el hecho de que el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur se encuentran sobre el nivel del agua en pleamar. Consiguientemente, están comprendidos dentro de la definición y el régimen de las islas establecido en el artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en la que Nicaragua y Honduras son partes).

Con excepción de esas cuatro islas, la Corte dice que parece haber una insuficiencia en la información que necesitaría para identificar a varios de los otros accidentes geográficos marítimos en la zona controvertida. A este respecto, se prestó escasa asistencia en los procedimientos escritos y orales en lo tocante a definir con la precisión necesaria los otros “accidentes” con respecto a los cuales las Partes pidieron a la Corte que decidiera la cuestión de la soberanía territorial.

La Corte señala que durante el procedimiento se mencionaron otros dos cayos: el Cayo Logwood (también llamado Palo de Campeche) y el Cayo Media Luna. En respuesta a una cuestión formulada por un Magistrado *ad hoc*, las Partes dijeron que el Cayo Media Luna ahora está sumergido y consiguientemente ya no es una isla. Se mantiene la incertidumbre en el caso de la condición actual del Cayo Logwood: según Honduras, se mantiene sobre el nivel del agua (aunque sólo levemente) en pleamar; según Nicaragua, está completamente sumergido en pleamar.

Habida cuenta de todas esas circunstancias, la Corte considera adecuado pronunciarse sólo acerca de la cuestión de la soberanía sobre el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur.

Durante el procedimiento oral cada una de las Partes formuló también una pretensión respecto de una isla situada en un lugar totalmente diferente, a saber, la isla situada en la desembocadura del Río Coco. Durante el último siglo, el carácter inestable de la desembocadura del río ha determinado que las islas más grandes tengan tendencia a unirse a la ribera más próxima a ellas, y el futuro de las islas más pequeñas es incierto. En razón de las cambiantes condiciones de la zona, la Corte no formula determinación alguna en cuanto al título soberano sobre las islas situadas en la desembocadura del Río Coco.

El principio del uti possidetis juris y la soberanía sobre las islas controvertidas

La Corte observa que Honduras ha invocado el principio del *uti possidetis juris* como base de la soberanía sobre las islas controvertidas. Ello ha sido contradicho por Nicaragua, que afirma que la soberanía sobre las islas no puede atribuirse a una u otra de las Partes sobre la base de dicho principio.

La Corte señala que ha reconocido que “el principio del *uti possidetis* ha mantenido su lugar entre los principios jurídicos más importantes” en lo tocante a los títulos territoriales y la delimitación de las fronteras en el momento de la descolonización (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/ República de Malí)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 567, párr. 26). Dice que está fuera de duda que el principio es aplicable respecto de la cuestión de la delimitación territorial entre Nicaragua y Honduras, ambas antiguas provincias coloniales españolas. Durante el siglo XIX, las negociaciones encaminadas a determinar la frontera territorial entre Nicaragua y Honduras culminaron con la conclusión del Tratado Gámez-Bonilla de 7 de octubre de 1894, en el cual ambos Estados convinieron, en el párrafo 3 del artículo II, que “cada República [era] dueña del territorio que a la fecha de la independencia constituía, respectivamente, las provincias de Honduras y Nicaragua”. Los términos del Laudo del Rey de España de 1906, basado específicamente en el principio del *uti possidetis juris* establecido en el párrafo 3 del artículo II del Tratado Gámez-Bonilla, definieron a la frontera territorial entre los dos países con respecto a las porciones de tierra controvertidas, es decir, desde el Portillo de Teotecacinte hasta la costa atlántica. La validez y la obli-

gatoriedad del laudo de 1906 han sido confirmadas por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1960 y ambas Partes en la controversia aceptan al Laudo como jurídicamente vinculante.

Pasando a considerar la cuestión de la soberanía sobre las islas, la Corte comienza observando que el *uti possidetis juris* puede, en principio, aplicarse a las posesiones costa afuera y a los espacios marítimos. Observa que la mera invocación del principio no da por sí misma una clara respuesta en cuanto a la soberanía sobre las islas controvertidas. Si las islas no son *terra nullius*, como ambas Partes reconocen y es generalmente reconocido, cabe suponer que habían estado bajo el dominio de la Corona de España. Sin embargo, de ello no se infiere necesariamente que el sucesor en las islas controvertidas sólo pudiera ser Honduras, siendo el único Estado que formalmente ha reivindicado esa condición. La Corte recuerda que el *uti possidetis juris* presupone la existencia de una delimitación de territorios entre las provincias coloniales de que se trate que hubiera sido efectuada por las autoridades coloniales centrales. Así pues, a fin de aplicar el principio del *uti possidetis juris* a las islas controvertidas debe demostrarse que la Corona de España las había asignado a una u otra de sus provincias coloniales.

La Corte busca pruebas convincentes que le permitan determinar si las islas habían sido atribuidas a una de las provincias coloniales de la antigua América hispánica, y en caso afirmativo a cuál de ellas.

Dice que las Partes no han presentado pruebas documentales ni de otra índole del período anterior a la independencia que se refieran expresamente a las islas. La Corte también observa que la proximidad como tal no es necesariamente determinante del título jurídico. La información proporcionada por las Partes acerca de la administración colonial de América Central por España no permite determinar con certeza si la administración de los territorios insulares de Honduras y Nicaragua era ejercida en esa época por una entidad (la Capitanía General de Guatemala) o por dos entidades subordinadas (la Gobernación de Honduras y la Comandancia General de Nicaragua). A diferencia del territorio terrestre, en el cual la frontera administrativa entre las distintas provincias estaba más o menos claramente demarcada, es notorio que no había una demarcación nítida con respecto a las islas en general. Así parece haber ocurrido aún más con respecto a las islas en cuestión, pues deben haber estado escasamente habitadas, si es que lo estuvieron, y no poseían recursos naturales de importancia para ser explotados, salvo la pesca en la zona marítima circundante. La Corte también observa que la Capitanía General de Guatemala puede bien haber tenido el control sobre la tierra y los territorios insulares adyacentes a las costas a fin de brindar seguridad, impedir el contrabando y tomar otras medidas encaminadas a asegurar la protección de los intereses de la Corona de España. Sin embargo, no hay prueba alguna que sugiera que las islas en cuestión hayan desempeñado algún papel en el cumplimiento de esos objetivos estratégicos.

A pesar de la importancia histórica y continuada del principio del *uti possidetis juris*, tan estrechamente asocia-

do con la descolonización latinoamericana, en la presente causa no puede decirse que la aplicación de dicho principio a esas pequeñas islas, situadas a considerable distancia mar adentro y no obviamente adyacentes a la costa continental de Nicaragua u Honduras, resuelva la cuestión de soberanía sobre ellas.

Con respecto al argumento de adyacencia formulado por Nicaragua, la Corte señala que los tratados de independencia concertados por Nicaragua y Honduras con España en 1850 y 1866, respectivamente, se refieren a la adyacencia con respecto a las costas continentales y no a las islas situadas mar adentro. Por consiguiente, no puede aceptarse el argumento de Nicaragua de que las islas controvertidas están más próximas al Cayo Edimburgo, que pertenece a Nicaragua. Si bien la Corte no se funda en la adyacencia para llegar a sus conclusiones, observa que, en todo caso, las islas controvertidas parecen estar de hecho más próximas a la costa de Honduras que a la costa de Nicaragua.

Habiendo concluido que la cuestión de la soberanía sobre las islas controvertidas no puede resolverse sobre la base indicada, a continuación la Corte verifica si hubo *effectivités* pertinentes durante el período colonial. Este criterio de “*effectivités* coloniales” ha sido definido como “el comportamiento de las autoridades administrativas como prueba del ejercicio efectivo de jurisdicción territorial en la región durante el período colonial” (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 586, párr. 63; *Controversia fronteriza (Benin contra Níger)*, Fallo, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 120, párr. 47).

La Corte señala que en la causa se carece de información acerca de tal comportamiento por parte de las autoridades administrativas coloniales. Considera que, habida cuenta de la ubicación de las islas controvertidas y la falta de una particular importancia económica o estratégica de dichas islas en el momento, no había *effectivités* coloniales en relación con ellas. Así pues, la Corte no puede comprobar ni confirmar sobre esta base un título jurídico sobre el territorio respecto de las islas en cuestión.

A la luz de las consideraciones que anteceden, la Corte concluye que el principio del *uti possidetis* no presta una asistencia adecuada para determinar la soberanía sobre las islas, porque no hay nada que indique claramente si habían sido atribuidas a la provincia colonial de Nicaragua o a la de Honduras antes de la independencia o en el momento de ella. Tampoco puede discernirse tal atribución en Laudo Arbitral del Rey de España de 1906. Igualmente, a la Corte no se le han presentado pruebas en cuanto a *effectivités* coloniales con respecto a dichas islas. Así pues, no se ha demostrado que Honduras o Nicaragua tuvieran título jurídico sobre dichas islas en virtud del *uti possidetis*.

Effectivités postcoloniales y soberanía sobre las islas controvertidas

La Corte señala en primer lugar que, según su jurisprudencia (en particular la causa *Indonesia/Malasia*) y la de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la soberanía sobre accidentes geográficos marítimos menores, tales como

las islas controvertidas entre Honduras y Nicaragua, puede ser demostrado sobre la base de un relativamente modesto despliegue de poderes estatales en lo tocante a la calidad y la cantidad.

A continuación examina las distintas categorías de *effectivités* presentadas por las Partes.

Con respecto a la categoría de *control legislativo y administrativo*, la Corte, señalando que no hay ninguna referencia a las cuatro islas controvertidas en las diversas Constituciones de Honduras ni en la Ley Agraria, señala además que no hay prueba alguna de que Honduras haya aplicado esos instrumentos jurídicos a las islas de ninguna manera específica. Por consiguiente, la Corte determina que la pretensión de Honduras de que tenía control legislativo y administrativo de las islas no es convincente.

Con respecto a *la aplicación y la ejecución de las leyes penales y civiles*, la Corte opina que las pruebas presentadas por Honduras sí tienen importancia jurídica. El hecho de que varios actos mencionados (entre otros, denuncias penales de robo y agresión física en los cayos Savanna y Bobel, así como una operación de lucha contra las drogas llevada a cabo en la zona en 1993 por las autoridades de Honduras y la Administración de Lucha contra la Droga [Drug Enforcement Administration (DEA)] de los Estados Unidos hayan ocurrido en el decenio de 1990 no es óbice para su pertinencia, pues la Corte ha determinado que la fecha crítica en relación con las islas es 2001. Las denuncias penales tienen pertinencia porque los actos delictivos ocurrieron en las islas controvertidas. La operación de lucha contra las drogas de 1993, si bien no es necesariamente un ejemplo de la aplicación y la ejecución del derecho penal de Honduras, bien puede considerarse una autorización de Honduras a la DEA de los Estados Unidos por la cual le otorgaba el derecho de sobrevolar las islas mencionadas en el documento, que están dentro de la zona controvertida. El permiso otorgado por Honduras a la DEA para sobrevolar el “espacio aéreo nacional”, junto con la mención específica de los cuatro cayos e islas, puede ser entendido como un acto soberano de un Estado, equivalente a una *effectivité* pertinente en la zona.

Con respecto a *la reglamentación de la inmigración*, la Corte señala que parece haber habido una sustancial actividad en lo tocante a la reglamentación en materia de inmigración y permisos de trabajo por parte de Honduras respecto de los habitantes de las islas en 1999 y 2000. En 1999, las autoridades de Honduras visitaron las cuatro islas y registraron los detalles de los extranjeros que vivían en el Cayo Sur, el Cayo Port Royal y el Cayo Savanna (el Cayo Bobel estaba inhabitado en el momento, aunque anteriormente había estado habitado). Honduras presenta una declaración de un funcionario de inmigración hondureño que visitó las islas tres o cuatro veces entre 1997 y 1999. La Corte concluye que debe asignarse importancia jurídica a las pruebas presentadas por Honduras sobre la reglamentación de la inmigración como prueba de *effectivités*, a pesar de que recién comenzó a finales del decenio de 1990. La expedición de permisos de trabajo y visas a nacionales de Jamaica y Nicaragua denota un poder reglamentario por parte de

Honduras. Las visitas a las islas por parte de un funcionario de inmigración hondureño entrañan el ejercicio de autoridad jurisdiccional, aun cuando su objeto era vigilar, más que regular, la inmigración en las islas. La extensión en el tiempo de esos actos de soberanía es bastante breve, pero por otro lado sólo Honduras ha tomado en la zona medidas que puedan considerarse como actos realizados *à titre de souverain*. Nicaragua no ha alegado haber reglamentado por sí la inmigración en las islas, ni antes ni después del decenio de 1990.

Con respecto a *la reglamentación de las actividades de pesca*, la Corte opina que las autoridades de Honduras expedían permisos de pesca con la creencia de que tenían un título jurídico respecto de las zonas marítimas circundantes a las islas, derivado del título jurídico de Honduras respecto de dichas islas. Las pruebas relativas a la reglamentación por Honduras de la construcción y las embarcaciones de pesca en las islas son también jurídicamente pertinentes para la Corte en la categoría de control administrativo y legislativo. La Corte considera que los permisos expedidos por el Gobierno de Honduras por los que se autorizaba la construcción de casas en el Cayo Savanna y el permiso para el almacenamiento de equipo de pesca en el mismo cayo otorgado por la municipalidad de Puerto Lempira también pueden considerarse como un despliegue, aunque modesto, del ejercicio de autoridad, y como pruebas de *effectivités* con respecto a las islas controvertidas. La Corte no considera persuasivo el argumento de Nicaragua de que las negociaciones entre Nicaragua y el Reino Unido en el decenio de 1950 respecto de la renovación de derechos de derechos de pesca de tortugas mar adentro frente a la costa de Nicaragua prueben la soberanía de Nicaragua sobre las islas controvertidas.

Con respecto a *las patrullas navales*, la Corte recuerda que ya ha indicado que la fecha crítica a los efectos de la cuestión del título jurídico respecto de las islas no es 1977, sino 2001. Las pruebas presentadas por ambas Partes sobre patrullaje naval son escasas y no entrañan claramente una relación directa entre Nicaragua u Honduras y las islas controvertidas. Así pues, la Corte no considera que las pruebas presentadas por ambas Partes sobre patrullas navales sean persuasivas en lo tocante a la existencia de *effectivités* con respecto a las islas.

Con respecto a *las concesiones petroleras*, la Corte decide que las pruebas relacionadas con las actividades de las Partes en materia de exploración de petróleo mar adentro no tienen incidencia en las islas controvertidas. Por consiguiente, centrará la atención en actos relacionados con concesiones petroleras en las islas en la categoría de obras públicas.

Con respecto a *las obras públicas*, la Corte observa que la colocación en el Cayo Bobel en 1975 de una antena de 10 metros de largo por Geophysical Services Inc. para la Union Oil Company formaba parte de una red geodésica local para prestar asistencia en las actividades de perforación en el contexto de las concesiones petroleras otorgadas. Honduras sostiene que la construcción de la antena formaba parte integral de “la actividad de exploración de petróleo

autorizada por Honduras”. La compañía petrolera presentaba periódicamente informes sobre dichas actividades a las autoridades de Honduras, en las que también se indicaba la cuantía de los correspondientes impuestos pagados. Nicaragua sostiene que la colocación de la antena en el Cayo Bobel era un acto privado para el cual no se otorgó ninguna autorización gubernamental específica. La Corte estima que la antena fue erigida en el contexto de las actividades de exploración de petróleo autorizadas. Además, el pago de impuestos con respecto a dichas actividades en general puede considerarse una prueba adicional de que la colocación de la antena se había hecho con autorización gubernamental. Así pues, la Corte considera que las obras públicas mencionadas por Honduras constituyen *effectivités* que respaldan la soberanía de Honduras sobre las islas controvertidas.

Habiendo considerado los argumentos y las pruebas presentados por las Partes, la Corte concluye que las *effectivités* invocadas por Honduras pusieron de manifiesto su “intención y voluntad de actuar como soberana” y constituyen un despliegue modesto pero real de autoridad sobre las cuatro islas. Si bien no se ha demostrado que las cuatro islas tengan importancia económica o estratégica y a pesar de la escasez de actos de autoridad estatal, Honduras ha demostrado un suficiente patrón general de comportamiento para demostrar su intención de actuar como soberana con respecto al Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur. La Corte señala además que las actividades de Honduras reúnen las condiciones para considerarse *effectivités* que cabe presumir que llegaron a conocimiento de Nicaragua no motivaron ninguna protesta por parte de ésta. Con respecto a Nicaragua, la Corte no ha encontrado prueba alguna de intención o voluntad de actuar como soberana, ni prueba alguna de un efectivo ejercicio o despliegue de autoridad sobre las islas.

Valor probatorio de los mapas en los que se confirma la soberanía sobre las islas controvertidas

La Corte señala que las Partes presentaron una gran cantidad de mapas para ilustrar sus respectivos argumentos, pero que ninguno de los mapas que incluyen a algunas de las islas controvertidas especifica claramente cuál es el Estado que ejerce soberanía sobre dichas islas. Además, como ninguno de los mapas forma parte de un instrumento jurídico en vigor, ni, más específicamente, parte de un tratado de límites celebrado entre Nicaragua y Honduras, la Corte concluye que el material cartográfico presentado por las Partes no puede por sí mismo respaldar sus respectivas pretensiones de soberanía sobre las islas situadas al Norte del paralelo 15.

Reconocimiento por terceros Estados y tratados bilaterales; el Acuerdo de Libre Comercio de 1998

En opinión de la Corte, no hay prueba alguna que respalde las alegaciones de las Partes con respecto al reconocimiento por terceros Estados de que la soberanía sobre las islas controvertidas corresponde a Honduras o Nicaragua. Algunas de las pruebas presentadas por las Partes describen incidentes episódicos que no son consistentes ni consecuti-

vos. Es obvio que no implican un reconocimiento expreso de soberanía, y que no demuestran una intención de implicar un reconocimiento de esa índole.

La Corte observa que los tratados bilaterales de Colombia, uno con Honduras y uno con Jamaica, han sido invocados por Honduras como prueba del reconocimiento de soberanía sobre las islas controvertidas. En relación con dichos tratados, la Corte señala que Nicaragua nunca dio su aquiescencia a ningún entendimiento de que Honduras tenía la soberanía sobre las islas controvertidas. La Corte no considera que esos tratados bilaterales sean pertinentes en lo tocante al reconocimiento por terceros del título jurídico sobre las islas controvertidas.

La Corte recuerda que durante el procedimiento oral tomó conocimiento de la historia de la negociación de un Acuerdo de Libre Comercio entre América Central y la República Dominicana que fue firmado el 16 de abril de 1998 en Santo Domingo por Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Guatemala, El Salvador y la República Dominicana. Según Honduras, el texto original del Acuerdo comprendía un Anexo al artículo 2.01 en que se daba una definición del territorio de Honduras, que se refería, entre otras cosas, a los Cayos Palo de Campeche y Media Luna. Honduras sostiene que el término “Media Luna” era “utilizado frecuentemente para referirse a todo el grupo de islas y cayos” en la zona controvertida. Nicaragua señala que, durante el proceso de ratificación, su Asamblea Nacional aprobó un texto revisado del Acuerdo de Libre Comercio que no contenía el Anexo al artículo 2.01. Habiendo examinado dicho Anexo, la Corte observa que las cuatro islas controvertidas no están mencionadas por su nombre en él. Además, la Corte señala que no se le ha presentado ninguna prueba convincente de que el término “Media Luna” tenga el sentido propuesto por Honduras. En tales circunstancias, la Corte decide que no necesita examinar otros argumentos relacionados con este Tratado ni su condición a los efectos del presente procedimiento.

Decisión en cuanto a la soberanía sobre las islas

La Corte, habiendo examinado todas las pruebas relacionadas con las pretensiones de las Partes en cuanto a la soberanía sobre las islas Cayo Bobel, Cayo Savanna, Cayo Port Royal y Cayo Sur, incluida la cuestión del valor probatorio de los mapas y la cuestión del reconocimiento por terceros Estados, concluye que Honduras tiene soberanía sobre dichas islas sobre la base de las *effectivités* postcoloniales.

Delimitación de zonas marítimas
(párrs. 228 a 320)

Línea fronteriza marítima tradicional reclamada por Honduras

El principio del uti possidetis juris

La Corte observa que en determinadas circunstancias, tales como las relativas a bahías históricas y mares territoriales, el principio del *uti possidetis juris* puede desempeñar un papel en una delimitación marítima. Sin embargo, en la presente causa, aunque la Corte aceptara la pretensión de

Honduras de que el Cabo Gracias a Dios marca la separación de la respectiva competencia marítima de las provincias coloniales de Honduras y Nicaragua, Honduras no ha presentado una argumentación persuasiva para explicar por qué la frontera marítima debería entonces extenderse desde el Cabo a lo largo del paralelo 15. Honduras simplemente afirma que la Corona de España tendía a utilizar a los paralelos y los meridianos para trazar divisiones jurisdiccionales, sin presentar prueba alguna de que la Potencia colonial procedió así en este caso particular.

Así pues, la Corte no puede hacer lugar a la afirmación de Honduras de que el principio del *uti possidetis juris* establecía una división marítima a lo largo del paralelo 15 “hasta por lo menos 6 millas marinas del Cabo Gracias a Dios”, ni que la soberanía territorial sobre las islas al Norte del paralelo 15 sobre la base del principio del *uti possidetis juris* “establece la línea tradicional que separa a dichas islas hondureñas de las islas nicaragüenses al Sur” con “una rica base histórica que contribuye a su fundamento jurídico”.

La Corte observa además que Nicaragua y Honduras, como Estados de reciente independencia, tenían derecho, en virtud del principio del *uti possidetis juris*, a los territorios continentales e insulares y los mares territoriales que constituían sus provincias en el momento de la independencia. La Corte, empero, ya ha concluido que no es posible determinar la soberanía sobre las islas en cuestión sobre la base del principio del *uti possidetis juris*. Tampoco se ha demostrado que la Corona de España hubiese dividido su competencia marítima entre las provincias coloniales de Nicaragua y Honduras ni siquiera dentro de los límites del mar territorial. Aunque pueda aceptarse que todos los Estados obtuvieron su independencia con derecho a un mar territorial, ese hecho jurídico no determine dónde estará situada la frontera marítima entre los mares adyacentes de Estados vecinos. En las circunstancias de la presente causa, no puede decirse que el principio del *uti possidetis juris* haya dado una base para una división marítima a lo largo del paralelo 15.

La Corte también señala que el Laudo Arbitral de 1906, que efectivamente se basó en el principio del *uti possidetis juris*, no se ocupó de la delimitación marítima entre Nicaragua y Honduras y no confirma una frontera marítima entre ellos a lo largo del paralelo 15.

Así pues, la Corte determina que no tiene fundamento la afirmación de Honduras de que el principio del *uti possidetis juris* sirve de base para una presunta frontera marítima “tradicional” a lo largo del paralelo 15.

Acuerdo tácito

Habiendo indicado ya que no había una frontera establecida por referencia al *uti possidetis juris*, la Corte debe determinar si, como alega Honduras, había un acuerdo tácito suficiente para establecer una frontera. Las pruebas de un acuerdo jurídico tácito deben ser contundentes. El establecimiento de una frontera marítima permanente es un asunto de grave importancia y la existencia de un acuerdo no se puede presumir a la ligera. Una línea de facto podría en determinadas circunstancias corresponder a la existencia

de una frontera jurídica convenida o podría tener más bien la naturaleza de una línea provisional o de una línea para un fin específico y limitado, tal como compartir un recurso escaso. Aun cuando hubiera existido una línea provisional considerada conveniente durante cierto tiempo, dicha línea debe ser distinguida de una frontera internacional.

En lo tocante a las pruebas de concesiones petroleras presentadas por Honduras en apoyo de su alegación, la Corte considera que Nicaragua, al dejar abierto el límite septentrional de sus concesiones o al abstenerse de mencionar a la frontera con Honduras a ese respecto, reservó su posición en lo tocante a su frontera marítima con Honduras. Además, la Corte observa que todas las concesiones de Nicaragua que se extendían provisionalmente hasta el paralelo 15 se otorgaron después de que Honduras hubiese otorgado sus concesiones que se extendían hacia el Sur hasta el paralelo 15°.

Con respecto al Tratado de 1986 entre Colombia y Honduras y el Tratado de 1993 entre Colombia y Jamaica invocados por Honduras, la Corte recuerda que Nicaragua ha sostenido sus persistentes objeciones a dichos tratados. En el Tratado de 1986, el paralelo 14°59'08" al Este del meridiano 82 sirve de línea fronteriza entre Honduras y Colombia. Como ya se mencionó, según Honduras el Tratado de 1993 proviene del reconocimiento de la validez del Tratado de 1986 entre Colombia y Honduras, con lo cual reconoce la jurisdicción de Honduras sobre las aguas e islas situadas al Norte del paralelo 15.

La Corte ha señalado que en ciertos períodos a lo largo del tiempo, como surge de las pruebas, el paralelo 15 parece haber tenido alguna pertinencia en el comportamiento de las Partes. Dichas pruebas se refieren al período posterior a 1961, cuando Nicaragua dejó las zonas situadas al Norte del Cabo Gracias a Dios después de que se dictó el fallo de la Corte acerca de la validez del Laudo Arbitral de 1906 y hasta 1977, cuando Nicaragua propuso negociaciones con Honduras con el fin de delimitar las zonas marítimas en el Mar del Caribe. La Corte observa que durante ese período las Partes otorgaron varias concesiones petroleras en las que se indicaba que sus límites septentrional y meridional, respectivamente, se situaban a 14° 59' 8". Además, la reglamentación de la pesca en la zona a veces parecía sugerir un entendimiento acerca de que el paralelo 15 dividía las respectivas zonas de pesca de los dos Estados, y además el paralelo 15 también era percibido por algunos pescadores como una línea que dividía las zonas marítimas bajo la jurisdicción de Nicaragua y Honduras. Sin embargo, esos acontecimientos, que abarcaron un breve período, no son suficientes para que la Corte concluya que había una frontera marítima internacional jurídicamente establecida entre los dos Estados.

La Corte observa que la Nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras de fecha 3 de mayo de 1982, citada por las Partes (en la cual concordó con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua en que “la frontera marítima entre Honduras y Nicaragua no ha sido jurídicamente delimitada” y propuso que las Partes por lo menos llegaran a un arreglo “temporal” acerca de la frontera de

modo de evitar nuevos incidentes fronterizos), es más bien incierta respecto de la existencia de una frontera reconocida a lo largo del paralelo 15. El reconocimiento de que entonces no había una delimitación jurídica “no era una propuesta ni una concesión hecha durante negociaciones, sino una declaración de hechos transmitida al [Ministerio] de Relaciones Exteriores, [que] no expresó reserva alguna a tal respecto” y consiguientemente debería tomarse “como prueba de la opinión oficial [de Honduras] en ese momento”.

Habiendo examinado toda esa práctica, incluidos los intercambios diplomáticos, la Corte concluye que no había un acuerdo tácito en vigor entre las Partes en 1982 —ni, *a fortiori*, en ninguna fecha posterior— de naturaleza tal que estableciera una frontera marítima jurídicamente vinculante.

Determinación de la frontera marítima

La Corte, habiendo determinado que no existe ninguna línea fronteriza tradicional a lo largo del paralelo 15, pasa a considerar la delimitación marítima entre Nicaragua y Honduras.

Derecho aplicable

Ambas Partes en sus conclusiones finales pidieron a la Corte que trazara una “frontera marítima única” que delimitara sus respectivos mares territoriales, zonas económicas exclusivas y plataformas continentales en el área controvertida. Aunque Nicaragua no era parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el momento en que presentó la demanda en la presente causa, las Partes están de acuerdo en que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar está actualmente en vigor entre ellas y que sus artículos pertinentes son aplicables entre ellas en la presente controversia.

Zonas que han de ser delimitadas y metodología

La “frontera marítima única” en la presente causa será el resultado de la delimitación de las diversas zonas de jurisdicción que abarcan la zona marítima comprendida entre el territorio continental de Nicaragua y Honduras hasta por lo menos el meridiano 82, donde pueden llegar a ser pertinentes los intereses de terceros Estados. En las partes más occidentales de la zona que ha de ser delimitada, las costas continentales de las Partes son adyacentes; consiguientemente, hasta cierta distancia, la frontera delimitará exclusivamente sus mares territoriales (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párr. 1 del art. 2). Ambas Partes también aceptan que a las cuatro islas controvertidas situadas al Norte del paralelo 15 (el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur), que han sido atribuidas a Honduras, así como al Cayo Edimburgo, de Nicaragua, situado al Sur del paralelo 15, les corresponde generar sus propios mares territoriales para el Estado ribereño. La Corte recuerda que en lo tocante a las islas controvertidas ninguna de las Partes ha reivindicado zonas marítimas fuera del mar territorial.

La Corte señala que, si bien las Partes discrepan en cuanto a la anchura adecuada de los mares territoriales de dichas

islas, según el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el mar territorial de un Estado no puede extenderse más allá de 12 millas marinas. Todas esas islas están indiscutiblemente situadas a menos de 24 millas entre una y otra, pero a más de 24 millas de la tierra firme situada al Oeste. Así pues, la frontera marítima única podría también incluir a segmentos que delimitaran zonas superpuestas de los mares territoriales de las islas situadas frente a frente, así como segmentos que delimitaran la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas en torno a ellas.

Para la delimitación de los mares territoriales, el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que es obligatorio como tratado entre las Partes, dispone:

“Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá 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.”

Como ya se ha indicado, la Corte ha determinado que no hay ninguna línea “histórica” o tradicional existente a lo largo del paralelo 15.

Como la Corte ha observado con respecto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “El enfoque más lógico y generalmente utilizado consiste en comenzar por trazar provisionalmente una línea de equidistancia y después considerar si dicha línea debe ser ajustada a la luz de la existencia de circunstancias especiales.” (*Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)*, Fondo, Fallo, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 94, párr. 176.)

La jurisprudencia de la Corte expone las razones por las cuales el método de la equidistancia es generalmente utilizado en la práctica de la delimitación marítima: tiene un cierto valor intrínseco debido a su carácter científico y a la relativa facilidad con que puede aplicarse. Sin embargo, el método de la equidistancia no tiene automáticamente prioridad sobre otros métodos de delimitación y, en circunstancias particulares, puede haber factores que hagan que la aplicación del método de la equidistancia sea inadecuada.

La Corte señala que ninguna de las Partes ha hecho como argumento principal un pedido de que se fije una línea de equidistancia provisional como método adecuado de delimitación.

Observa inicialmente que ambas Partes han formulado varias consideraciones geográficas y jurídicas con respecto al método que debería seguir la Corte para la delimitación marítima. El Cabo Gracias a Dios, donde termina la fronte-

ra terrestre entre Nicaragua y Honduras, es una proyección territorial marcadamente convexa contigua a una costa cóncava a cada lado hacia el Norte y el Suroeste. Teniendo presente el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y habida cuenta de la configuración geográfica que se ha descrito, el par de puntos de base que deben ser individualizados en una y otra de las riberas del Río Coco en el extremo del Cabo asumirían una considerable dominancia en la construcción de una línea de equidistancia, especialmente a medida que se alejara de la costa. Habida cuenta de la gran proximidad de dichos puntos de base entre sí, cualquier variación o error cometido al situarlos llegaría a ser desproporcionadamente magnificado en la línea de equidistancia resultante. Las Partes están de acuerdo, además, en que el sedimento arrastrado y depositado en el mar por el Río Coco ha determinado que su delta, así como la costa al Norte y al Sur del Cabo, tenga un muy activo morfodinamismo. Así pues, la continua acumulación en el Cabo podría hacer que cualquier línea de equidistancia que de tal modo se construyera hoy resultara arbitraria e irrazonable en un futuro próximo. Esas dificultades geográficas y geológicas se ven exacerbadas por la falta de puntos de base viables reivindicados o aceptados por las Partes mismas en el Cabo Gracias a Dios.

Esa dificultad para identificar puntos de base fiables se agrava por las diferencias, examinadas más a fondo *infra*, que aparentemente subsisten aún entre las Partes en cuanto a la interpretación y la aplicación del Laudo Arbitral del Rey de España de 1906 con respecto a la soberanía sobre los islotes formados cerca de la desembocadura del Río Coco y el establecimiento de “[e]l punto extremo de la frontera común en la costa del Atlántico” (*Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 21 de diciembre de 1906*, Fallo, *I.C.J. Reports 1960*, pág. 202).

Habida cuenta del conjunto de circunstancias de la causa resulta imposible que la Corte identifique puntos de base y construya una línea de equidistancia provisional para la frontera marítima única que delimite las zonas marítimas a partir de las costas continentales de las Partes. Incluso si las características particulares ya indicadas hacen imposible trazar una línea de equidistancia como frontera marítima única, la Corte debe de todos modos ver si sería posible comenzar la línea fronteriza a través de los mares territoriales como una línea de equidistancia, según lo previsto en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Podría argumentarse que los problemas relacionados con la distorsión, si se usara como puntos de base a las salientes a cada lado del Cabo Gracias a Dios, son menos graves cerca de la costa. Sin embargo, la Corte señala, en primer lugar, que las Partes están en desacuerdo en cuanto al título jurídico sobre las inestables islas que se han formado en la desembocadura del Río Coco, islas que las Partes sugirieron durante el procedimiento oral que podrían utilizarse como puntos de base. Se recuerda que, a causa de las cambiantes condiciones de la zona, la Corte no ha hecho ninguna determinación en cuanto a la soberanía sobre dichas islas. Además, sean cuales fueren los puntos de base que se utilizaran para trazar una línea de equidis-

tancia, la configuración y el carácter inestable de las costas pertinentes, incluidas las islas controvertidas formadas en la desembocadura del Río Coco, harían que esos puntos de base (en el Cabo Gracias a Dios o en otra parte) resultarían inciertos dentro de un breve período.

El propio artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé una excepción al trazado de una línea media, a saber, “cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario...”. No hay nada en el tenor del artículo 15 que sugiera que los problemas geomorfológicos están excluidos *per se* de la posibilidad de constituir “circunstancias especiales” en el sentido de excepción, ni que esas “circunstancias especiales” sólo puedan utilizarse como elemento correctivo de una línea ya trazada. De hecho, esta última sugerencia es claramente incompatible con el tenor de la excepción descrita en el artículo 15. Se recuerda que dicho artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que fue adoptado sin debate en cuanto al método de delimitación del mar territorial, es virtualmente idéntico (salvo cambios editoriales menores) al texto del párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958.

La génesis del texto del artículo 12 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958 indica que efectivamente se preveía que una configuración especial de la costa pudiese requerir un método de delimitación diferente (véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (ACDI), 1952, vol. II, pág. 38, comentario, párr. 4). Además, la consideración de este asunto en 1956 no indica nada distinto. Los términos de la excepción a la regla general permanecieron iguales (ACDI, 1956, vol. I, pág. 284; vol. II, págs. 271, 272, y pág. 300, donde el Comentario al Proyecto de Convención sobre la Plataforma Continental señaló que “lo mismo que para los límites de los mares territoriales, ha de estar previsto que es posible separarse de la regla cuando [lo exija] una configuración excepcional de la costa...”). Además, la jurisprudencia de la Corte no revela una interpretación que se aparte del sentido corriente de los términos del artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Por las razones indicadas, la Corte se halla en el caso de excepción establecido en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: ante circunstancias especiales en las que no puede aplicar el principio de equidistancia. Al mismo tiempo la equidistancia sigue siendo la regla general.

Construcción de una línea bisectriz

Habiendo llegado a la conclusión de que no es viable la construcción de una línea de equidistancia desde la tierra firme, la Corte debe considerar la aplicabilidad de los métodos alternativos presentados por las Partes.

El argumento primario de Nicaragua es que se debería poder utilizar una “bisectriz de dos líneas que representen todo el frente de la costa de ambos Estados” para efectuar la delimitación desde la tierra firme, mientras que la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos en la zona

controvertida “podría atribuirse a una u otra de las Partes según la posición del accidente de que se trate con respecto a la línea bisectriz”.

Honduras “no niega que los métodos geométricos de delimitación, tales como las perpendiculares y las bisectrices, son métodos que pueden producir delimitaciones equitativas en algunas circunstancias”, pero discrepa con Nicaragua en cuanto a la construcción del ángulo que debe ser bisecado. Honduras, como ya se explicó, propugna una línea a lo largo del paralelo 15, a la que no sería necesario hacer ningún ajuste en relación con las islas. La Corte señala que en sus conclusiones finales Honduras pidió a la Corte que declarara que la frontera marítima única entre Honduras y Nicaragua “sigue a 14°59.8’ de latitud Norte, como frontera marítima existente, o una línea de equidistancia ajustada, hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado”.

La Corte recuerda que no ha aceptado ninguna de las dos propuestas de Honduras (ni la principal, fundada en el acuerdo tácito sobre el paralelo 15 que representa la frontera marítima, ni la otra, relativa al uso de una línea de equidistancia ajustada).

Dice que el uso de una bisectriz —la línea formada bisecando el ángulo creado por las aproximaciones lineales de las costas— ha demostrado ser un método sustitutivo viable en determinadas circunstancias en las que la equidistancia no sea posible o adecuada. La justificación de la aplicación del método de la bisectriz en la delimitación marítima radica en la configuración de los frentes costeros pertinentes y las zonas marítimas que deben ser delimitadas y la relación entre esos elementos. En los casos en que, como en la presente causa, cualquiera de los puntos de base que pudiera determinar la Corte son inherentemente inestables, el método de la bisectriz puede ser considerado una aproximación al método de la equidistancia. Igual que la equidistancia, el método de la bisectriz es un enfoque geométrico que puede utilizarse para dar efecto jurídico al

“criterio que desde hace mucho se considera tan equitativo como simple, a saber, el criterio que procure en principio, teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso, una división por partes iguales de las zonas de convergencia y de superposición de las proyecciones marítimas de las costas de los Estados” (*Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*, Fallo, *I.C.J. Reports* 1984, pág. 327, párr. 195).

Para “ser fiel a la situación geográfica real” (*Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)*, Fallo, *I.C.J. Reports* 1985, pág. 45, párr. 57), el método de delimitación debería buscar una solución haciendo referencia en primer lugar a las “costas pertinentes” de los Estados (véase *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)*, Fallo, *I.C.J. Reports* 2001, pág. 94, párr. 178; véase también la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún contra Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial)*, *I.C.J. Reports* 2002, pág. 442, párr. 90)). La identificación de la geografía costera pertinente exige el ejercicio de criterio para apreciar la geografía costera real. El método

de la equidistancia expresa la relación entre las costas pertinentes de las dos partes teniendo en cuenta las relaciones existentes entre pares de puntos elegidos como puntos de base. El método de la bisectriz también tiende a expresar las relaciones costeras pertinentes, pero lo hace sobre la base de la macrogeografía de un litoral representado por una línea que une a dos puntos de la costa. Así pues, cuando se aplica el método de la bisectriz, es preciso velar por no “rehacer completamente la naturaleza” (*Plataforma continental del Mar del Norte*, Fallo, *I.C.J. Reports* 1969, pág. 49, párr. 91).

La Corte señala que, en la presente causa, la aplicación del método de la bisectriz se justifica por la configuración geográfica de la costa y las características geomorfológicas de la zona en que se encuentra el punto terminal de la frontera terrestre.

La Corte considera que para los fines actuales lo más conveniente es utilizar el punto fijado en 1962 por la Comisión Mixta en el Cabo Gracias a Dios como punto en el cual se unen los frentes costeros de las Partes. La Corte añade que no es necesario en esta coyuntura especificar con exactitud las coordenadas de los puntos terminales de los frentes costeros elegidos para los fines actuales; una de las ventajas prácticas del método de la bisectriz es que una desviación menor en la posición exacta de los puntos terminales, que estén a una razonable distancia del punto compartido, sólo tendrá una influencia relativamente menor en el curso de toda la línea del frente costero. Si resultara necesario en virtud de las circunstancias, la Corte podría ajustar la línea de modo de lograr una solución equitativa (véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párr. 1 del art. 74 y párr. 1 del art. 83).

A continuación, la Corte considera los distintos frentes costeros que podrían utilizarse para definir esas aproximaciones lineales a la geografía pertinente. La propuesta primaria de Nicaragua respecto de los frentes costeros, que se trazarían desde el Cabo Gracias a Dios hasta la frontera con Guatemala para Honduras y hasta la frontera de Costa Rica para Nicaragua, dejaría afuera una parte importante del territorio de Honduras situada al Norte de dicha línea y consiguientemente daría un peso importante a una parte del territorio de Honduras que está muy alejado de la zona que ha de delimitarse. Ello parecería presentar un ángulo exageradamente agudo para bisecar.

Para seleccionar los frentes costeros pertinentes, la Corte ha considerado a la costa comprendida entre el Cabo Falso y Punta Gorda (que genera una bisectriz con un azimut 70°54’), que ciertamente está frente a la zona controvertida, pero es un frente bastante corto (unos 100 km) desde el cual reflejar un frente costero a más de 100 millas marinas de la costa, especialmente teniendo en cuenta la rapidez con la que al noroeste la costa de Honduras pasa a alejarse de la zona a ser delimitada después del Cabo Falso, en su continuación a partir de Punta Patuca y hasta el Cabo Camarón. De hecho, el Cabo Falso es señalado por Honduras como la “inflexión” más pertinente en la costa continental.

Igual que la propuesta original de Nicaragua, un frente costero que se extendiera desde el Cabo Camarón hasta Río

Grande (que generaría una bisectriz con un azimut 64°02') también crearía un desequilibrio a este respecto, pues la línea correría enteramente por la tierra firme de Honduras y consiguientemente privaría de todo efecto en la delimitación a la importante masa terrestre de Honduras situada entre el mar y la línea.

El frente que se extiende desde Punta Patuca hasta Wouhnta permitiría evitar el problema de que la línea atravesase el territorio de Honduras y al mismo tiempo determinaría una fachada costera de longitud suficiente para tener adecuadamente en cuenta la configuración costera en la zona controvertida. Así pues, un frente costero de Honduras que llegue hasta Punta Patuca y un frente costero de Nicaragua que llegue hasta Wouhnta son a juicio de la Corte las costas pertinentes a los efectos de trazar la bisectriz. La línea bisectriz resultante tiene un azimut 70°14'41.25".

Delimitación en torno a las islas

La Corte señala que, en virtud del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Honduras tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta el límite de 12 millas marinas tanto para su tierra firme como para las islas que están bajo su soberanía. En el presente procedimiento, Honduras reivindica para las cuatro islas en cuestión un mar territorial de 12 millas marinas. Así pues, la Corte determina que, con sujeción a la eventual superposición entre el mar territorial circundante a las islas hondureñas y el mar territorial circundante a las islas nicaragüenses situadas en la vecindad, se otorgará al Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur un mar territorial de 12 millas marinas.

Como se ha otorgado a dichas islas un mar territorial de 12 millas de anchura, resulta evidente que los mares territoriales atribuidos a las islas de Cayo Bobel, Cayo Savanna, Cayo Port Royal y Cayo Sur (Honduras) y Cayo Edimburgo (Nicaragua) determinarán que haya una superposición en los mares territoriales de Nicaragua y Honduras en esta zona, tanto al Sur como al Norte del paralelo 15.

El trazado de una línea de equidistancia provisional para esta delimitación del mar territorial entre las islas situadas frente a frente no plantea los problemas que surgirían respecto de una línea de equidistancia desde la tierra firme. Las Partes han provisto a la Corte las coordenadas de las cuatro islas controvertidas al Norte del paralelo 15 y del Cayo Edimburgo al Sur. La delimitación de esta zona relativamente pequeña puede hacerse satisfactoriamente trazando una línea de equidistancia provisional, utilizando las coordenadas de las islas mencionadas como puntos de base de sus mares territoriales, en las zonas superpuestas entre los mares territoriales del Cayo Bobel, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur (Honduras) y el mar territorial del Cayo Edimburgo (Nicaragua), respectivamente. El mar territorial del Cayo Savanna (Honduras) no se superpone con el mar territorial del Cayo Edimburgo. La Corte no considera que en esta zona haya "circunstancias especiales" jurídicamente pertinentes que justifiquen que se ajuste esa línea provisional.

Consiguientemente, la frontera marítima entre Nicaragua y Honduras en la vecindad del Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua) seguirá la línea que se describe a continuación.

Desde la intersección de la línea bisectriz con el arco de 12 millas del mar territorial del Cayo Bobel en el punto A (con las coordenadas 15°05'25"N y 82°52'54"O) la línea fronteriza sigue el arco de 12 millas del mar territorial del Cayo Bobel en dirección al Sur hasta su intersección con el arco de 12 millas del mar territorial del Cayo Edimburgo en el punto B (con las coordenadas 14°57'13"N y 82°50'03"O). Desde el punto B, la línea fronteriza continúa por la línea media, que está formada por los puntos de equidistancia entre el Cayo Bobel, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua), pasando por los puntos C (con las coordenadas 14°56'45"N y 82°33'56"O) y D (con las coordenadas 14°56'35"N y 82°33'20"O), hasta encontrarse con el punto de intersección del arco de 12 millas de los mares territoriales del Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua) en el punto E (con las coordenadas 14°53'15"N y 82°29'24"O). Desde el punto E, la línea fronteriza sigue el arco de 12 millas del mar territorial del Cayo Sur en dirección al Norte hasta la intersección con la línea bisectriz en el punto F (con las coordenadas 15°16'08"N y 82°21'56"O).

Punto de partida y punto terminal de la frontera marítima

Habiendo examinado las propuestas de las Partes, la Corte considera adecuado fijar el punto de partida 3 millas mar adentro (15°00'52"N y 83°05'58"O) del punto ya señalado por la Comisión Mixta en 1962 a lo largo del azimut de la bisectriz que se describió *supra*. Las Partes deberán ponerse de acuerdo acerca de una línea que una el punto final de la frontera terrestre fijada por el Laudo de 1906 y el punto de partida de la delimitación marítima de conformidad con el presente fallo.

Igual que respecto del punto terminal, ni Nicaragua ni Honduras en sus exposiciones especifican un punto terminal preciso mar afuera para el límite entre ellas.

La Corte observa que tiene ante sí tres posibilidades: podría no decir nada acerca del punto terminal de la línea, diciendo sólo que la línea continúa hasta que se llegue a la jurisdicción de un tercer Estado; podría decidir que la línea no se extiende más allá del meridiano 82; o podría indicar que los supuestos derechos de terceros Estados que se dice que existen al este del meridiano 82 no están comprendidos en la zona que se delimita y consiguientemente no constituyen un obstáculo que impida decidir que la línea continúa mas allá de dicho meridiano.

La Corte considera determinados intereses de terceros Estados que resultan de algunos tratados bilaterales entre países de la región y que podrían ser pertinentes para los límites de la frontera marítima trazada entre Nicaragua y Honduras. La Corte añade que su consideración de esos

intereses es sin perjuicio de otros eventuales intereses legítimos de terceros que también podrían existir en la zona.

Consiguientemente, la Corte, sin especificar un punto terminal preciso, puede delimitar la frontera marítima y decir que se extiende más allá del meridiano 82 sin afectar los derechos de terceros Estados. También debería señalarse a este respecto que en ningún caso podrá interpretarse que la línea se extiende a más de 200 millas marinas de distancia de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial; cualquier reivindicación de derechos sobre la plataforma continental más allá de 200 millas deberá ajustarse al artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y estará sujeta al examen de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental establecida con arreglo a dicha Convención.

Curso de la frontera marítima

(mapas esquemáticos Nos. 7 y 8 en el fallo)

La línea de delimitación ha de comenzar en el punto de partida situado a 3 millas marinas mar adentro sobre la bisectriz. Desde allí continúa a lo largo de la bisectriz hasta llegar al límite exterior del mar territorial de 12 millas marinas del Cayo Bobel. A continuación sigue el contorno de dicho mar territorial hacia el sur hasta llegar a la línea media en los mares territoriales superpuestos del Cayo Bobel, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur (Honduras) y el Cayo Edimburgo (Nicaragua). La línea de delimitación continúa por dicha línea media hasta llegar al mar territorial del Cayo Sur, que en su mayor parte no se superpone con el mar territorial del Cayo Edimburgo. A continuación la línea sigue el arco del límite exterior del mar territorial de 12 millas marinas del Cayo Sur hacia el norte hasta que, una vez más, se conecta con la bisectriz, y a partir de allí la línea continúa a lo largo de ese azimut hasta llegar a la zona en que puedan resultar afectados los derechos de algunos terceros Estados.

*
* *
*

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva explica su voto en contra del tercer punto del párrafo dispositivo en una opinión separada anexada al fallo. Con respecto al segmento de la línea de la frontera que comenzando en el punto definido por las coordenadas 15° 00' 52" N y 83° 05' 58" O, que sigue el azimut 70° 14' 25" hasta su intersección en el punto A (coordenadas 15° 05' 25" N y 82° 52' 54" O) con el arco de 12 millas marinas del mar territorial del Cayo Bobel, el fallo es contradictorio con el derecho y la jurisprudencia constante acerca del método de delimitación de los mares territoriales. Habida cuenta de la inestabilidad de las costas, el fallo abandona el método de delimitación por fases a fin de atribuir una función directamente normativa a las circunstancias geomorfológicas de la costa. El Magistrado Ranjeva no puede aceptar el enfoque adoptado en el fallo, en el sentido de que dichas circunstancias son consideradas por el derecho de la delimitación marítima como teniendo

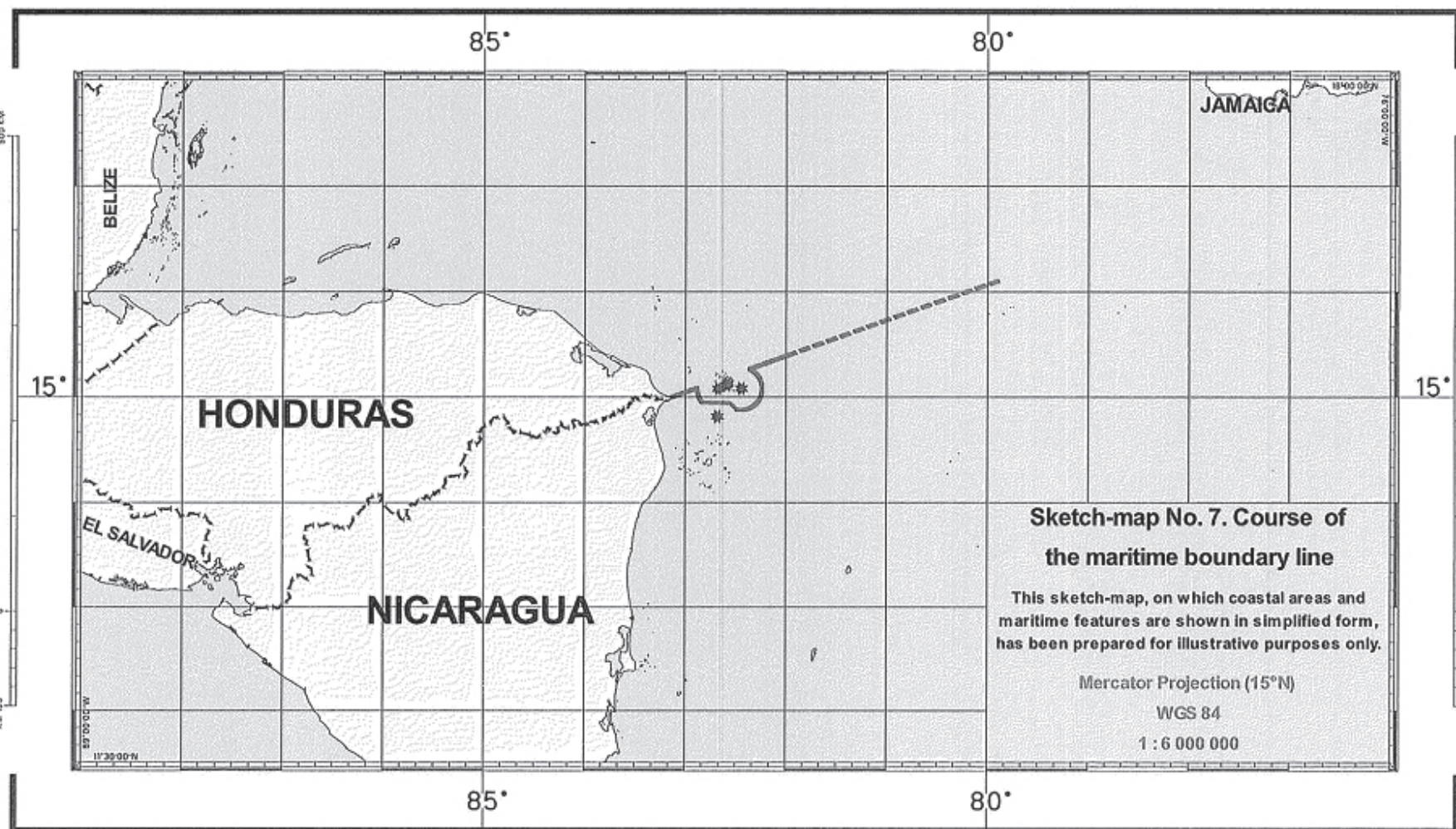
una función correctiva de los efectos rígidos de la aplicación de una línea de equidistancia provisional. Al atribuir una función normativa a esas circunstancias, el fallo crea por primera vez una nueva categoría de circunstancias además de las categorías convencionales de circunstancias especiales y circunstancias pertinentes; también reabre el debate ahora resuelto entre los defensores de la equidistancia y los de la equidad. Por último, el método de la bisectriz hace que el objeto de la decisión judicial sea un ejercicio de división de un sector, y no de delimitación. En cuanto a la cuestión de la imposibilidad de trazar una línea de equidistancia provisional, los argumentos presentados parecen demasiado subjetivos, en la medida en que la noción de costas inestables era desconocida para la Convención de Montego Bay de 1982.

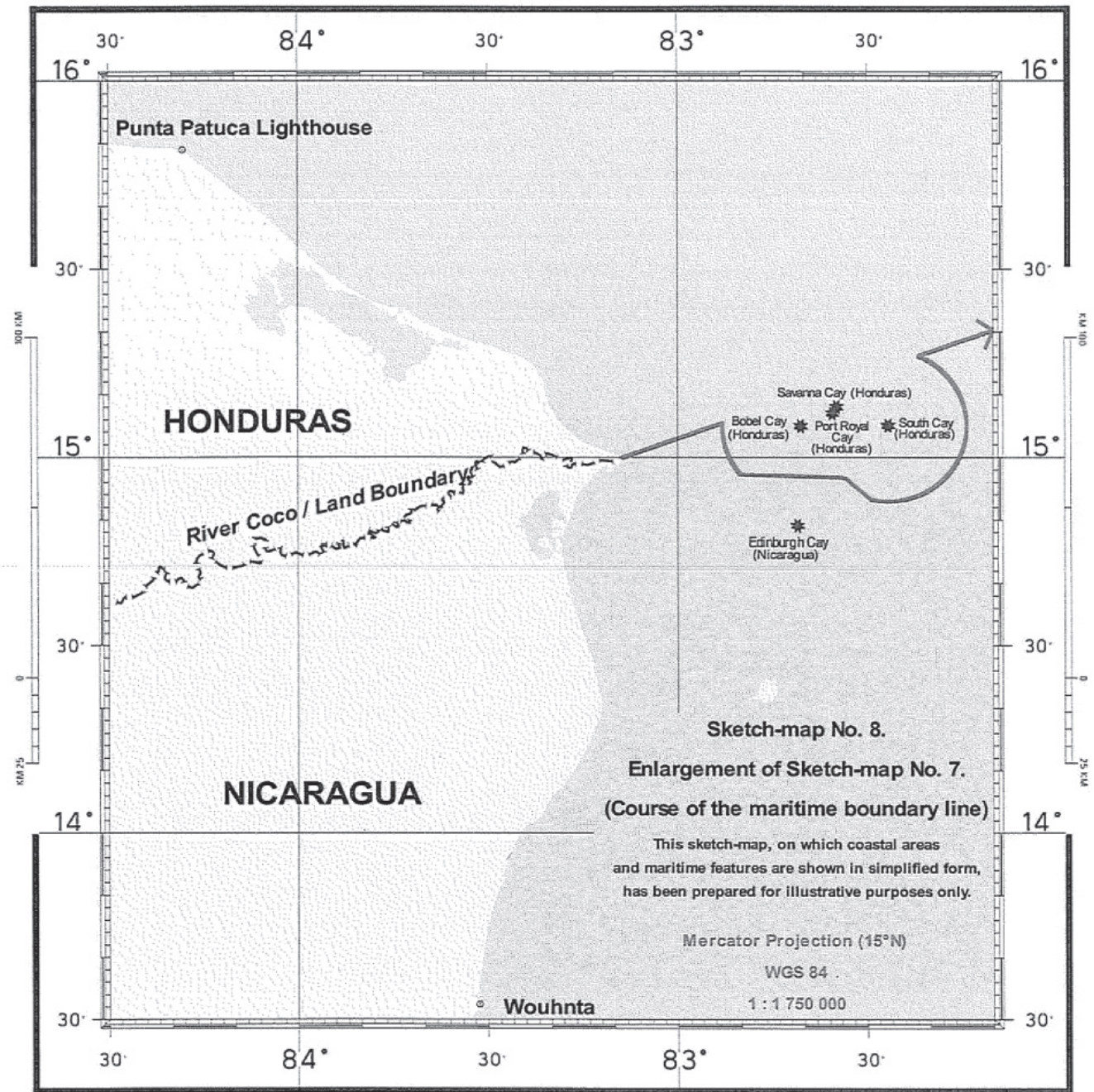
Opinión separada del Magistrado Koroma

En una opinión separada, el Magistrado Koroma concordó con la conclusión de la Corte respecto del método de delimitación aplicado en la presente causa, pero consideró que era necesario hacer hincapié en determinados aspectos significativos del fallo y clarificarlos. Consideraba que el uso de la bisectriz para efectuar la delimitación era consistente con la jurisprudencia relativa a la delimitación marítima y la reflejaba, en lugar de constituir un apartamiento de ella. Con arreglo a dicha jurisprudencia, el proceso de delimitación comienza con la definición del contexto geográfico de la controversia y continúa con la aplicación de las reglas pertinentes del derecho internacional y los principios de equidad a fin de determinar la pertinencia y el peso de las características geográficas. Así pues, la elección del método depende en muy alto grado de las circunstancias pertinentes de la zona.

Fue a la luz de lo que antecede que la Corte consideró que la bisectriz era el método más adecuado para el proceso de delimitación en la presente causa. Señaló que dicha equidistancia no puede aplicarse universal y automáticamente como método de delimitación independientemente de la zona que ha de ser delimitada y, en la presente causa, ninguna de las Partes argumentó, de manera principal, que ese método debiera utilizarse para delimitar sus respectivos mares territoriales, habida cuenta de la inestabilidad de la geografía costera. Consiguientemente, la Corte, habiendo examinado detenidamente los argumentos de las Partes y su fundada renuencia a hacer suya la equidistancia, decidió adoptar el método de la bisectriz como método adecuado de delimitación en la presente causa.

El Magistrado Koroma recordó que el uso de una línea bisectriz —la línea formada bisecando el ángulo formado por las dos líneas que expresaban aproximadamente los frentes costeros de los Estados— es un método geométrico que puede utilizarse para dar efecto jurídico al criterio que desde hace mucho se considera tan equitativo como simple, a saber, que, en principio, teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso, en una delimitación se debe tratar de hacer una división por partes iguales de las zonas de convergencia y de superposición de las proyecciones marítimas de las costas de los Estados; que, si bien el método de la equidistancia expresa las relaciones entre





las costas pertinentes de las dos partes comparando las relaciones finas entre pares aceptables de puntos de base, el método de la bisectriz, análogamente, procura expresar las relaciones costeras pertinentes sobre la base de la macrogeografía de una costa. Reconoció que siempre se debe velar por no rehacer completamente la naturaleza. Señaló que el uso del método de la bisectriz tiene varios precedentes y, al aplicar dicho enfoque en la presente causa, la Corte, lejos de apartarse de su jurisprudencia asentada, la ha reafirmado y aplicado y le ha dado efecto.

Por otro lado, el Magistrado Koroma tenía reservas respecto de la decisión de atribuir a Honduras zonas de mar territorial situadas al sur del paralelo 14° 59' 8" N. Honduras dijo, en sus exposiciones, que su mar territorial no se exten-

dería al sur del paralelo 14° 59' 8" N y no había ninguna razón convincente para no hacer lugar a esa conclusión cuando con ello se impediría una fuente potencial de futuros conflictos y se evitaría dar un efecto desproporcionado a las pequeñas islas cuyo título se controvertía en la presente causa.

Declaración del Magistrado Parra-Aranguren

El Magistrado Parra-Aranguren recuerda la Nota de 19 de marzo de 1912 enviada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua al Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras, en la cual se especificaba el desacuerdo que debía ser decidido por el Árbitro en aplicación del artículo III del Tratado de 1894 concluido entre sus países, es

decir, “desde el punto de la Cordillera llamado Teotecacinte hasta su punto terminal en la costa atlántica y hasta el límite en el mar que marca el fin de la jurisdicción de los dos Estados” (cursiva añadida), y se impugnaba por primera vez la validez y la obligatoriedad del Laudo Arbitral de 1906. Nicaragua indicó varios motivos de nulidad de la decisión del Rey de España, uno de los cuales era que “hay una evidente inconsistencia en este Laudo cuando se refiere a la sección de la línea fronteriza que debería separar la jurisdicción de los dos países en el mar territorial” (*I.C.J. Pleadings, Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 21 de diciembre de 1906 (Honduras contra Nicaragua)*, vol. I, pág. 294; cursiva añadida). [Traducción de la Secretaría.]

En el párrafo 39 del fallo se hace referencia a la Nota de Nicaragua de 19 de marzo de 1912. Sin embargo, la Corte sólo indica que en ella se “impugnó la validez y la obligatoriedad del laudo arbitral”, sin mencionar las declaraciones citadas *supra*, aun cuando ellas demuestran la opinión de Nicaragua de que el Laudo Arbitral de 1906 había establecido “la línea fronteriza que debería separar la jurisdicción de los dos países en el mar territorial”.

El Magistrado Parra-Aranguren concuerda con el reconocimiento hecho en la Nota de Nicaragua de 1912 de que el Laudo arbitral de 1906 había determinado la soberanía sobre los territorios continentales e insulares controvertidos, así como las aguas territoriales continentales e insulares pertenecientes a Honduras y Nicaragua. Sin embargo, no puede compartir la alegación de Nicaragua de que la decisión del Rey de España era nula a causa de sus “omisiones, contradicciones y obscuridades”. Nicaragua presentó esa alegación ante la Corte, pero ésta no hizo lugar a ella en su fallo de 18 de noviembre de 1960, que es cosa juzgada (Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 21 de diciembre de 1906 (*Honduras contra Nicaragua*), *Fallo, I.C.J. Reports 1960*, págs. 205 a 217).

Por tales razones, el Magistrado Parra-Aranguren votó a favor del apartado 1) del párrafo 321 del fallo y en contra de los apartados 2), 3) y 4) de dicho párrafo.

Opinión disidente del Magistrado Torres Bernárdez

1. Según se explica en la introducción a la opinión, el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez votó a favor de la decisión contenida en el fallo según la cual la soberanía sobre el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur corresponde a la República de Honduras (apartado 1) del párrafo dispositivo), pues es su opinión que dichas islas, todas ellas situadas al norte del paralelo 15, pertenecen a Honduras por tres razones: a) Honduras posee un título jurídico respecto de las islas en virtud de la situación del *uti possidetis juris* de 1821, que se aplica entre las Partes; b) las *effectivités* postcoloniales ejercidas por Honduras *à titre de souverain* sobre las islas y en el mar territorial circundante y la ausencia de *effectivités* de Nicaragua, y contra la aquiescencia de Nicaragua a la soberanía de Honduras sobre las islas hasta la tardía afirmación de una reivindicación en la memoria presentada por la demandante en el presente procedimiento el 21 de marzo de 2001.

2. Así pues, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, la soberanía de Honduras sobre las islas tiene una base jurídica triple, que comprende a las *effectivités* postcoloniales. En el razonamiento enunciado en el fallo, empero, la soberanía de Honduras sobre las islas se basa únicamente en las *effectivités* postcoloniales, pues se considera que las pruebas son insuficientes para permitir verificar cuál de las dos Partes heredó el título español sobre las islas por operación del principio del *uti possidetis juris* y que no hay pruebas de una eventual aquiescencia de Nicaragua a la soberanía de Honduras sobre las islas.

3. De ello se deduce que el examen que se hace en la presente opinión acerca de la “controversia territorial” expresa una opinión separada, más que disidente. La razón por la cual la presente opinión es una “opinión disidente” debe encontrarse en la “delimitación marítima” efectuada en el fallo, porque sobre ese aspecto el Magistrado Torres Bernárdez está en completo desacuerdo, salvo sobre un punto, con las decisiones y la fundamentación de la mayoría, lo cual explica su voto en contra de los apartados 2) y 3) del párrafo dispositivo.

4. El punto en cuestión, cuya importancia reconoce el Magistrado Torres Bernárdez, se refiere a la delimitación del mar territorial circundante a esas islas; cree que dicha delimitación está plenamente de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en vigor entre las Partes. Así pues, debe entenderse que su voto en contra del apartado 3) del párrafo dispositivo contiene una reserva, pues, si hubiese habido una votación separada sobre el segmento del trazado de la frontera marítima única en torno a las islas, el Magistrado Torres Bernárdez habría votado a favor sobre dicho aspecto.

I. LA CONTROVERSIA TERRITORIAL

A. El derecho aplicable a la determinación de la soberanía sobre las islas controvertidas

5. La sección de la opinión atinente a la “controversia territorial” comienza con una reafirmación de que el derecho aplicable para determinar la soberanía sobre las islas controvertidas es el derecho que rige la adquisición del territorio terrestre: en las circunstancias del caso, específicamente, la situación del *uti possidetis juris* en 1821, las *effectivités* postcoloniales y la aquiescencia. En los alegatos orales, Nicaragua invocó la “adyacencia”, sin otra calificación, es decir, una legitimación sólo por adyacencia, pero, como se expresa en la opinión, la mera adyacencia geográfica por sí misma, sin que se aplique el principio del *uti possidetis juris* u otra regla del derecho internacional que incorpore el criterio, no constituye un título territorial con arreglo al derecho internacional (asunto relativo a la *Isla de Palmas*).

B. La decisión adoptada en el fallo y las *effectivités* postcoloniales

6. La decisión adoptada en el fallo acerca de la soberanía de la República de Honduras sobre las islas controvertidas basada en las *effectivités* postcoloniales se funda en los principios generalmente aceptados articulados en

la decisión de la Corte Permanente en la causa relativa al *Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental*, y en la reciente jurisprudencia de la Corte actual sobre el tema de pequeñas islas intermitentemente habitadas, deshabitadas o de escasa importancia económica (Qit'at Jaradah; Pulau Ligitan y Pulau Sipadan).

7. El Magistrado Torres Bernárdez hace suyas sin reservas esas conclusiones del fallo, porque las pruebas presentadas ante la Corte se inclinan muy marcadamente en favor de Honduras. Si bien los diversos elementos probatorios presentados son variables en su cantidad y en su valor probatorio, en conjunto suministran amplias pruebas de la intención y la voluntad de Honduras de actuar *à titre de souverain* y del ejercicio efectivo y la manifestación de su autoridad sobre las islas y las aguas adyacentes. Enfrentada a las *effectivités* postcoloniales de la demandada, Nicaragua no pudo probar la existencia de una sola *effectivité* postcolonial propia con respecto a las islas controvertidas. Además, el hecho de que Honduras haya obtenido título respecto de las islas por un proceso de adquisición fundada en *effectivités* postcoloniales mal puede dar lugar a un conflicto con el tenedor de un título fundado en el *uti possidetis juris*, porque Nicaragua carece tanto de *effectivités* postcoloniales en las islas como de un título derivado del *uti possidetis juris*.

C. *El uti possidetis juris de Honduras en las islas controvertidas*

8. A continuación, la opinión pasa a examinar la aplicabilidad del principio de derecho internacional del *uti possidetis juris* a la controversia relativa a la soberanía sobre las islas, señalando que, como se observó en el Laudo Arbitral emitido el 23 de diciembre de 1906 por el Rey Alfonso XIII de España: “las provincias españolas de Honduras y Nicaragua se formaron por una evolución histórica, hasta su constitución como dos Intendencias distintas dentro de la Capitanía General de Guatemala, en virtud de las disposiciones de la Real Ordenanza de Intendentes de Provincia de Nueva España de 1786, aplicada a Guatemala, y bajo cuyo régimen se encontraban dichas provincias-intendencias hasta su emancipación de España en 1821” (*Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards* (RIAA), vol. XI, pág. 112).

9. En 1821, cuando obtuvieron su independencia, la República de Honduras y la República de Nicaragua aceptaron libremente el principio del *uti possidetis juris*, que había sido formulado algunos años antes como un criterio objetivo para facilitar el arreglo pacífico de las potenciales cuestiones territoriales entre las nuevas Repúblicas hispano-americanas. El principio se incorporó en las constituciones de la República de Honduras y la República de Nicaragua y en sus tratados. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo II del Tratado Gámez-Bonilla de 7 de octubre de 1894 enuncia de manera lapidaria la esencia del principio del *uti possidetis juris*: “Queda entendido que cada República es dueña del territorio que a la fecha de la independencia constituía, respectivamente, las provincias de Honduras y Nicaragua”. Esta disposición sirvió de base para la delimitación llevada a cabo entre 1900 y 1904 por la Comisión Mixta formada con

arreglo al Tratado y para la posterior delimitación establecida en el Laudo Arbitral de 1906.

10. La opinión registra la fuerte oposición a la aplicación universal del principio del *uti possidetis juris* como norma positiva de derecho internacional general manifestada históricamente por la doctrina jurídica europea. Sin embargo, una vez que la intangibilidad de las fronteras heredadas de la descolonización obtuvo la aceptación general de los Estados africanos, el reconocimiento del principio del *uti possidetis juris* se generalizó tanto que una Sala de la Corte Internacional de Justicia pudo decir en 1986: “Por consiguiente, el *uti possidetis juris* ... es un principio de orden general lógicamente vinculado con esta forma de descolonización en cualquier lugar que se produzca.” (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 566, párr. 23.) En 1992, otra Sala de la Corte tuvo ocasión de aplicar el principio (*Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: Intervención de Nicaragua)*). Más recientemente, el principio fue aplicado en 2005 por una tercera Sala en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Benin contra Níger)*.

11. En algunas ocasiones, el principio también ha sido citado en casos de los que conoció la Corte en pleno, en particular en la causa relativa a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, pero no resultó necesario que la Corte lo aplicara, porque el caso no se refería a una sucesión de Estados. Ese problema no se plantea en la presente causa, que se refiere a un caso preciso de descolonización. Así pues, la Corte no ha tenido dificultad alguna en el presente fallo para afirmar la aplicabilidad del *uti possidetis juris* como principio de derecho internacional general a la controversia relativa a las islas en la presente causa, porque el principio comprende a las controversias en materia de delimitación en sentido estricto, así como las relativas a la posesión del título respecto de determinada zona terrestre, insular o marítima (controversias relativas a la atribución).

12. Sobre la cuestión de la aplicabilidad del principio *per se* a las islas controvertidas y a la noción de posesión en su relación con el *uti possidetis juris*, la mayoría y el Magistrado Torres Bernárdez tienen la misma opinión. En cambio, se separan con respecto a la ponderación de las pruebas, específicamente, al mejor método para apreciar las pruebas a la luz de la naturaleza del título original de la Corona de España en sus antiguos territorios americanos y de las características y objetivos de su legislación americana. El Magistrado Torres Bernárdez cree que el presente fallo confirma las dificultades con las que se sigue tropezando al aplicar el *uti possidetis juris* a una zona determinada cuando el derecho interno al que reenvía el genitivo latino *juris* es un *jus* histórico, como el que la Corona de España aplicó en América durante más de tres siglos.

13. A juicio de la mayoría, no puede decirse que la aplicación de este principio al Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Sur y el Cayo Port Royal —islas de muy escasa importancia situadas lejos de la tierra firme— resuelva la cuestión

de la soberanía sobre ellas (párrafo 163 del fallo). Según el fallo, no había una nítida delimitación administrativa entre las distintas provincias de la Capitanía General de Guatemala con respecto a las islas; es probable que el mantenimiento de la seguridad, la prevención del contrabando y la adopción de las demás medidas necesarias para preservar los intereses de la Corona en las islas fueran responsabilidades de la propia Capitanía General.

14. El Magistrado Torres Bernárdez no comparte la conclusión hipotética de la mayoría sobre este punto, pues pasa por alto el hecho de que el eventual ejercicio de autoridad directa por la Capitanía General de Guatemala respecto de algún lugar o zona de una provincia no alteraba en modo alguno el territorio de dicha provincia (véase: Laudo Arbitral de 1906, RIAA, vol. XI, pág. 113). A su juicio, cuando se trata de probar el *uti possidetis juris* retroactivamente, no siempre es posible disponer de documentos de carácter legislativo o análogo que indiquen de manera precisa la pertenencia o la extensión de los territorios en cuestión o el emplazamiento de los límites de las provincias. Entonces, es necesario, en un esfuerzo de reconstitución, retomar el conjunto de los elementos de prueba y de información disponibles mediante criterios de interpretación históricos y lógicos. Además, debe tenerse en cuenta que los elementos de prueba atinentes al aspecto territorial del *uti possidetis juris* frecuentemente son muy útiles para precisar el aspecto de delimitación, y viceversa.

15. En la presente causa, la identificación y la prueba del título respecto de las islas controvertidas en virtud del *uti possidetis juris* resulta, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, sumamente facilitada por el hecho de que el Rey de España definió los territorios de las provincias de Nicaragua y Honduras en la víspera de su independencia en los fundamentos de su Laudo Arbitral de 1906 formulados sobre la base del principio del *uti possidetis juris* enunciado en el Tratado Gámez-Bonilla de 1894. Sobre este punto, el Laudo Arbitral dice, entre otras cosas: a) que la Comisión de investigación no había determinado que la expansión de la influencia de Nicaragua se hubiese extendido al Norte del Cabo Gracias a Dios, y por consiguiente no había llegado al Cabo Camarón, y que por lo tanto no había razón alguna para seleccionar a este último cabo como límite fronterizo con Honduras en la costa atlántica, como había alegado Nicaragua, y b) que la Comisión de investigación había determinado que la extensión de la jurisdicción de Honduras al sur del Cabo Gracias a Dios nunca había sido claramente definida y que en todo caso había sido efímera, mientras que la influencia de Nicaragua había sido ejercida de manera real y permanente hasta dicho Cabo, y que, consiguientemente, no era adecuado que la frontera común en la costa atlántica fuese Sandy Bay, como había alegado Honduras.

16. Fue sobre la base de esa posición plenamente documentada en relación con el *uti possidetis juris* en 1821 que el árbitro en el Laudo Arbitral de 1906 determinó que el punto terminal de la frontera común en la costa del Atlántico entre la República de Honduras y la República de Nicaragua era la desembocadura del Río Coco, Segovia o Wanks donde se

vierte en el mar, cerca del Cabo Gracias a Dios, tomando como desembocadura del río la desembocadura de su brazo principal entre Hara y la Isla de San Pío donde está situado el Cabo. El fallo de la Corte de 18 de noviembre de 1960 confirma que la decisión del árbitro se basó en el principio del *uti possidetis juris*:

“Nicaragua sostiene que el árbitro fijó lo que consideraba una línea fronteriza natural sin tener en cuenta las leyes y reales cédulas del Estado español que establecieron las divisiones administrativas españolas antes de la fecha de la independencia. A juicio de la Corte, ese agravio carece de fundamento, en la medida en que la decisión del árbitro se funda en consideraciones históricas y jurídicas (derecho histórico) de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo II [del Tratado Gámez-Bonilla].” (*Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 21 de diciembre de 1906 (Honduras contra Nicaragua)*, Fallo, I.C.J. Reports 1960, pág. 215; cursiva añadida.)

17. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, los elementos de prueba e información en que se basaron el Laudo Arbitral de 1906 y el fallo de la Corte de 1960, a la vez numerosos y de una calidad y una autoridad innegables, los hace esenciales por su contenido para una determinación judicial de la situación del *uti possidetis juris* en las islas controvertidas. Además, dichas decisiones son obligatorias, pues, como lo señaló una Sala de la Corte: “La consideración de la situación del *uti possidetis juris* hecha en el laudo prevalece y no puede ahora ser cuestionada jurídicamente, aun cuando pudiera cuestionarse históricamente.” (*Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: Intervención de Nicaragua)*, Fallo, I.C.J. Reports 1992, pág. 401, párr. 67.)

18. Por consiguiente, resulta claro para el autor de la opinión que la situación del *uti possidetis juris* en 1821 consistía en que la costa de Honduras se extendía hacia el norte desde el punto terminal de la frontera terrestre común en la costa atlántica, situado en la desembocadura del brazo principal del Río Coco donde se vertía en el mar cerca del Cabo Gracias a Dios, hasta el límite con Guatemala, y la costa de Nicaragua se extendía hacia el sur del mismo punto terminal de la frontera terrestre común hasta el límite con Costa Rica. Así pues, sabemos precisamente cuáles eran las costas de las Partes en 1821 y, consiguientemente, conocemos el punto de referencia que permite aplicar sin dificultades la noción de “islas adyacentes” en el derecho histórico español como criterio general de atribución de las islas a entidades administrativas; dicho sea de paso, esa noción es mucho más amplia que la de “islas costeras” en el derecho internacional contemporáneo, porque una isla definida o tratada como una “isla adyacente” puede estar situada lejos de la tierra firme.

19. Por ejemplo, islas tales como Aves, Clipperton, Swan, San Andrés y otras han sido consideradas “islas adyacentes” aun cuando estaban situadas a considerable distancia de la tierra firme. Así pues, el hecho de que las islas controvertidas en la presente causa estén situadas a una distancia de entre 27 y 32 millas de la costa de Honduras al

norte del Cabo Gracias a Dios no excluye su caracterización como “islas adyacentes” de la provincia de Honduras con arreglo al derecho histórico español. Además, la noción de “islas adyacentes” con arreglo al derecho mencionado era mucho más flexible que en el derecho internacional contemporáneo. De hecho, era simplemente una regla residual que podía ser dejada de lado en cualquier momento por una disposición normativa específica en contrario promulgada por el Rey, por ejemplo la Real Orden de 1786 sobre la isla de Aves o la Real Cédula de 1803 sobre las islas de San Andrés.

20. Pero Nicaragua no ha presentado prueba alguna de que hubiese habido una decisión específica del Rey a favor de la provincia de Nicaragua con respecto a las islas a que se refiere la presente causa. Consiguientemente, a juicio del Magistrado Torres Bernárdez, la delimitación de la frontera terrestre efectuada por el Laudo Arbitral de 1906 permite dar una respuesta judicial basada en la doctrina del *uti possidetis juris* respecto de la cuestión de la soberanía sobre las islas, porque los cuatro cayos en cuestión están situados al norte del paralelo 15, mar adentro frente a la costa continental de Honduras y en su proximidad, y más cerca de ella que de la costa continental de Nicaragua al sur de aquel paralelo.

21. En tales circunstancias, si se tiene en cuenta el criterio general de atribución de “las islas adyacentes” en el derecho histórico español, la soberanía sobre los cayos de conformidad con el principio del *uti possidetis juris* pertenece indudablemente, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, a la República de Honduras, porque, como se determinó en el Laudo Arbitral, las autoridades de la provincia de Nicaragua en 1821 no habían ejercido jurisdicción alguna en las zonas terrestres, insulares o marítimas al norte del Cabo Gracias a Dios.

22. Además, el comportamiento de las Partes después de 1821 confirma esa conclusión: por ejemplo, la nota diplomática de 23 de noviembre de 1844 dirigida a Su Majestad Británica por el Ministro que representaba a la vez a Honduras y Nicaragua, en la que se reconoce el derecho soberano de Nicaragua a lo largo de la costa atlántica, pero sólo desde el Cabo Gracias a Dios en el norte hasta la línea fronteriza que separa a Nicaragua y Costa Rica. Además, en los tratados celebrados en el siglo XIX entre España y la República de Nicaragua (1856) y entre España y la República de Honduras (1860), el Estado predecesor abandonó su título sobre los territorios continentales e insulares de las provincias coloniales. Las Constituciones de las dos Repúblicas recurren asimismo a la expresión “las islas adyacentes” en sus respectivas definiciones del territorio nacional.

23. También se señala en la opinión que en los procedimientos de arbitraje Nicaragua procuró obtener el reconocimiento de una línea fronteriza que corra a lo largo del meridiano 85° O, que pasa por encima del Cabo Camarón, y siga dicho meridiano hasta el mar, dejando la Isla Swan a Nicaragua. Como ya hemos visto, empero, el árbitro no aceptó el argumento de Nicaragua y —tomando como base el principio del *uti possidetis juris* de 1821— fijó el punto terminal de la frontera común de las dos Repúblicas en la

desembocadura del Río Coco cerca del Cabo Gracias a Dios, porque, como se observó en el Laudo Arbitral de 1906, los “documentos” describían al Cabo Gracias a Dios como el punto limítrofe de las “jurisdicciones” que las Reales Cédulas de 1745 asignaban a los gobernadores de las provincias de Honduras (Juan de Vera) y Nicaragua (Alonso Fernández de Heredia). Cabe añadir que la Real Cédula de 30 de noviembre de 1803 relativa a las islas de San Andrés y a la parte de la Costa de los Mosquitos desde el Cabo Gracias a Dios hasta el Río Chagres confirma el papel desempeñado por dicho Cabo como límite jurisdiccional entre las provincias de Honduras y Nicaragua.

D. *Aquiescencia de Nicaragua*

24. Si Nicaragua seguía creyendo después del fallo de la Corte de 1960 respecto del Laudo Arbitral del Rey de España que tenía derecho a las islas controvertidas situadas al norte del paralelo 15, debería haberlo dicho antes. Pero Nicaragua no lo expresó claramente ni antes ni después de que la controversia sobre la delimitación marítima cristalizó en 1982. Por ejemplo, cuando el Presidente de Nicaragua firmó el texto original del Acuerdo de Libre Comercio de 1998, Nicaragua aún no había expresado ninguna pretensión sobre las islas controvertidas en el presente procedimiento (párrafo 226 del fallo). Recién el 21 de marzo de 2001 Nicaragua formuló una reclamación respecto de dichas islas.

25. Al permanecer en silencio a lo largo de los años, Nicaragua tuvo un comportamiento que puede haber llevado a Honduras a creer que aceptaba la situación del *uti possidetis juris* frente a las islas controvertidas, posición que, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, se imponía a las Partes desde que el Laudo Arbitral de 1906 fijó el punto terminal de la frontera terrestre en la desembocadura del Río Coco en el mar cerca del Cabo Gracias a Dios. Además, con arreglo al derecho internacional, Nicaragua, para salvaguardar los derechos que reclamaba en el presente procedimiento, debería haber ejercido una mayor vigilancia y haber expresado una oposición más clara con respecto a las *effectivités* postcoloniales de Honduras en las islas.

E. *Conclusión*

26. Con arreglo a las antedichas consideraciones, el Magistrado Torres Bernárdez opina que la base jurídica de la soberanía de Honduras sobre el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur es triple, pues las *effectivités* postcoloniales y la aquiescencia de Nicaragua refuerzan el título jurídico que respecto de las islas tenía la República de Honduras desde 1821 en virtud del principio del *uti possidetis juris*.

II. DELIMITACIÓN DE LAS ZONAS MARÍTIMAS POR UNA FRONTERA MARÍTIMA ÚNICA

A. *El rechazo de la “frontera marítima tradicional” alegada por Honduras*

27. Honduras defendió la existencia de una frontera marítima llamada “tradicional” que corre a lo largo del paralelo 15° N, en el mar territorial y más allá de él, basada

inicialmente en el principio del *uti possidetis juris* (para las 6 millas marinas de aguas territoriales del período colonial) y, posteriormente, en un acuerdo tácito entre las Partes acerca de todas las zonas que han de ser delimitadas por la Corte en la presente causa. Sin embargo, la Corte, después de considerar los argumentos y las numerosas piezas probatorias presentadas por Honduras, así como los argumentos y las pruebas en contrario de Nicaragua, concluye “que no había un acuerdo tácito en vigor entre las Partes en 1982 —ni, *a fortiori*, en ninguna fecha posterior— de naturaleza tal que estableciera una frontera marítima jurídicamente vinculante” (párrafo 258 del fallo).

28. Para la mayoría, el paralelo 15, en algunos períodos (1961-1977), “parece haber tenido alguna pertinencia en el comportamiento de las Partes”, pero los acontecimientos de que se trata comprendieron un breve período. Sin embargo, el Magistrado Torres Bernárdez pone de relieve en su opinión que el período en cuestión es considerablemente más largo que el transcurrido en la causa del *Golfo de Maine*. En todo caso, sostiene que las pruebas presentadas por Honduras, en particular las atinentes a las concesiones de petróleo y gas y las reglamentaciones sobre la pesca y las actividades conexas, constituyen argumentos decisivos a favor de la idea de la existencia de un acuerdo tácito entre las Partes acerca de la frontera marítima “tradicional”. Por consiguiente, no puede hacer suya la conclusión negativa de la mayoría respecto de esa cuestión, aunque reconoce que es una prerrogativa de todo Magistrado ponderar las pruebas presentadas por las Partes y tomar una posición acerca de ellas.

29. A este respecto, la opinión contiene dos comentarios particulares. En el primero, el Magistrado declara su desacuerdo con la forma en que en el fallo se interpreta la Nota del Ministro Dr. Paz Barnica de 3 de mayo de 1982. La segunda se refiere a la reacción de Nicaragua frente a la Nota de Honduras de 21 de septiembre de 1979 que dijo que la captura en el mar de una embarcación de Honduras por la armada de Nicaragua el 18 de septiembre de 1979 tuvo lugar “ocho millas al Norte del paralelo quince *que sirve de límite entre Honduras y Nicaragua*” (contramemoria de Honduras, pág. 48, párr. 3.38; cursiva añadida). Sin embargo, el fallo, no atribuye ningún efecto jurídico al hecho de que, en su respuesta, Nicaragua no haya controvertido esa afirmación de Honduras ni formulado una reserva respecto de ella.

B. *La no aplicación por el fallo de la sucesión en las aguas territoriales del período colonial en virtud del uti possidetis juris*

30. Tanto en sus alegatos escritos como en las audiencias, Honduras también plantea la cuestión de la sucesión de las Partes en las zonas marítimas del período colonial en virtud del *uti possidetis juris*. A este respecto, el fallo declara que, en determinadas circunstancias, tales como las relativas a bahías históricas y mares territoriales, el principio del *uti possidetis juris* puede desempeñar un papel en una delimitación marítima (párrafo 232), con lo cual confirma la jurisprudencia pertinente del fallo de 1992 en la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras; intervención de Nica-*

ragua). En su opinión, el Magistrado Torres Bernárdez se manifiesta plenamente de acuerdo con este punto de derecho explicitado en el fallo. Lamentablemente, la mayoría no ha sacado las conclusiones necesarias de esa declaración para la presente causa.

31. La posición de Honduras acerca de esta cuestión se resume en la opinión en la forma siguiente: 1) el principio del *uti possidetis juris* mencionado en el Tratado Gámez-Bonilla, así como en el Laudo de 1906 del Rey de España, es aplicable a la zona marítima situada frente a las costas de Honduras y Nicaragua; 2) el paralelo 15 constituye la línea de delimitación marítima resultante de la aplicación de dicho principio; 3) Honduras y Nicaragua sucedieron, en 1821, en un espacio marítimo de mar territorial de 6 millas, y 4) el *uti possidetis juris* engendra una presunción de título de Honduras respecto de la plataforma continental y la zona económica exclusiva al norte del paralelo 15.

32. Las reacciones del Magistrado Torres Bernárdez frente a cada uno de esos elementos de la posición de Honduras son las siguientes:

Reacción frente al punto 1): Sin duda. Actualmente, en su calidad de principio de derecho internacional general, el *uti possidetis juris* es aplicable tanto a la delimitación territorial como a la marítima, como lo confirma el fallo. Además, el Tratado Gámez-Bonilla constituyó una resolución amistosa de “todas las dudas y diferencias pendientes” a fin de “demarcar sobre el terreno la línea divisoria que indique el límite entre las dos Repúblicas” (art. 1 del Tratado). Así pues, la palabra “límite” no está calificada por el adjetivo “terrestre”. Además, la práctica de las Partes confirma esta interpretación, pues en el acta II de la Comisión Mixta, de 12 de junio de 1900, se efectuó una demarcación entre las dos Repúblicas en la parte de la Bahía o Golfo de Fonseca “adyacente a sus costas, que están separadas por una distancia inferior a seis leguas marinas” (*I.C.J. Pleadings, Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 21 de diciembre de 1906 (Honduras contra Nicaragua)*, vol. I, pág. 235). Véase también la Nota de 19 de marzo de 1912 del Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua en la que se indicaban las razones invocadas por Nicaragua para considerar que el Laudo del Rey de España era nulo (ibíd., págs. 292 y 293).

Reacción frente al punto 2): Sí, si la declaración se entiende en el sentido de que se aplica al espacio marítimo de 6 millas marinas del mar territorial en el período colonial; no, en cambio, para el conjunto de la “frontera marítima tradicional”, pues el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con Nicaragua en que un título sobre la zona económica exclusiva o la plataforma continental corresponde a nociones jurídicas manifiestamente modernas que no existían en 1821.

Reacción frente al punto 3): Sin duda, con arreglo al principio del *uti possidetis juris*.

Reacción frente al punto 4): El Magistrado Torres Bernárdez entiende este punto en el sentido de que el principio del *uti possidetis juris* fue utilizado para determinar las costas de cada Parte, las cuales, a su vez, sirven de base del título que rige la delimitación de las zonas marítimas de la plata-

forma continental y de la zona económica exclusiva entre las Partes en la presente causa.

*

33. En la opinión se señala que el fallo de la Corte reconoce —igual que ambas Partes— que el Laudo Arbitral de 1906 fijó el punto terminal común de la frontera terrestre que estableció en la costa atlántica. Entonces, ¿cómo puede decirse que no hay nada en el Laudo Arbitral de 1906 que indique que se consideró que el paralelo 15 de latitud Norte era la línea fronteriza? Hay por lo menos un punto, el punto terminal de la frontera común en la costa atlántica resultante del Laudo Arbitral, que es el “punto inicial con arreglo al *uti possidetis juris*” de una línea que delimita los mares territoriales entre las Partes y, a ese respecto, puede ser invocado como prueba de la sucesión en una línea divisoria marítima a lo largo de la línea horizontal del paralelo 15 Norte respecto de las 6 millas marinas que se consideran aquí, porque el derecho histórico español usaba los paralelos y los meridianos para delimitar las zonas marítimas.

34. El hecho de que este punto esté situado en la proximidad del paralelo 15 Norte cerca del Cabo Gracias a Dios y no, por ejemplo, en un paralelo o un meridiano que pase cerca del Cabo Camarón, de Punta Patuca, del Cabo Falso o de Sandy Bay es indudablemente, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, una indicación o prueba muy significativa para un magistrado o árbitro que aplique el principio del *uti possidetis juris*. La Sala formada para la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras; intervención de Nicaragua)* comprendió bien este punto cuando adoptó métodos de apreciación e interpretación de la prueba que armonizaban con la naturaleza esencialmente histórica de ese principio en América Latina.

35. Según la opinión, es exacto decir que el Laudo Arbitral de 1906 no efectuó una delimitación marítima en el Atlántico, pero es mucho menos exacto decir que ella “no es aplicable” a la presente delimitación marítima entre las Partes. Es necesario examinar las razones del Laudo Arbitral para estar en condición de conocer la situación del *uti possidetis juris* en 1821 a lo largo de las costas de las Partes y en sus respectivas zonas marítimas adyacentes, porque la tierra domina al mar. Y la tierra —los frentes costeros de las Partes— fue definida por el Laudo Arbitral de 1906 y no por los recursos de la zona económica exclusiva situado mar adentro, fuera del mar territorial.

36. En cuanto a la cuestión muy diferente del alcance de *res judicata* del Laudo Arbitral de 1906, lo que se requiere, según el Magistrado Torres Bernárdez, es aplicar, cuando así proceda, la jurisprudencia de la Corte atinente a las relaciones entre la parte dispositiva y los fundamentos de un fallo, porque la cosa juzgada no se aplica sólo a lo que está escrito materialmente en la parte dispositiva de un laudo o un fallo (véase, por ejemplo, la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, fallo de 26 de febrero de 2007, párr. 26).

*

37. El Magistrado Torres Bernárdez no puede acompañar a la mayoría cuando el fallo prácticamente hace caso omiso de los datos históricos, geográficos y jurídicos enunciados en los fundamentos del Laudo Arbitral de 1906. Pone de relieve la importancia de la documentación de dicha causa arbitral para la aplicación del principio del *uti possidetis juris* a la delimitación marítima en la presente causa. A su juicio, un examen de los fundamentos del Laudo Arbitral y de la documentación en cuestión hace posible apreciar toda la importancia del papel histórico del Cabo Gracias a Dios como punto saliente que separa la costa de la provincia de Honduras de la de la provincia de Nicaragua, y tener así una visión del espacio de mar territorial de 6 millas perteneciente a una u otra de esas provincias coloniales españolas antes del 15 de septiembre de 1821.

38. Para el Magistrado Torres Bernárdez, esa visión es, además, suficientemente precisa —a los efectos de aplicar el principio del *uti possidetis juris* de 1821— para reconocer y afirmar que era efectivamente en el paralelo que pasa por el Cabo Gracias a Dios (es decir, el paralelo 15 N) que, el día de su independencia, terminaba la zona de mar territorial continental de la República de Honduras y comenzaba la zona de mar territorial continental de la República de Nicaragua, hacia el norte y hacia el sur, respectivamente. Ésta es, desde luego, una “delimitación” de 1821, y no una “demarcación” en el mar en 2007. ¿Y por qué? Porque, según el Laudo Arbitral de 1906 fundado en la “documentación” histórica suministrada por las Partes, el Cabo Gracias a Dios “fija lo que ha sido prácticamente el punto terminal de la expansión o la conquista de Nicaragua hacia el norte y de Honduras hacia el sur” (RIAA, vol. XI, pág. 115).

39. Al leer el fallo, el Magistrado Torres Bernárdez tiene a veces la impresión de que la mayoría exige demasiado en lo tocante a la prueba del *uti possidetis juris* de 1821 y a la definición de lo que constituía, a comienzos del siglo XIX, una delimitación marítima de las aguas territoriales entre las costas adyacentes de dos Estados. Cabe preguntarse si en esa época era usual, incluso en Europa, efectuar una delimitación colateral de los mares territoriales por medio de líneas precisamente definidas en tratados concertados en debida forma. Hay algunas dudas a ese respecto. Además, las pruebas, las informaciones y la geografía son particularmente claras para una aplicación del *uti possidetis juris* a la delimitación de las primeras 6 millas de mar territorial entre las costas continentales de las Partes en cuestión, a lo largo del paralelo 15.

*

40. La opinión recuerda la afirmación de Honduras de que el paralelo 15 N es la línea divisoria entre las Partes del espacio marítimo de 6 millas de aguas territoriales heredado de España, sobre la base del Laudo Arbitral de 1906 y la documentación relacionada con él, así como de otras pruebas tales como la Real Cédula de 30 de noviembre de 1803 relativa a las islas de San Andrés y la Costa de los Mosquitos desde el Cabo Gracias a Dios hasta el Río Chagres, el plano geográfico del Virreinato de Santa Fé de Bogotá, Nuevo Reino de Granada (1774) (dúplica de Honduras, vol. II, Anexo 232), la nota diplomática de 23 de noviembre de 1844

dirigida a Su Majestad Británica por el Ministro que representaba a la vez a Honduras y Nicaragua, y dos dictámenes de expertos sobre la jurisdicción general respecto de tierra y mar de las Capitanías Generales y Gobernaciones en el derecho español histórico de ultramar (ibíd., Anexo 266) y la cuestión de los derechos de Honduras a las aguas del océano Atlántico (ibíd., Anexo 267).

41. Durante la fase de argumentos orales, Nicaragua cuestionó el primero de esos dictámenes, invocando a este respecto la Real Ordenanza sobre guardacostas (1802), la Instrucción para el gobierno de los guardacostas en las Indias (1803), la Ordenanza sobre buques corsarios (1796, revisada en 1801) y la Ordenanza sobre el régimen y el gobierno militar de la matrícula de mar, 1802). El Magistrado Torres Bernárdez no advierte de qué manera los textos de dichos instrumentos modifican las conclusiones generales derivadas de los dictámenes emitidos por los expertos de Honduras.

*

42. Sin embargo, Nicaragua no se limitó a referirse a los elementos de prueba. También presentó argumentos en forma de una tesis titulada “El mar, un espacio unitario bajo una jurisdicción única en la monarquía española”, según la cual “todo el mar” formaba un solo espacio, sobre el cual se aplicaba exclusivamente una jurisdicción especial centralizada en Madrid —la de la marina real— y finalmente afirmaba que la reivindicación de la Corona de España de un mar territorial de 6 millas “no [nos] dice nada con respecto al límite de dicho mar territorial entre las provincias de Honduras y Nicaragua” (párrafo 231 del fallo; cursiva en el original). Consiguientemente, Nicaragua niega a las Repúblicas creadas a partir de las antiguas provincias coloniales de Honduras y Nicaragua ese espacio marítimo de 6 millas como parte de su herencia territorial de España, el Estado predecesor.

43. La opinión adopta una posición sobre ese argumento de Nicaragua, que el Magistrado Torres Bernárdez no comparte. A su juicio, equivaldría a admitir que las Repúblicas establecidas en el territorio de las antiguas “provincias coloniales” en América no recibieron más que “costas secas” con arreglo al principio del *uti possidetis juris*, del mismo modo, posiblemente, que los “virreinos” y “capitanías generales”, pues la tesis de que el mar era un espacio único administrado por una jurisdicción centralizada en Madrid no permite distinguir entre las “provincias coloniales” y las demás entidades administrativas territoriales establecidas por la Corona de España en América.

44. El Magistrado Torres Bernárdez señala que el argumento de Nicaragua es una especie de silogismo, pero que las premisas son inexactas. En primer lugar, no es exacto pretender que todo el mar formaba “un espacio único”, cuando el derecho histórico español —en todo caso en el siglo XVIII (Real Decreto de 17 de diciembre de 1760)— distinguía entre las aguas bajo jurisdicción española adyacentes a la costa (las 6 millas) y el resto del mar, sin perjuicio de la existencia de aguas o bahías históricas tales como las del Golfo de Fonseca, en el que Nicaragua tiene costa. Ade-

más, los reyes españoles del siglo de las luces estaban, como en los demás países de Europa, a la cabeza de una monarquía absoluta en la cual la fuente, la modificación y el fin de toda jurisdicción era únicamente la voluntad del Rey. Así pues, en todas las esferas, la jurisdicción estaba centralizada en la persona del Rey y era ejercido por quienes estaban facultados para ello, tanto en España como en América, por delegación del poder soberano del rey.

45. Dentro de una zona determinada, terrestre o marítima, en América o en España, coexistían varias jurisdicciones, y cada titular ejercía las funciones o la actividad que le había encomendado la legislación general o las instrucciones específicas del monarca. La existencia de una jurisdicción especial de la marina no excluía en modo alguno el ejercicio de poderes gubernamentales, militares o marítimos dentro del mar territorial de 6 millas por un Capitán General o un Gobernador, cuya jurisdicción en el mar no resultaba menoscabada por la de la marina real española.

46. El Magistrado Torres Bernárdez señala en su opinión que, en último análisis, el argumento en cuestión se funda en una confusión conceptual entre los papeles respectivos del principio del *uti possidetis juris* en derecho internacional y el derecho histórico español de América. La existencia de un mar territorial de 6 millas frente a las costas de los territorios de la Corona de España en América es una cuestión de derecho histórico español. Sin embargo, la administración del mar por la Corona de España, centralizada o no, no es para nada pertinente, para la determinación, por el derecho internacional de los Estados sucesores de la monarquía española a los que correspondería beneficiarse desde la fecha de su independencia de dichas 6 millas de mar territorial como parte de su legado territorial del Estado predecesor.

*

47. Después de tratar de sembrar dudas con el argumento, mencionado, finalmente Nicaragua volvió a la indivisión del espacio marítimo de 6 millas de mar territorial del período colonial. Lo hizo en los siguientes términos: “[l]o único que puede decirse es que, en la fecha de la independencia, surgió una soberanía conjunta de las repúblicas ribereñas sobre las aguas de la Corona de España ... y [dicha soberanía conjunta] perdura hasta el momento en que se delimiten las zonas correspondientes a cada una de ellas” (CR 2007/3, pág. 35, párr. 82).

48. Para el Magistrado Torres Bernárdez, ello equivale a reconocer que la República de Nicaragua y la República de Honduras efectivamente sucedieron en las 6 millas de aguas territoriales del período colonial frente al Cabo Gracias a Dios con arreglo al principio del *uti possidetis juris*. Como, entonces, ambas Partes están de acuerdo acerca de la existencia de una sucesión en dicho espacio marítimo en 1821, lo único que falta es fijar la línea divisoria entre sus aguas territoriales. A este respecto, la opinión dice que la “indivisión”, puramente como tal, no significa que se esté ante una situación de soberanía conjunta. Para que así fuera, las aguas indivisas tendrían que estar en una situación o estado de comunidad, que no existe en el presente caso (*Contro-*

versia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua), Fallo, I.C.J. Reports 1992, pág. 599, párr. 401).

49. En lo tocante a la ubicación y la orientación de esa línea divisoria en 1821, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, si se examinan todos los puntos de derecho en la causa, es razonable entender que, con arreglo al principio del *uti possidetis juris* del derecho internacional, la línea del paralelo que pasa por el Cabo Gracias a Dios, es decir, aproximadamente el paralelo 15, actuaba como la línea divisoria entre las Partes respecto del espacio de 6 millas de aguas territoriales en el Mar del Caribe durante el período colonial, pues las autoridades coloniales de la provincia de Honduras no ejercían jurisdicción alguna al sur de dicho paralelo y las autoridades coloniales de la provincia de Nicaragua no ejercían jurisdicción alguna al norte de él.

50. Las Partes conocían esto desde los primeros días de la independencia (véase, por ejemplo, la nota diplomática de 23 de noviembre de 1844), y el Laudo Arbitral de 1906 lo confirmó al fijar con autoridad de cosa juzgada el punto terminal común de la frontera terrestre en la desembocadura del Río Coco cerca del Cabo Gracias a Dios. Así pues, no había razón alguna para seguir indagando, pues el comportamiento de las Partes confirmado por el Laudo Arbitral constituía desde entonces la expresión auténtica del *uti possidetis juris* de 1821 (véase, por ejemplo, *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)*, Fallo, I.C.J. Reports 1992, pág. 41, párr. 67). Además, después del fallo de la Corte de 1960 acerca de la validez y la obligatoriedad del Laudo Arbitral de 1906, el comportamiento de las Partes fue análogo al inmediatamente posterior a la independencia, es decir, como si la línea divisoria fuera efectivamente el paralelo 15 (comportamiento que dio lugar a la frontera marítima “tradicional”). En todo caso, como el *uti possidetis juris* es un principio que se aplica automáticamente, las divisiones administrativas coloniales terrestres o marítimas se transforman en fronteras internacionales “de pleno derecho [“*by operation of the law*”]”. No se necesita ningún acto de voluntad complementario (ibid., pág. 565, párr. 345).

51. Consiguientemente, el Magistrado Torres Bernárdez opina que carece de todo fundamento la conclusión a que se llega en el fallo según la cual Honduras debía haber presentado mayores pruebas de que la frontera marítima debía seguir el paralelo 15 a partir del Cabo Gracias a Dios, y haber presentado pruebas de que en este caso particular la Potencia colonial había utilizado paralelos y meridianos, como era su práctica general en el mar.

52. Según el Magistrado Torres Bernárdez, ese criterio es demasiado estricto en lo tocante a la apreciación de una situación de *uti possidetis juris* atinente a dos Estados que, en 1821, tenían una misma lectura de dicho principio en relación con el espacio marítimo de que se trataba. Ello confirma su crítica del fallo por haber optado por un método demasiado mecánico y ahistórico en su apreciación de las pruebas relativas a la aplicación del principio del *uti possidetis juris*.

53. En esta oportunidad, ello tiene la lamentable consecuencia de privar a Honduras de un “título histórico” que podría haber invocado en la presente causa en relación con la interpretación y la aplicación del artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Ésta es la primera razón del voto en contra de los apartados 2) y 3) del párrafo dispositivo emitido por el Magistrado Torres Bernárdez.

C. *La delimitación ex novo de las zonas marítimas efectuada por el fallo*

1. *Las reivindicaciones de las Partes y la cuestión de la definición de la “zona en controversia”*

54. En la presente causa, las Partes han adoptado enfoques fundamentalmente diferentes de la delimitación de su “frontera marítima única” en el Mar del Caribe. Una primera consecuencia de esa divergencia es, según el Magistrado Torres Bernárdez, que la “zona en controversia” definida por las pretensiones de las Partes no corresponde a la “zona” en la que debe efectuarse la delimitación marítima, habida cuenta de la geografía pertinente.

55. En opinión del Magistrado, la línea bisectriz reivindicada por Nicaragua sobre la base de todos los frentes costeros de ambas Partes, la línea del paralelo 15° N reivindicada por Honduras y, a los efectos de la argumentación, el meridiano 80° O, forman una “zona en controversia” triangular que es totalmente artificial en el sentido de que está desconectada de la realidad de las circunstancias geográficas, jurídicas e históricas de un caso que se refiere a la delimitación de las zonas marítimas situadas al norte y al sur de la desembocadura del Río Coco cerca del Cabo Gracias a Dios.

56. La mayoría de la Corte parece presuponer, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, que un reparto igual o casi igual del triángulo mencionado representa, en las presentes circunstancias, una solución equitativa. El Magistrado Torres Bernárdez no está de acuerdo, aun cuando la relación entre las zonas del triángulo atribuidas a Nicaragua y las atribuidas a Honduras es aproximadamente de 3:4 (1:1.3) a favor de Honduras (incluida una importante extensión en concepto de mar territorial atribuido a las islas). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la bisectriz reivindicada por Nicaragua tenía ciertamente la finalidad de respaldar ambiciones políticas recientes (1994/1995), pero carecía de credibilidad jurídica, pues se basaba en todos los frentes costeros de ambos Estados independientemente de su relación con la zona de delimitación y, además, dichos frentes fueron reemplazados por líneas rectas que no tenían relación alguna con la geografía física de la costa.

57. Al definir la “zona en controversia”, la línea bisectriz reivindicada por la demandante es un artificio que crea una distorsión y un resultado inequitativo en la presente causa. El fallo no corrige ese efecto. La posición principal de la demandada tampoco contribuyó a restaurar una definición más equilibrada de la “zona en controversia” en lo tocante a su límite sur (la conclusión alternativa de Honduras de una línea de equidistancia ajustada fue presentada en las audien-

cias). Consiguientemente, el Magistrado Torres Bernárdez señala que la zona en la que se superponen las pretensiones principales de las Partes está situada al norte del paralelo 15, mientras que la zona de delimitación está situada al norte y al sur de dicho paralelo.

2. *El derecho aplicable a la delimitación marítima*

58. Como Honduras y Nicaragua han pasado a ser partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la Convención ahora está en vigor entre las Partes. Por consiguiente, los artículos pertinentes de la Convención son aplicables como derecho convencional en la presente controversia. El Magistrado Torres Bernárdez aprueba la declaración en tal sentido contenida en el fallo (párrafo 261). Sin embargo, señala que, siendo el peso de la tradición lo que es, la economía del fallo en su conjunto se basa más en la jurisprudencia que en el texto de la Convención, frecuentemente en detrimento de la naturaleza particular de la delimitación del mar territorial.

3. *Zonas a ser delimitadas y metodología adoptada por el fallo: el abandono de la equidistancia y la delimitación por etapas en favor del método de la bisectriz*

59. El Magistrado Torres Bernárdez no está de acuerdo con el fallo en lo tocante a la metodología que ha de utilizarse para determinar el curso de la frontera marítima única. Su suposición es que la Corte debe primero y ante todo aplicar las reglas relativas a la delimitación del mar territorial, sin olvidar que en definitiva su cometido consiste en trazar una frontera marítima única entre las Partes que también sea válida para otros fines (*Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)*, I.C.J. Reports 2001, pág. 93, párr. 174). Sin embargo, el fallo no ha procedido así.

60. El Magistrado Torres Bernárdez también critica el hecho de que dicho fallo rechaza de entrada el método de la equidistancia que está específica y expresamente mencionado en el artículo 15 (Delimitación del mar territorial) de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, invocando la existencia de “circunstancias especiales” para colocarse, después, en el marco de las reglas de la Convención relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva (art. 74) y la plataforma continental (art. 83), y aún en el marco de la regla consuetudinaria llamada “de los principios de equidad y las circunstancias pertinentes” (párrafo 271 del fallo).

61. Así pues, se han dejado de lado los esfuerzos de los últimos años por lograr que las decisiones judiciales en esta esfera sean más objetivas, trazando en primer lugar una línea de equidistancia provisional, aun cuando ella posteriormente tenga que ser ajustada a la luz de circunstancias “especiales” o “pertinentes”. Se vuelve así a las soluciones *sui generis*, es decir, al pragmatismo y la subjetividad. Lo menos que puede decirse es que el fallo no puso al método de la equidistancia en el centro del enfoque que corresponde seguir, invocando con tal fin las “dificultades” que según se dice hacen imposible que la Corte identifique puntos de base

y construya una línea de equidistancia provisional (párrafo 280 del fallo).

62. Es cierto que ninguna de las Partes ha formulado como argumento principal el pedido de que se trace una línea de equidistancia provisional como método más adecuado de delimitación. Sin embargo, ello no significa en modo alguno que las posiciones de las Partes respecto del método de la equidistancia sean las mismas.

63. Una de las Partes, Honduras, presentó una línea de equidistancia provisional trazada desde dos puntos de base, situados en las costas continentales de las Partes respectivamente al norte y al sur de la desembocadura del Río Coco, y también presentó a la Corte en sus conclusiones finales, como alternativa a la línea del paralelo 15, una línea de equidistancia ajustada (aproximadamente azimut 78° 48'). Por otro lado, Nicaragua sostuvo a lo largo de todo el procedimiento y en sus conclusiones finales que el método de la equidistancia y de las circunstancias especiales o pertinentes no es adecuado para los efectos de la delimitación en la presente causa debido a la inestabilidad de la desembocadura del Río Coco. Para Nicaragua, la Corte debía trazar toda la frontera marítima única sobre la base de la bisectriz del ángulo formado por dos líneas rectas que se consideraba que representaban todo el frente costero de ambas Partes (aproximadamente azimut 52° 45' 21").

64. A fin de justificar la decisión de la Corte de no utilizar el método de la equidistancia en la presente causa, incluso como medida provisional inicial, el fallo señala la configuración geográfica de la costa a uno y otro lado del Cabo Gracias a Dios y la marcada inestabilidad del delta del Río Coco en su desembocadura. El Magistrado Torres Bernárdez concuerda en que esas son circunstancias físicas que han de tenerse en cuenta en la actividad de delimitación, pero, a su juicio, ninguna de ellas justifica el abandono del método de la equidistancia en favor de un método tal como el de la bisectriz, que en la presente causa crea problemas de derecho y equidad mucho más graves que la equidistancia.

65. En este contexto, el Magistrado Torres Bernárdez señala que, cuando existen circunstancias físicas de este tipo, la solución preconizada por la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar es el uso del método de las “líneas de base rectas” para identificar los puntos de base (arts. 7 y 9 de la Convención), y no un método tal como el de la bisectriz, fundado en la macro-geografía, que en las presentes circunstancias no es apto para salvaguardar el principio de no intrusión en las zonas situadas frente al litoral continental de Honduras.

66. Según se explica en la opinión, la línea de la frontera marítima única en el fallo, que comienza por delimitar sólo los mares territoriales de los dos Estados hasta cierta distancia, pasa demasiado cerca de la costa continental de Honduras debido al uso del método de la bisectriz. Por consiguiente, para el Magistrado Torres Bernárdez esa línea es inequitativa, especialmente en una zona marítima en la cual los intereses de la seguridad y la defensa han de prevalecer sobre las consideraciones económicas. Además, el Magistrado Torres Bernárdez no está en absoluto conven-

cido de que “no [sea] viable la construcción de una línea de equidistancia desde la tierra firme” (párrafo 283), ni por el argumento de que la existencia de sólo dos puntos de base es una circunstancia que excluya el método de la equidistancia (véase *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún contra Nigeria)*, I.C.J. Reports 2002, pág. 443, párr. 292).

4. *La bisectriz en el fallo y su construcción (frentes costeros)*

67. El fallo no ha adoptado las líneas de delimitación solicitadas por ninguna de las Partes. Con respecto a Honduras, rechaza tanto la línea del paralelo 15 como una línea de equidistancia ajustada. Pero el fallo también rechaza la bisectriz del azimut 52° 45' 21" solicitada por Nicaragua, que se basaba en líneas que representaban todo el frente costero de ambos países, que la demandante construyó como líneas rectas mediante un proceso de “cepillado” o “alisamiento” de la geografía costera de Honduras.

68. Sin embargo, el fallo optó por utilizar el método de la bisectriz para determinar el curso de la frontera marítima única establecida por la propia Corte, porque, para la mayoría, ese método ha demostrado ser viable en circunstancias en las que la equidistancia no es posible o adecuada (párrafo 287 del fallo). No obstante, el Magistrado Torres Bernárdez señala que la jurisprudencia de la Corte mencionada en el fallo en apoyo de esa conclusión no se refiere a casos en los que estuviera en controversia la delimitación del mar territorial.

69. En su opinión disidente, el Magistrado Torres Bernárdez señala que en el fallo hay una total simetría entre el razonamiento que llevó a la mayoría a rechazar el método de la equidistancia y el que la convenció de adoptar el método de la bisectriz. Para él, empero, no hay ninguna relación de causa a efecto entre esos dos métodos. Una bisectriz no es el único medio posible para lograr una solución equitativa en la presente causa. De hecho, hace lo contrario, porque, en lo tocante a las zonas marítimas, el método de la bisectriz impone a una Parte sola, Honduras, la carga de una situación geográfica y morfológica (la configuración costera; la inestabilidad de la desembocadura del Río Coco) (párrafo 292 del fallo) que es compartida por ambas Partes, pues existe a lo largo de toda la costa, tanto al norte como al sur de la desembocadura del Río Coco, como el mismo fallo lo reconoce.

70. Pero el fallo no hace un ajuste equitativo de la línea bisectriz en favor de Honduras, para compensar esa carga que sólo Honduras debe soportar. El rechazo de la línea recta del Cabo Gracias a Dios a la frontera con Guatemala propuesta por Nicaragua no tiene nada que ver con la equidad. Todo lo que ha hecho el fallo a este respecto es restablecer la geografía costera real de Honduras que había sido “cepillada” en la propuesta de la demandante. Además, la elección del método de la bisectriz ha tenido el efecto de extender las costas pertinentes más allá de las que estaban directamente involucradas en la zona de delimitación. Por consiguiente, la costa comprendida entre el Cabo Falso y la Laguna Wano

propuesta por Honduras fue rechazada en favor de frentes costeros más largos.

71. En este contexto, el fallo rechaza un frente costero comprendido entre el Cabo Camarón y el Río Grande (que produciría una bisectriz de azimut 64°02'), porque la línea estaría totalmente en tierra firme de Honduras. Pero el fallo también rechaza el frente comprendido entre el Cabo Falso y Punta Gorda, fundándose en que su longitud (unos 100 km) no es suficiente para reflejar un frente costero de más de 100 millas marinas hacia el mar, aunque el azimut del ángulo de la bisectriz sea de todos modos 70°54". Eso no era suficiente para la mayoría, que finalmente se decidió por un frente costero de Honduras comprendido entre el Cabo Gracias a Dios y Punta Patuca (aun cuando la costa comprendida entre el Cabo Falso y Punta Patuca no era directamente contigua a la zona de delimitación) y por un frente costero de Nicaragua comprendido entre el Cabo Gracias a Dios y Wouhnta, que el fallo considera ser de suficiente longitud para tener adecuadamente en cuenta la configuración costera en la zona controvertida. La bisectriz del ángulo formado por esos dos frentes costeros tiene un azimut 70° 14' 41.25". Ése es el azimut de la bisectriz en el fallo.

72. El Magistrado Torres Bernárdez compara ese azimut por el que se optó en el fallo con el de una línea de equidistancia provisional (aproximadamente 78°48') trazado desde puntos de base situados al norte y al sur de la desembocadura del Río Coco, señalando que la diferencia entre los dos azimuts es de más de 8°. Para el Magistrado, se trata de una diferencia enorme. No puede aceptarla como la solución equitativa que preconiza la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar. La elección de un método para resolver los problemas físicos que son compartidos por los frentes costeros de ambas Partes no puede justificar una delimitación que sea inequitativa para una de las Partes.

5. *Aplicación de la equidistancia a la delimitación en torno a las islas*

73. Habiendo rechazado la pretensión de Nicaragua que encerraría las islas atribuidas a Honduras dentro de un mar territorial de 3 millas marinas, a continuación la Corte pasa a considerar la delimitación del mar territorial en torno a las islas, de conformidad con los artículos 3, 15 y 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que es el derecho aplicable entre las Partes. El Magistrado Torres Bernárdez concuerda totalmente con las decisiones de la Corte, y por consiguiente con el curso de esa sección de la frontera marítima que efectúa la delimitación en torno a las islas.

74. A cada una de las islas en cuestión —el Cayo Bobel, el Cayo Savanna, el Cayo Port Royal y el Cayo Sur para Honduras y el Cayo Edimburgo para Nicaragua— se le otorga un mar territorial de 12 millas, y las zonas superpuestas de esos mares territoriales de Honduras y Nicaragua, tanto al norte como al sur del paralelo 15, se delimitan por aplicación del método de la equidistancia. La Corte trazó primero una línea de equidistancia provisional, utilizando las coordenadas de dichas islas como puntos de base para sus mares

territoriales, y luego construyó la línea media en las zonas superpuestas. Por último, habiendo determinado que no había circunstancias especiales que justificaran un ajuste, adoptó esa línea provisional como línea de delimitación (párrafo 304 del fallo).

75. Como resultado de la aplicación de la equidistancia, el curso de la línea de delimitación en torno a las islas está parcialmente al sur del paralelo 15. Ello no es sorprendente, pues la existencia de cualquier tipo de frontera marítima a lo largo de dicho paralelo, fundada en el acuerdo tácito de las Partes, ya había sido rechazada por la mayoría de la Corte (véase *supra*).

6. *La demarcación por la Comisión Mixta de 1962 y el punto de partida de la frontera marítima única*

76. Las dos Partes dejaron a la Corte el cometido de establecer el punto de partida de la frontera marítima única, y el fallo lo fija 3 millas mar adentro del punto individualizado en el Río Coco por la Comisión Mixta en 1962, como deseaba Honduras, pero la mayoría lo colocó a lo largo del azimut de la bisectriz, como proponía Nicaragua (párrafo 311 del fallo). Las coordenadas del punto de partida así determinado por la Corte son 15° 00' 52" de latitud Norte y 83° 05' 58" de longitud Oeste (apartado 2) del párrafo dispositivo del fallo).

77. El Magistrado Torres Bernárdez discrepa con la ubicación de este punto determinada por el fallo porque, a su juicio, debería haber sido un punto equidistante de los puntos de base situados al norte y al sur de la desembocadura del Río Coco. El punto elegido por la mayoría no es neutral en relación con las pretensiones principales de las Partes, y por esa razón el Magistrado Torres Bernárdez votó en contra del apartado 2) del párrafo dispositivo del fallo.

78. Por otro lado, el Magistrado Torres Bernárdez hace suya la conclusión de la Corte de que las Partes deben negociar de buena fe con miras a convenir el curso de la línea de delimitación en el mar territorial entre el punto terminal de la frontera terrestre establecido por el Laudo Arbitral de 1906 y el punto de partida de la delimitación marítima determinado en el presente fallo.

7. *El punto terminal de la frontera marítima única, los tratados bilaterales y los terceros Estados*

79. En los párrafos 314 a 319 del fallo, la Corte considera las diversas posibilidades que se le presentaban en lo tocante a la cuestión del punto terminal de la línea y analiza los eventuales intereses de terceros Estados más allá del meridiano 82, a saber, los de Colombia y Jamaica. Luego de ese análisis, llega a la conclusión de que no puede trazar una línea de delimitación que corte la línea establecida por el Tratado de 1993 entre Colombia y Jamaica, pero que puede decir que la delimitación marítima entre Honduras y Nicaragua se extiende más allá del meridiano 82 sin que ello afecte a los derechos de Colombia en virtud de sus tratados con Nicaragua de 1928 y con Honduras de 1986.

80. Por consiguiente, el fallo dice que la Corte puede, sin indicar un punto terminal preciso, delimitar la frontera

marítima más allá del meridiano 82 sin afectar los derechos de terceros Estados (párrafo 319 del fallo y mapa esquemático No. 7). Lamentablemente, el Magistrado Torres Bernárdez no tiene la misma certeza que el fallo en lo tocante a esa conclusión. Es cierto que, en su fundamentación, el fallo añade un importante detalle, a saber, que "la consideración [por parte de la Corte] de esos intereses es sin perjuicio de todos los demás intereses legítimos de terceros que puedan también existir en la zona" (párrafo 318). Así pues, parecería que los intereses legítimos de terceros Estados "en la zona" delimitada por el fallo estuvieran debidamente protegidos. Sin embargo, queda pendiente la cuestión de los derechos e intereses legítimos de terceros Estados en las zonas marítimas adyacentes a la zona que ha sido delimitada.

81. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, la presencia de Nicaragua al norte del paralelo 15 y al este del meridiano 82 no puede menos que afectar los derechos e intereses de Colombia, porque ésta ya no está protegida por la línea de delimitación del Tratado de 1986 con Honduras y por consiguiente está expuesta a las reivindicaciones de Nicaragua al sur y al este de esa línea. Ésta es la primera razón por la cual el Magistrado Torres Bernárdez se opone a la delimitación al este del meridiano 82 contenida en el fallo.

82. Sin embargo, hay una segunda razón, porque la delimitación efectuada por el presente fallo no tiene en cuenta el tratado de delimitación marítima concluido en 1986 entre Honduras y Colombia, aun cuando es un tratado en vigor entre los dos Estados, registrado ante la Secretaría de las Naciones Unidas e invocado por Honduras en la presente causa. El Magistrado Torres Bernárdez estima que ello es sorprendente. ¿Por qué lo sería? Porque la controversia que existe respecto de este tratado entre las Partes en la presente causa no fue incluida por la demandante, Nicaragua, en el objeto de la controversia tal como se definió en la demanda por la cual inició el procedimiento, y tampoco pidió a la Corte, en sus conclusiones finales, que decidiera sobre ninguno de los aspectos jurídicos de la controversia entre las Partes relacionada con ese tratado. Sin embargo, ello plantea una cuestión de competencia que merece una consideración particular que está ausente del fallo.

83. En otras palabras, la condición del instrumento convencional en cuestión debería haber sido determinada con carácter previo, porque una línea de delimitación marítima no puede resolver una controversia atinente al derecho de los Estados a concluir tratados (*treaty-making power* de los Estados) y/o a la validez de los tratados concluidos en virtud de él, así como no podía resolver en la presente causa la controversia entre las Partes atinente a soberanía sobre las islas controvertidas. A este respecto, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que, según los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental debe efectuarse "sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa".

8. Conclusión

84. El Magistrado Torres Bernárdez ha votado en contra de los apartados 2) y 3) de la cláusula dispositiva del fallo porque cree que la línea de delimitación marítima única contenida en el fallo no se ajusta totalmente a las prescripciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, salvo en lo tocante al segmento que rodea a las islas (segundo segmento de la línea).

85. En cuanto al primer segmento, que comienza por delimitar por determinada distancia los mares territoriales continentales de las Partes, es obvio que no se ha aplicado la regla general de equidistancia contenida en el artículo 15 de la Convención de 1982. Dicha regla ha sido dejada de lado por primera vez en la jurisprudencia de la Corte en relación con el mar territorial, y desde el comienzo de la actividad de delimitación, a favor de una bisectriz que es incapaz de asegurar el principio de no intrusión (*non-encroachment*) con respecto a las costas continentales de Honduras. En el fallo, el método de la bisectriz elegido se justifica fundándose en que, según se dice, la configuración de las costas continentales en cuestión y la inestabilidad de la desembocadura del Río Coco constituyen “circunstancias especiales” en el sentido de la segunda oración del mencionado artículo 15. El Magistrado Torres Bernárdez no puede aceptar esa justificación, porque la reparación de las situaciones de esa índole con arreglo a la Convención de 1982 no es el método de la bisectriz, sino el de las líneas de base rectas (párr. 2 del art. 7 y art. 9 de la Convención). Habida cuenta de ello, y de que el fallo rechazó los títulos históricos (*uti possidetis juris*) invocados por Honduras, el Magistrado Torres Bernárdez no considera en modo alguno que sea “necesario” delimitar el mar territorial por un método distinto del de la línea media (método de la equidistancia) previsto en el artículo 15 de la Convención de 1982.

86. En lo tocante al tercer segmento, que delimita sólo la zona económica exclusiva y la plataforma continental, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez la bisectriz usada en el fallo es, análogamente, incapaz de llevar a una solución

equitativa. En primer lugar, la construcción de la bisectriz hace necesario hacer intervenir una costa hondureña (desde el Cabo Falso hasta Punta Patuca) que no es directamente contigua a la zona de delimitación. En segundo lugar, y sobre todo, el azimut del ángulo de la línea bisectriz usada en el fallo no se justifica por las relaciones entre las costas a las que se refiere directamente la delimitación ni por las circunstancias históricas de la controversia. Si el azimut del ángulo de una línea bisectriz favorece a una de las Partes por una diferencia de 8 grados en comparación con el azimut del ángulo de la línea provisional de equidistancia trazada desde puntos de base situados al norte y al sur del río Coco, el resultado no es equitativo, pues en la presente causa el fallo no invoca “circunstancias pertinentes” que justifiquen un ajuste de la línea provisional de equidistancia de tal envergadura. Ello es particularmente cierto si se tiene presente que las circunstancias de las costas y la desembocadura del río mencionadas anteriormente son comunes a los frentes costeros de ambos Estados. Por último, el hecho de que la línea que delimita el tercer segmento se extiende más allá del meridiano 82 plantea cuestiones jurisdiccionales atinentes al tratado de 1986 entre Honduras y Colombia, y en lo tocante a los derechos e intereses jurídicos de Colombia en las zonas marítimas situadas al sur y al este de la delimitación efectuada por ese tratado.

Declaración del Magistrado Gaja

El Magistrado *ad hoc* Gaja declaró que, si bien estaba de acuerdo con el resto de la parte dispositiva del fallo y con la mayoría de las razones expresadas, no compartía la opinión de que deberían atribuirse a Honduras, como parte de su mar territorial, zonas marítimas situadas al sur del paralelo 14° 59' 8" N. Con arreglo al artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas. Honduras consideró constantemente —también en sus conclusiones finales— que el mar territorial correspondiente a los cayos del grupo de la Media Luna no se extendía en dirección al sur más allá del paralelo 14° 59' 8" N.

167. CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA (NICARAGUA CONTRA COLOMBIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 13 de diciembre de 2007

En la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua contra Colombia)*, la Corte dictó su fallo con respecto a las excepciones preliminares relativas a su competencia el 13 de diciembre de 2007. La Corte determinó que tiene competencia para conocer del caso.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna y Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Fortier y Gaja; Secretario, Couvreur.

*
* *

*
* *

El párrafo 142 del fallo dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) En lo tocante a la primera excepción preliminar relativa a la competencia opuesta por la República de Colombia sobre la base de los artículos VI y XXXIV del Pacto de Bogotá:

“a) Por trece votos contra cuatro,

“Hace lugar a la excepción a su competencia en la medida en que se refiere a la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Fortier, Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Abraham, Bennouna;

“b) Por unanimidad,

“Rechaza la excepción a su competencia en la medida en que se refiere a la soberanía sobre los demás accidentes geográficos marítimos en controversia entre las Partes;

“c) Por unanimidad,

“Rechaza la excepción a su competencia en la medida en que se refiere a la delimitación marítima entre las Partes;

“2) En lo tocante a la segunda excepción preliminar relativa a la competencia opuesta por la República de Colombia referente a las declaraciones de reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte formuladas por las Partes:

“a) Por catorce votos contra tres,

“Hace lugar a la excepción a su competencia en la medida en que se refiere a la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov; Magistrados *ad hoc* Fortier, Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Bennouna;

“b) Por dieciséis votos contra uno,

“Decide que no es necesario examinar la excepción a su competencia en la medida en que se refiere a la soberanía sobre los demás accidentes geográficos marítimos en controversia entre las Partes y la delimitación marítima entre las Partes;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc* Fortier, Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Simma;

“3) En lo tocante a la competencia de la Corte,

“a) Por unanimidad,

“Decide que tiene competencia, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la controversia atinente a la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos reivindicados por las Partes distintos de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

“b) Por unanimidad,

“Decide que tiene competencia, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la controversia atinente a la delimitación marítima entre las Partes.”

*
* *

El Vicepresidente Al-Khasawneh anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Ranjeva anexó una opinión separada; los Magistrados Parra-Aranguren, Simma y Tomka anexaron declaraciones; el Magistrado Abraham anexó una opinión separada; el Magistrado Keith anexó una declaración; el Magistrado Bennouna anexó una opinión disidente; el Magistrado *ad hoc* Gaja anexó una declaración.

*
* *

Cronología del procedimiento y exposiciones de las Partes (párrs. 1 a 14)

El 6 de diciembre de 2001, Nicaragua presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra Colombia con respecto a una controversia consistente en “un grupo de cuestiones jurídicas conexas subsistentes” entre los dos Estados “atinentes al título sobre el territorio y a la delimitación marítima” en el Caribe occidental.

En su demanda, Nicaragua procuró fundar la competencia de la Corte en lo dispuesto en el artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, oficialmente conocido como el “Pacto de Bogotá”, así como en las declaraciones formuladas por las Partes con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que se consideran como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la presente Corte Internacional por el período que aún les quede de vigencia con arreglo al párrafo 5 del Artículo 36 de su Estatuto.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de ninguna de las Partes, cada Parte procedió a ejercer el derecho que le confiere el párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. Nicaragua primero eligió al Sr. Mohammed Bedjaoui, que renunció el 2 de mayo de 2006, y posteriormente al Sr. Giorgio Gaja. Colombia eligió al Sr. Yves Fortier.

Por una providencia de fecha 26 de febrero de 2002, la Corte fijó el 28 de abril de 2003 como plazo para la presen-

tación de la memoria de Nicaragua y el 28 de junio de 2004 como plazo para la presentación de la contramemoria de Colombia. Nicaragua presentó su memoria dentro del plazo prescrito.

El 21 de julio de 2003, dentro del plazo fijado por el párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, enmendado el 5 de diciembre de 2000, Colombia opuso excepciones preliminares a la competencia de la Corte. Consiguientemente, por una providencia de fecha 24 de septiembre de 2003, la Corte, señalando que, en virtud del párrafo 5 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, quedaba suspendido el procedimiento sobre el fondo, fijó el 26 de enero de 2004 como plazo para que Nicaragua presentara una exposición escrita que contuviera sus observaciones y argumentaciones respecto de las excepciones preliminares formuladas por Colombia. Nicaragua presentó dicha exposición dentro del plazo prescrito, y de tal modo el caso quedó listo para que se celebraran audiencias con respecto a las excepciones preliminares.

Se celebraron audiencias públicas entre el 4 de junio y el 8 de junio de 2007. Al término de las actuaciones orales, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales a la Corte:

En nombre del Gobierno de Colombia,

“De conformidad con el artículo 60 del Reglamento de la Corte, considerando los alegatos de Colombia, escritos y orales, Colombia pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare que

“1) Con arreglo al Pacto de Bogotá, y en particular en virtud de los artículos VI y XXXIV, la Corte declara que carece de competencia para conocer de la controversia que le ha presentado Nicaragua con arreglo al artículo XXXI, y declara que dicha controversia ha terminado;

“2) Con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, la Corte no tiene competencia para conocer de la demanda de Nicaragua;

“y que

“3) Se desestima la demanda de Nicaragua.”

En nombre del Gobierno de Nicaragua,

“De conformidad con el artículo 60 del Reglamento de la Corte y habida cuenta de los alegatos escritos y orales, la República de Nicaragua pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare que:

“1. Son inválidas las excepciones preliminares presentadas por la República de Colombia, tanto con respecto a la competencia basada en el Pacto de Bogotá como con respecto a la competencia basada en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte.

“2. Alternativamente, se solicita a la Corte que juzgue y declare, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, que las excepciones presentadas por la República de Colombia no tienen un carácter exclusivamente preliminar.

“3. Además, la República de Nicaragua pide a la Corte que rechace la solicitud de la República de Colombia de declarar que la controversia que le ha presentado Nicaragua con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá ha “terminado”, de conformidad con los artículos VI y XXXIV del mismo instrumento.

“4. Respecto de los demás asuntos no abordados explícitamente en la exposición escrita y los alegatos orales que anteceden, se hace una reserva expresa para la fase de fondo del presente procedimiento.”

Antecedentes históricos

(párrs. 15 a 32)

La Corte hace una breve reseña de la historia que constituye los antecedentes de la controversia entre las Partes (que se expone sólo parcialmente a continuación).

La Corte señala que el 24 de marzo de 1928 se firmó en Managua un “Tratado atinente a cuestiones territoriales en litigio entre Colombia y Nicaragua” (en adelante: el “Tratado de 1928”), en el cual ambos países expresaron su deseo de “poner término al litigio territorial entre ellas pendiente”. El artículo I de dicho tratado disponía lo siguiente:

“La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la costa de Mosquitos comprendida entre el Cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico en el Océano Atlántico (Great Corn Island y Little Corn Island); y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés.

“No se consideran incluidos en este Tratado los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América.” [El texto en inglés que figura en el fallo es traducción de la Secretaría de la Sociedad de Naciones, para fines informativos.]

Los instrumentos de ratificación del Tratado de 1928 se canjearon en Managua el 5 de mayo de 1930. Las Partes firmaron en dicha ocasión un Acta de Canje de Ratificaciones (en adelante: el “Acta de 1930”). En el Acta se indicaba que el Tratado de 1928 había sido celebrado por Colombia y Nicaragua “para poner término a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas, sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense”. El Acta estipulaba:

“Los infrascritos, en virtud de la plenipotencia que se les ha conferido, y con instrucciones de sus Respetivos Gobiernos, declaran: que el Archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la Cláusula Primera del Tratado referido, no se extiende al Occidente del meridiano 82 de Greenwich.” [El texto en inglés que figura en el fallo es traducción de la Secretaría de la Sociedad de Naciones, para fines informativos.]

En una nota diplomática de fecha 4 de junio de 1969, Colombia protestó contra el otorgamiento por parte de

Nicaragua de determinadas concesiones de exploración de petróleo y permisos de reconocimiento, que presuntamente abarcaban a Quitasueño y las aguas circundantes, así como a zonas marítimas que sobrepasaban el meridiano 82 hacia el Este. Con respecto a Quitasueño, Colombia señaló que el Tratado de 1928 explícitamente declaraba que los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana estaban en litigio entre Colombia y los Estados Unidos. Colombia también hizo “una reserva formal ... de sus derechos sobre el territorio mencionado, así como sobre la zona marítima adyacente”. En lo tocante a las zonas marítimas respecto de las cuales se habían otorgado concesiones de exploración de petróleo, Colombia observó que el meridiano 82 había sido señalado en el Acta de 1930 como la frontera occidental del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

En una nota diplomática de fecha 12 de junio de 1969, Nicaragua afirmó, con respecto a las concesiones de exploración de petróleo, que las zonas de que se trataba formaban parte de su plataforma continental y que, consiguientemente, las concesiones habían sido otorgadas “en el uso de los derechos soberanos [que Nicaragua] ejerce plena y efectivamente de conformidad con las normas del derecho internacional”. En cuanto a la referencia al meridiano 82 en el Acta de 1930, Nicaragua afirmó que “[u]na simple lectura de los ... textos deja en claro que el objetivo de esa disposición es establecer clara y específicamente de manera restrictiva, la extensión del Archipiélago de San Andrés, y por ningún medio válido puede interpretarse como un límite de los derechos de Nicaragua o como creador de una frontera entre los dos países. Por el contrario, reconoce y confirma la soberanía y el pleno dominio de Nicaragua sobre el territorio nacional en dicha zona”.

En una nota de respuesta de fecha 22 de septiembre de 1969, Colombia, entre otras cosas, hizo una “declaración formal de soberanía en las zonas marítimas situadas al este del meridiano 82 de Greenwich”, fundándose en el Tratado de 1928 y el Acta de 1930. Colombia también señaló la exclusión en el Tratado de 1928 de los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana “de cualesquiera negociaciones entre Colombia y Nicaragua”.

El 23 de junio de 1971, Nicaragua envió al Departamento de Estado de los Estados Unidos un memorando en el que reservaba formalmente sus derechos sobre su plataforma continental en la zona circundante a Roncador, Quitasueño y Serrana y señalando que consideraba que esos bancos formaban parte de su plataforma continental. Dijo además que no podía aceptar la alegación de Colombia de que el meridiano 82 mencionado en el Acta de 1930 fijaba la línea divisoria entre las respectivas zonas marítimas de los dos Estados, pues sólo constituía el límite del Archipiélago de San Andrés.

El 8 de septiembre de 1972, Colombia y los Estados Unidos firmaron el Tratado relativo a la situación de Quitasueño, Roncador y Serrana (también conocido como el Tratado Vásquez-Saccio). El artículo 1 del Tratado disponía lo siguiente: “De conformidad con los términos de este Tratado el Gobierno de los Estados Unidos de América renuncia

por el presente a cualesquiera y a todas las reclamaciones de soberanía sobre Quitasueño, Roncador y Serrana.” El mismo día, hubo un canje de notas entre Colombia y los Estados Unidos atinente a su “posición jurídica respecto del artículo 1º [del] Tratado”. Los Estados Unidos afirmaron que su posición jurídica consistía, entre otras cosas, en que “Quitassueño, que está permanentemente sumergido durante la alta marea, no está sometido en la actualidad al ejercicio de soberanía” y que el Tratado de 1928 no se aplicaba a Roncador, Quitassueño y Serrana. Por su parte, Colombia sentó su posición en el sentido de que “[l]a condición física de Quitassueño no es incompatible con el ejercicio de soberanía” y que “una vez retirada toda reclamación de soberanía de los Estados Unidos respecto de Quitassueño, al mismo tiempo que de Roncador y Serrana, la República de Colombia es el único titular legítimo en tales cayos o bancos según el [Tratado de 1928 y el Acta de 1930] y el derecho internacional”.

El 4 de octubre de 1972, la Asamblea Nacional de Nicaragua adoptó una declaración formal en la que proclamaba la soberanía de Nicaragua sobre Roncador, Quitassueño y Serrana. El 7 de octubre de 1972, Nicaragua protestó formalmente, en notas diplomáticas dirigidas a Colombia y los Estados Unidos, contra la firma del Tratado Vásquez-Saccio y sostuvo que “los bancos situados en dicha zona ... [formaban] parte del territorio [de Nicaragua] y por consiguiente estaban sujetos a su soberanía”. Añadió que no podía aceptar la alegación de Colombia de que el meridiano 82 mencionado en el Acta de 1930 constituía la línea fronteriza de las respectivas zonas marítimas de los dos Estados porque ello no coincide ni con la letra ni con el espíritu del Acta, cuya clara intención era especificar que el Archipiélago de San Andrés no se extendía al oeste más allá del meridiano 82.

En julio de 1979 el Gobierno sandinista llegó al poder en Nicaragua. El 4 de febrero de 1980, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua publicó una declaración oficial y un “Libro Blanco” en el que Nicaragua declaró

“la nulidad e invalidez del Tratado Bárcenas-Meneses-Esguerra [el Tratado de 1928] ... [concluido] en un contexto histórico que incapacitaba como Gobernantes a los presidentes impuestos por las fuerzas de intervención norteamericanas en Nicaragua, y que violaban... los principios de la Constitución Nacional vigente.”

En una nota diplomática enviada a Nicaragua el 5 de febrero de 1980, Colombia rechazó la declaración de 4 de febrero de 1980 como “una afirmación que carece de fundamento frente a la realidad histórica y los más elementales principios de derecho internacional público”. A juicio del Gobierno de Colombia, el Tratado de 1928 era un instrumento “válido, permanente, y en plena vigencia a la luz de la normas jurídicas universalmente reconocidas”.

El nuevo Gobierno que llegó al poder en Nicaragua en 1990 y los posteriores Gobiernos sostuvieron la posición con respecto al sentido de ciertas disposiciones del Tratado de 1928 y el Acta de 1930 que se había expresado a partir de 1969 y la posición con respecto a la invalidez del Tratado de 1928 que se había enunciado en el Libro Blanco de 1980.

Objeto de la controversia
(párrs. 33 a 42)

La Corte señala inicialmente que las Partes han presentado diferentes opiniones acerca de si hay una controversia existente entre ellas y, en caso afirmativo, acerca del objeto de dicha controversia. Consiguientemente, antes de examinar las excepciones preliminares de Colombia, tiene que examinar esas cuestiones.

La Corte recuerda que, según Nicaragua, la controversia presentada a la Corte se refería a i) la validez del Tratado de 1928 y su terminación a causa de una violación grave; ii) la interpretación del Tratado de 1928, particularmente respecto del ámbito geográfico del Archipiélago de San Andrés; iii) las consecuencias jurídicas de la exclusión del alcance del Tratado de 1928 de Roncador, Quitasueño y Serrana, y iv) la delimitación marítima entre las Partes, incluida la importancia jurídica de la referencia al meridiano 82 en el Acta de 1930. En opinión de Nicaragua, el cuarto elemento “implic[aba] y abarc[aba] a todos los demás”. A este respecto, Nicaragua sostuvo que la cuestión de la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos era a la vez accesoria y preliminar respecto de la relativa a la delimitación marítima. Por último, Nicaragua también sostuvo que la cuestión de si el Tratado de 1928 ha resuelto todas las cuestiones entre las Partes es “el objeto mismo de la controversia” y “la sustancia del caso”.

Colombia, por su parte, negó que hubiera una controversia existente respecto de la cual la Corte pudiera tener competencia, alegando que los asuntos en controversia ya habían sido resueltos por el Tratado de 1928. Sostuvo además que el objetivo real que estaba detrás de la demanda de Nicaragua era la delimitación marítima y no la determinación de la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos.

La Corte señala que, si bien la demandante debe presentar su posición acerca del “objeto de la controversia” con arreglo al párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto de la Corte, incumbe a la propia Corte determinar el objeto de la controversia que tiene ante sí, teniendo en cuenta las exposiciones de las Partes. Como punto preliminar, la Corte recuerda que las Partes discrepan acerca de si la controversia entre ellas había sido “resuelta” por el Tratado de 1928 en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá o no. La Corte señala en primer lugar que el artículo VI del Pacto dispone que los procedimientos de solución de controversias previstos en el Pacto no podrán aplicarse “a los asuntos ya *resueltos* por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen *regidos* por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto” (cursiva añadida). La Corte también señala que según el artículo XXXIV del Pacto una controversia relativa a asuntos que se hallen regidos por acuerdos o tratados se declarará “terminada” de la misma manera que las controversias relativas a asuntos resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional. La Corte considera que, en las circunstancias específicas del caso, no hay ninguna diferencia en cuanto a los efectos jurídicos, a los fines de la aplicación del artículo

VI del Pacto, entre un asunto determinado que haya sido “resuelto” por el Tratado de 1928 y que se halle “regido” por dicho tratado. A la luz de lo que antecede, la Corte decide utilizar en su fallo la palabra “resuelto”.

Después de haber examinado los argumentos de Nicaragua, la Corte considera que la cuestión de si el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 resolvieron los asuntos en controversia entre las Partes atinentes a la soberanía sobre las islas y accidentes geográficos marítimos y el curso de la frontera marítima no forma el objeto de la controversia entre las Partes y que, en las circunstancias del caso, la cuestión es de carácter preliminar.

Con respecto a la alegación de Colombia de que el verdadero interés de Nicaragua era la delimitación marítima y no la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos, la Corte señala que de todos modos “la pretensión de una parte es resistida positivamente por la otra” en cuanto a la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos.

Así pues, la Corte concluye que las cuestiones que constituyen el objeto de la controversia entre las Partes sobre el fondo son, en primer lugar, la soberanía sobre el territorio (a saber, las islas y los demás accidentes geográficos marítimos reivindicados por las Partes) y, en segundo lugar, el curso de la frontera marítima entre las Partes.

Primera excepción preliminar
(párrs. 43 a 120)

Reseña general de los argumentos de las Partes

La Corte recuerda que en su primera excepción preliminar Colombia sostiene que, en virtud de los artículos VI y XXXIV del Pacto de Bogotá, la Corte carece de competencia con arreglo al artículo XXXI del Pacto para conocer la controversia que le presentó Nicaragua y debería declarar que la controversia está terminada. A este respecto, Colombia, haciendo referencia al artículo VI del Pacto, argumenta que los asuntos planteados por Nicaragua fueron resueltos por un tratado en vigor en la fecha en que se concluyó el Pacto, a saber, el Tratado de 1928 y el Acta de 1930. Colombia añade que esa cuestión puede y debe considerarse en la fase relativa a las excepciones preliminares.

Nicaragua alega que la Corte tiene competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. A este respecto, Nicaragua argumenta que dicho Tratado de 1928 y el Acta de 1930 no resolvieron la controversia entre Nicaragua y Colombia en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá porque el Tratado de 1928 era inválido o había sido terminado y que, aun cuando no fuera así, el Tratado de 1928 no abarcaba todos los asuntos actualmente controvertidos entre las Partes. Además, Nicaragua sostiene que la Corte no puede pronunciarse acerca de esas cuestiones en la presente fase del procedimiento, pues ello exigiría un examen del fondo de la causa.

La fase adecuada del procedimiento para el examen de la excepción preliminar

La Corte recuerda que, con arreglo al párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, hay tres formas en las

que puede decidir acerca de una excepción preliminar: la Corte “hará lugar a la excepción, la rechazará, o declarará que la excepción no posee, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”. La Corte recuerda asimismo que, en las causas relativas a los *Ensayos nucleares* (aunque en circunstancias levemente diferentes), puso de relieve que cuando examina cuestiones relativas a la competencia y la admisibilidad, está facultada, y en algunas circunstancias puede estar obligada, a abordar otras cuestiones que pueden no ser estrictamente susceptibles de considerarse asuntos relativos a la competencia o la admisibilidad, pero cuya naturaleza es tal que deben examinarse antes de dichos asuntos.

La Corte cree que no redundan en el interés de la buena administración de justicia que se limite en esa coyuntura a decir simplemente que hay un desacuerdo entre las Partes acerca de si el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 resolvieron los asuntos que constituyen el objeto de la controversia en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, dejando todos los aspectos de ello para ser resueltos al conocer del fondo.

En principio, la parte que plantea excepciones preliminares tiene derecho a que haya una respuesta a dichas excepciones en la fase preliminar del procedimiento, a menos que la Corte no tenga ante sí todos los hechos necesarios para decidir las cuestiones planteadas, o en caso de que la respuesta a la excepción preliminar decida la controversia sobre el fondo, o alguno de sus elementos. La Corte no se encuentra en ninguna de esas situaciones en la presente causa. La determinación que adopte la Corte acerca de su competencia puede referirse a algunos aspectos del fondo de la causa. Además, la Corte ya ha concluido que la cuestión de si el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 resolvieron los asuntos en controversia no constituye el objeto de la controversia sobre el fondo. Es, más bien, una cuestión preliminar que ha de ser decidida a fin de verificar si la Corte tiene competencia.

A la luz de lo que antecede, la Corte decide que no puede hacer lugar a la alegación de Nicaragua de que está impedida de considerar la primera excepción preliminar de Colombia en la presente fase del procedimiento.

Sistema jurisdiccional del Pacto de Bogotá

La Corte hace referencia a las disposiciones del Pacto de Bogotá pertinentes para la causa, comenzando con el artículo XXXI, que dice lo siguiente:

“De conformidad con el inciso 2º del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- “a) La interpretación de un Tratado;
- “b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- “c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;

“d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

Las otras disposiciones pertinentes son los artículos VI y XXXIV del Pacto.

El artículo VI dispone lo siguiente:

“Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto.”

El texto del artículo XXXIV es el siguiente:

“Si la Corte se declarare incompetente para conocer de la controversia por los motivos señalados en los artículos V, VI y VII de este Tratado, se declarará terminada la controversia.”

Dichas disposiciones indican que si la Corte determinara que los asuntos mencionados por Nicaragua con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá habían sido resueltos anteriormente por uno de los métodos enunciados en el artículo VI del Pacto, carecería de la competencia necesaria en virtud del Pacto para decidir la causa.

La cuestión de si el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 resolvieron los asuntos en controversia entre las Partes

La Corte considera los argumentos de las Partes y examina los antecedentes de hecho de la conclusión del Tratado de 1928 y la firma del Acta de 1930. Dice que, a fin de verificar si tiene competencia, tiene que decidir la cuestión de si, en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá en 1948, los asuntos planteados por Nicaragua estaban, con arreglo al artículo VI del Pacto, “regidos por acuerdos o tratados en vigencia”. Con tal fin, el primer punto que debe considerar la Corte es si el Tratado, que según alega Colombia resolvió los asuntos que constituyen el objeto de la controversia, estaba en vigor en 1948.

La Corte señala que, con respecto a la validez del Tratado de 1928, Nicaragua sostiene, primero, que dicho Tratado había sido “celebrado en manifiesta violación de la Constitución de Nicaragua de 1911, la cual estaba en vigor en 1928” y, en segundo lugar, que en el momento en que se celebró el Tratado, Nicaragua estaba bajo ocupación militar por parte de los Estados Unidos y estaba impedida de celebrar tratados que fueran contrarios a los intereses de los Estados Unidos y de rechazar la celebración de tratados que los Estados Unidos le exigieran celebrar. Nicaragua sostiene, a este respecto, que Colombia tenía conocimiento de esa situación y “aprovechó la ocupación de Nicaragua por los Estados Unidos para obligarla a celebrar el Tratado de 1928”. Nicaragua sostiene que permaneció bajo la influencia de los Estados Unidos incluso después del retiro de las últimas tropas de los Estados Unidos a comienzos de 1933.

Colombia, por su parte, sostiene que la afirmación de Nicaragua relacionada con la invalidez del Tratado de 1928 es infundada. Observa que, aun suponiendo que el Tratado de 1928 fuera incompatible con la Constitución de Nicara-

gua de 1911 o que Nicaragua careciera de competencia para celebrar libremente tratados a causa de la ocupación por los Estados Unidos, esas alegaciones no fueron planteadas durante el proceso de ratificación en el Congreso de Nicaragua en 1930 ni durante cerca de 50 años después de entonces. Señala que, de hecho, esos argumentos fueron planteados por primera vez en 1980. Colombia señala además que en 1948, cuando se celebró el Pacto de Bogotá, Nicaragua no hizo ninguna reserva con respecto al Tratado de 1928, a pesar de que Nicaragua sabía que tenía derecho a formular tal reserva y formuló una reserva con respecto a la validez de un laudo arbitral. Por último, Colombia sostiene que, en consecuencia, ahora Nicaragua está impedida de plantear la cuestión de la validez del Tratado de 1928 y el Acta de 1930.

La Corte recuerda que el claro fin del artículo VI del Pacto de Bogotá era impedir la posibilidad de utilizar el procedimiento previsto en el Pacto, y en particular los recursos judiciales, para reabrir los asuntos que estuvieran resueltos entre las Partes en el Pacto, por haber sido objeto de una decisión judicial internacional o de un tratado. Cuando ratificaron el Pacto, los Estados preveían incluir dentro de sus procedimientos los asuntos aún no resueltos por esas vías.

Los Estados partes en el Pacto de Bogotá habrían considerado que los asuntos resueltos por un tratado o una decisión judicial internacional habían sido solucionados definitivamente, a menos que se formulase una reserva específica relativa a ellos con arreglo a los artículos LIV y LV del Pacto. Nicaragua no formuló reserva alguna respecto del Tratado de 1928 cuando pasó a ser parte en el Pacto de Bogotá, el Tratado que ahora invoca como fundamento de la competencia, aunque sí formuló una reserva con respecto a decisiones arbitrales cuya validez impugnaba. La Corte señala que no hay prueba alguna de que los Estados partes en el Pacto de Bogotá de 1948, incluso Nicaragua, hayan considerado que el Tratado de 1928 era inválido. El 25 de mayo de 1932, Nicaragua registró el Tratado y el Acta ante la Sociedad de las Naciones como un acuerdo obligatorio, con arreglo al artículo 18 del Pacto de la Sociedad; Colombia ya había registrado el Tratado el 16 de agosto de 1930.

La Corte recuerda que Nicaragua invocó “la nulidad e invalidez” del Tratado de 1928 por primera vez en una declaración oficial y un Libro Blanco publicados el 4 de febrero de 1980. Así pues, la Corte señala que, durante más de 50 años, Nicaragua trató como válido al Tratado de 1928 y nunca sostuvo que no estaba obligada por el Tratado, incluso después del retiro de las últimas tropas de los Estados Unidos a comienzos de 1933. En ningún momento durante esos 50 años, aún después de pasar a ser Miembro de las Naciones Unidas en 1945 y aún después de ingresar en la Organización de los Estados Americanos en 1948, Nicaragua argumentó que dicho Tratado era inválido por cualquier razón, inclusive la de que había sido celebrado en violación de su Constitución o bajo coerción extranjera. Por el contrario, Nicaragua ha actuado, de maneras significativas, como si el Tratado de 1928 fuera válido. Por ejemplo, en 1969, cuando Nicaragua respondió a la reivindicación de Colombia de que el meridiano 82, mencionado en el Acta de 1930, constituía la frontera marítima entre los dos

Estados, Nicaragua no invocó la invalidez del Tratado, sino que argumentó, en cambio, que el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 no habían efectuado una delimitación marítima. Análogamente, en 1971, cuando Nicaragua se dirigió a los Estados Unidos reservando sus derechos sobre Roncador, Quitasueño y Serrana, no puso en tela de juicio la validez del Tratado de 1928. Consiguientemente, la Corte concluye que hoy Nicaragua no puede presentarse afirmando que el Tratado de 1928 no estaba en vigencia en 1948.

La Corte concluye que el Tratado de 1928 era válido y estaba en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá en 1948, fecha por referencia a la cual la Corte debe decidir sobre la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo VI del Pacto de Bogotá que establece una excepción a la competencia de la Corte fundada en el artículo XXXI del Pacto.

La Corte recuerda que Nicaragua argumenta que, aun cuando el Tratado de 1928 fuera válido, había sido terminado a causa de la interpretación del Tratado hecha por Colombia en 1969, a la cual Nicaragua caracterizó como una violación grave del Tratado. Esa alegación es negada por Colombia. La Corte considera que la cuestión de si el Tratado había sido terminado en 1969 no es pertinente respecto de la cuestión de su competencia, porque lo que es determinante, con arreglo al artículo VI del Pacto de Bogotá, es si el Tratado de 1928 estaba en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto, es decir, en 1948, y no en 1969. Consiguientemente, la Corte no tiene necesidad de considerar la cuestión de la supuesta terminación del Tratado de 1928 en 1969 a los efectos de la verificación de su competencia.

La Corte pasa a continuación a considerar la cuestión de si el Tratado y el Acta de 1930 resolvieron los asuntos en controversia entre las Partes y si, por consiguiente, la Corte tiene competencia en la causa en virtud del artículo XXXI del Pacto. Recuerda que ya ha concluido que hay dos cuestiones en controversia entre las Partes sobre el fondo: en primer lugar, la soberanía territorial sobre las islas y otros accidentes geográficos marítimos, y en segundo lugar el curso de la frontera marítima entre las Partes. La Corte señala que las Partes discrepan acerca de si diversos asuntos relacionados con la soberanía territorial fueron resueltos por el Tratado de 1928, a saber: la soberanía sobre las tres islas del Archipiélago de San Andrés expresamente nombradas en el Tratado, el alcance y la composición del resto del Archipiélago de San Andrés y la soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana. Las Partes también discrepan acerca de si el Acta de 1930 efectuó una delimitación marítima entre ellas.

Con respecto a la cuestión de su competencia en lo tocante a la cuestión de la soberanía sobre las islas del Archipiélago de San Andrés que fueron nombradas, la Corte considera que está claro en el tenor literal del texto del artículo I que el asunto de la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ha sido resuelto por el Tratado de 1928 en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá. En opinión de la Corte, no hay ninguna necesidad de ir más allá en la interpretación del Tratado para llegar a esa conclusión y no hay nada relacionado con esta cuestión que sólo pueda determinarse en el examen sobre el fondo.

La alegación de Nicaragua de que el Tratado de 1928 es inválido ya la ha considerado la Corte. La cuestión de la afirmación adicional de Nicaragua de que el Tratado de 1928 ha sido terminado por violación grave a causa de la interpretación adoptada por Colombia a partir de 1969 no ha sido considerada por la Corte en la fase actual porque no es pertinente respecto de la cuestión de su competencia por referencia al artículo VI del Pacto de Bogotá. Aun cuando la Corte concluyera que el Tratado de 1928 ha sido terminado, como alega Nicaragua, ello no afectaría a la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La Corte recuerda que es un principio de derecho internacional que un régimen territorial establecido por tratado “adquiere una permanencia de la cual no goza necesariamente el Tratado mismo” y que la continuidad de la existencia de tal régimen no depende de la continuidad de la vida del tratado en virtud del cual se convino el régimen.

A la luz de lo que antecede, la Corte concluye que puede resolver la cuestión de las tres islas del Archipiélago de San Andrés expresamente nombradas en el primer párrafo del artículo I del Tratado de 1928 en la fase actual del procedimiento. Ese asunto ha sido resuelto por el Tratado. Por consiguiente, el artículo VI del Pacto es aplicable a este punto, y por tanto la Corte no tiene competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá acerca de la cuestión de la soberanía sobre las tres islas. En consecuencia, la Corte hace lugar a la primera excepción preliminar opuesta por Colombia en la medida en que se refiere a la competencia de la Corte en lo tocante a la cuestión de la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En lo tocante a la cuestión del alcance y la composición del resto del Archipiélago de San Andrés, la Corte recuerda que hay acuerdo entre las Partes en que el Archipiélago de San Andrés comprende a las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como a los islotes y cayos adyacentes. Sin embargo, las Partes discrepan en cuanto a cuáles son los accidentes geográficos marítimos que forman parte del Archipiélago aparte de las islas nombradas.

La Corte considera que está claro por el tenor literal del texto del primer párrafo del artículo I del Tratado de 1928 que sus términos no dan respuesta a la cuestión de cuáles son los accidentes geográficos marítimos, aparte de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que son parte del Archipiélago de San Andrés y sobre los cuales Colombia tiene soberanía. Siendo así, ese asunto no ha sido resuelto en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, y la Corte tiene competencia con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Por tanto, la Corte no puede hacer lugar a la primera excepción preliminar opuesta por Colombia en tanto que se refiere a la competencia de la Corte en lo tocante a la cuestión de la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos que forman parte del Archipiélago de San Andrés, salvo las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Con respecto a la cuestión de su competencia en lo tocante al asunto de la soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana, la Corte observa que el sentido del segundo párrafo del artículo I del Tratado de 1928 es claro: ese tratado no se

aplica a los tres accidentes geográficos marítimos en cuestión. Por consiguiente, las limitaciones contenidas en el artículo VI del Pacto de Bogotá no se aplican a la cuestión de soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana. Así pues, la Corte tiene competencia sobre esta cuestión con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá y no puede hacer lugar a la primera excepción preliminar opuesta por Colombia en la medida en que se refiere a la competencia de la Corte en lo tocante a la cuestión de la soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana.

Con respecto a la cuestión de su competencia en lo tocante a la cuestión de la delimitación marítima, la Corte, tras haber examinado los argumentos y los materiales presentados ante ella por las Partes, concluye que el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 no efectuaron una delimitación general de la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua. Como la controversia atinente a la delimitación marítima no ha sido resuelta por el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, la Corte tiene competencia con arreglo al artículo XXXI del Pacto. Por consiguiente, la Corte no puede hacer lugar a la primera excepción preliminar de Colombia en la medida en que se refiere a la competencia de la Corte respecto de la cuestión de la delimitación marítima entre las Partes.

Segunda excepción preliminar (párrs. 121 a 140)

Además del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, Nicaragua invocó como base de la competencia de la Corte las declaraciones formuladas por las Partes con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que serán consideradas como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el período que aún les quede de vigencia con arreglo al párrafo 5 del Artículo 36 de su Estatuto.

En su segunda excepción preliminar, Colombia afirma que la Corte no tiene competencia sobre esta base. Sostiene que la competencia con arreglo al Pacto de Bogotá es la que rige, y por consiguiente es exclusiva. En su opinión, como la Corte tiene competencia con arreglo al artículo XXXIV del Pacto para declarar que la controversia está terminada y debe hacerlo en la presente causa, la Corte no puede avanzar en la consideración de si tendría competencia en virtud de la cláusula facultativa. En apoyo de su pretensión, Colombia se funda en el fallo de la Corte en la causa relativa a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua contra Honduras)*, en la cual Nicaragua también fundó la competencia sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá y sobre la base de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa. Colombia señala que, en la causa relativa a las Acciones armadas, la Corte declaró que “en las relaciones entre los Estados partes en el Pacto de Bogotá, dicho Pacto es predominante” y que

“el compromiso asumido en el artículo XXXI ... es un compromiso autónomo, independiente de cualquier otro que las Partes puedan haber asumido o asuman depositando ante el Secretario General de las Naciones

Unidas una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria con arreglo a los párrafos 2 y 4 del Artículo 36 del Estatuto”. (*Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua contra Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad*, Fallo, *I.C.J. Reports* 1988, pág. 82, párr. 27 y pág. 85, párr. 36.)

Colombia considera que la Corte estableció así el principio de primacía del título de competencia con arreglo al Pacto de Bogotá. Concluye que, cuando un demandante invoca tanto al Pacto de Bogotá como a las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa, el que rige es el Pacto de Bogotá, en carácter de *lex specialis*, o, en otras palabras, que dicho Pacto es determinante y concluyente.

Colombia sostiene que en la causa relativa a las *Acciones armadas*, la Corte decidió que el título de competencia con arreglo al Pacto de Bogotá prevalecía sobre las posteriores declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa. Colombia señala que en la presente causa el argumento de que el Pacto de Bogotá tiene precedencia es aún más fuerte, porque las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa de Nicaragua y Colombia fueron formuladas antes de la entrada en vigor del Pacto de Bogotá. Por tanto, el Pacto de Bogotá no es sólo *lex specialis*, sino también *lex posterior*.

En opinión de Colombia, “lo que constituye el título de competencia de la Corte en nuestra causa es el Pacto de Bogotá” y si la Corte concluyera que no tenía competencia para conocer de la controversia, la aplicación del Pacto exigiría que la Corte declarara que la controversia estaba terminada con arreglo al artículo XXXIV del Pacto, “no sólo a los efectos de la competencia de la Corte en virtud del Pacto, sino a todos los efectos”. A este respecto, Colombia sostiene que una controversia no puede estar resuelta y terminada y sin embargo al mismo tiempo ser una controversia susceptible de conocimiento jurisdiccional por parte de la Corte en virtud de la competencia otorgada con arreglo a la cláusula facultativa. Consecuentemente, una vez que la Corte haya declarado que la controversia entre las Partes está terminada con arreglo al Pacto de Bogotá, no habría una controversia pendiente respecto de la cual pudiese existir competencia a cualquier otro título, incluidas las declaraciones de las Partes con arreglo a la cláusula facultativa.

Colombia argumenta asimismo que, en todo caso, la Corte no tendría competencia sobre la base de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa formuladas por las Partes, pues a la fecha de la presentación de la demanda de Nicaragua la declaración de Colombia había sido retirada (diciembre de 2001). Colombia sostiene finalmente que, aun cuando se concluyera que su declaración estaba en vigor en el momento en que Nicaragua presentó su demanda, la supuesta controversia estaría fuera del alcance de la declaración como resultado de una reserva que excluía las controversias derivadas de hechos anteriores al 6 de enero de 1932.

Nicaragua, por su parte, sostiene que, aunque la Corte haya dicho en su fallo en la causa relativa a las *Acciones armadas* que “en las relaciones entre los Estados partes en el Pacto de Bogotá rige dicho Pacto”, ello no puede “destruir el valor de las declaraciones de aceptación de la cláusula

facultativa como base independiente de jurisdicción” pues “tienen un valor intrínseco en sí y por sí mismas, y su operación no está predeterminada por otros títulos de jurisdicción”. Considera que la primacía del Pacto no significa exclusividad y sostiene que la propia Corte reconoció eso en la causa relativa a las *Acciones armadas* al decir que el compromiso con arreglo al Pacto de Bogotá era “independiente de cualquier otro que las Partes puedan haber asumido ... depositando ... una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria” (cursiva añadida). Señala que en la causa relativa a las *Acciones armadas*, la Corte no excluyó la posibilidad de que también tuviera competencia en virtud de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa de las Partes, sino que simplemente concluyó que “no [tenía] necesidad de considerar” esa cuestión, pues ya había concluido que tenía competencia con arreglo al Pacto de Bogotá.

En opinión de Nicaragua, si la Corte declarara la controversia terminada con arreglo al artículo XXXIV del Pacto, esa conclusión tendría que ser entendida en el marco del Pacto mismo. Así pues, la controversia estaría terminada sólo en la medida en que ya no sería posible invocar el Pacto como fundamento de la competencia. Subraya que una conclusión de esa índole con arreglo al artículo XXXIV del Pacto no excluye la existencia de otros fundamentos de competencia, tales como las declaraciones formuladas por las Partes en virtud de la cláusula facultativa.

Nicaragua argumenta que los dos fundamentos de competencia, a saber, el artículo XXXI del Pacto de Bogotá y las declaraciones formuladas por las Partes en virtud de la cláusula facultativa, son complementarios, y que incumbe a la Corte decidir si se fundará sólo en uno de ellos o combinarlos. Señala que los Estados partes en el Pacto de Bogotá tuvieron la intención de ampliar la competencia de la Corte, y no de limitar las obligaciones existentes derivadas de otros instrumentos. En ese contexto, Nicaragua se refiere a la declaración de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa relativa a la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria* respecto de los múltiples acuerdos de aceptación de la jurisdicción obligatoria.

Nicaragua niega que la declaración de Colombia no estuviera en vigencia en el momento de la presentación de la demanda. Sostiene que se requiere un preaviso razonable para el retiro de las declaraciones, condición que no cumplió Colombia. Nicaragua no controvierte que la declaración de Colombia se aplicaba sólo a las controversias emergentes de hechos posteriores al 6 de enero de 1932; argumenta, empero, que el hecho generador de la controversia, a saber, la interpretación del Tratado de 1928 y el Acta de 1930 adoptada por Colombia a partir de 1969, surgió después del 6 de enero de 1932. Por último, Nicaragua afirma, refiriéndose a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, que en todo caso la excepción presentada por Colombia no tiene un carácter exclusivamente preliminar.

La Corte señala inicialmente que la cuestión de si las declaraciones formuladas por las partes con arreglo a la cláusula facultativa puede servir de fundamento distinto y suficiente para la competencia en la causa que se plantea ahora

sólo con respecto a la parte de la controversia relacionada con la soberanía sobre las tres islas expresamente nombradas en el artículo I del Tratado de 1928: San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Cuando examinó, en primer lugar, la excepción preliminar opuesta por Colombia respecto de la competencia con arreglo al Pacto de Bogotá, la Corte concluyó que tiene competencia sobre la base del artículo XXXI del Pacto para conocer de los otros aspectos de la controversia. Por consiguiente, no serviría para ningún fin útil examinar si, en relación con esos aspectos, las declaraciones de las Partes en virtud de la cláusula facultativa también podrían constituir una base para la competencia de la Corte.

La Corte recuerda que en la causa relativa a las *Acciones armadas* dijo que “[c]omo, en las relaciones entre los Estados partes en el Pacto de Bogotá, rige dicho Pacto, la Corte examinará primero la cuestión de si tiene competencia con arreglo al artículo XXXI del Pacto”. Sin embargo, ello no puede interpretarse de otro modo que en el sentido de que la Corte, que tenía ante sí los dos títulos de competencia invocados, no podía considerarlos simultáneamente y decidió ir de lo particular a lo más general, sin implicar por ello que el Pacto de Bogotá prevalecía sobre el segundo título de competencia, a saber, las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa, y las excluía.

Así pues, la Corte considera que lo dispuesto en el Pacto de Bogotá y las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa representan dos fundamentos distintos de la competencia de la Corte que no son mutuamente excluyentes. Señala que el alcance de su competencia podría ser más amplio en virtud de la cláusula facultativa que con arreglo al Pacto de Bogotá.

La Corte observa que ni Colombia ni Nicaragua han formulado en sus respectivas declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa una reserva idéntica o análoga a la restricción contenida en el artículo VI del Pacto de Bogotá. Consiguientemente, las limitaciones impuestas por el artículo VI del Pacto no serían aplicables respecto de la competencia en virtud de la cláusula facultativa.

La Corte señala que su reconocimiento del hecho de que la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue atribuida a Colombia con arreglo al Tratado de 1928 fue hecho a los efectos de verificar si la Corte tenía competencia respecto del asunto con arreglo al Pacto de Bogotá o no. Sin embargo, es igualmente pertinente a los efectos de determinar si la Corte tiene competencia sobre la base de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa. A este respecto, la Corte señala que el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto exige expresamente que, para que la Corte tenga competencia sobre la base de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa, debe existir una “controversia jurídica” entre las Partes.

Habida cuenta de la conclusión de la Corte de que no hay ninguna controversia jurídica existente entre las Partes acerca de la cuestión de la soberanía sobre las tres islas, la Corte no puede tener competencia respecto de esa cuestión ni con arreglo al Pacto de Bogotá ni sobre la base de las declaraciones de aceptación de la cláusula facultativa.

A la luz de lo que antecede, la Corte decide que no serviría para ningún efecto práctico seguir considerando los otros asuntos planteados en la segunda excepción preliminar opuesta por Colombia. Así pues, la Corte hace lugar a la segunda excepción preliminar relacionada con la competencia en virtud de las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa opuesta por Colombia en la medida en que se refiere a la competencia de la Corte respecto de la cuestión de la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y decide que no es necesario examinar la excepción en la medida en que se refiere a la soberanía sobre los demás accidentes geográficos marítimos en controversia entre las Partes y a la delimitación marítima entre las Partes.

Procedimiento ulterior (párr. 141)

De conformidad con el párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, los plazos para las siguientes actuaciones serán fijados posteriormente en una providencia de la Corte.

*
* * *

Opinión disidente del Vicepresidente Al-Khasawneh

El Vicepresidente Al-Khasawneh no pudo estar de acuerdo con los argumentos y conclusiones del fallo en que se hizo lugar a las excepciones preliminares de Colombia respecto de la competencia en la medida en que se refieren a la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Si bien reconoce que la Corte puede tener necesidad de referirse a aspectos del fondo de un caso a fin de verificar su competencia en la fase del procedimiento relativa a las excepciones preliminares, el Vicepresidente Al-Khasawneh opina que las circunstancias de la presente causa eran tales que una decisión sobre competencia con arreglo al Pacto de Bogotá y con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte no poseía un carácter exclusivamente preliminar (véase el párrafo 9 del artículo 79).

Las circunstancias particulares de la causa que llevan a esta conclusión son las siguientes: a fin de determinar si la Corte tiene competencia con arreglo al Pacto de Bogotá con respecto a las controversias relacionadas con las tres islas mencionadas, la Corte debe decidir acerca de la validez del Tratado de 1928 y el Acta de 1930 (cuya validez es controvertida por Nicaragua). Ese análisis es necesario porque el artículo VI del Pacto de Bogotá excluye la competencia de la Corte Internacional de Justicia con respecto a los asuntos “regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”. La validez del Tratado de 1928 y del Acta de 1930 es, empero, también fundamental para resolver, en el fondo, la controversia relativa a la soberanía sobre las tres islas del Archipiélago de San Andrés mencionadas por su nombre. Así pues, la conclusión del fallo según la cual la Corte carece de competencia con arreglo al Pacto de Bogotá, porque el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 son válidos, tiene el efecto de prejuzgar de un importante

aspecto del fondo de la controversia antes de que se hayan formulado completamente los argumentos al respecto.

La conclusión también tiene el efecto de decidir una serie de complejas cuestiones de hecho y de derecho planteadas por Nicaragua, cuando alega que el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 son inválidos porque fueron obtenidos mediante coerción, sin permitir que las Partes tengan la oportunidad de formular sus argumentos completos sobre el caso que la Corte tiene ante sí, y sin enunciar adecuadamente las razones de la decisión a que se ha llegado.

El Vicepresidente Al-Khasawneh no está de acuerdo con la Corte en que el párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte incluya a presunción en favor de la parte que formula una excepción preliminar.

Por último, el Vicepresidente Al-Khasawneh considera que la Corte sólo pudo llegar a la posición según la cual la decisión de la cuestión de la validez del Tratado de 1928 y el Acta de 1930 “no sería determinante para la controversia sobre el fondo” haciendo una definición estrecha de la controversia y creando una distinción artificial entre el objeto de la controversia y las cuestiones en controversia. Si bien reconoce que la Corte tiene libertad para definir el objeto de la controversia sobre la base de las exposiciones de las Partes, el Vicepresidente considera que en la presente causa la Corte ha actuado fuera de los límites de esa libertad; límites impuestos por consideraciones de legitimidad y de sentido común.

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

La primera excepción preliminar opuesta por Colombia no posee un carácter exclusivamente preliminar, dice el Magistrado Ranjeva en su opinión. Los argumentos presentados por las Partes confirman las íntimas conexiones entre las cuestiones de procedimiento. De hecho, al declarar que el Tratado de 1928 puso fin a la controversia entre Nicaragua y Colombia cuando atribuyó las tres islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corte resuelve en el fallo dos de las pretensiones de la demandante sobre el fondo: la pretensión relativa a la soberanía sobre dichas islas y la nulidad del tratado a causa de defectos sustantivos resultantes de la coerción y la infracción de disposiciones constitucionales internas. El Magistrado Ranjeva sostiene que en el fallo se confunde la ejecutoriedad del Tratado contra Nicaragua y la nulidad como sanción por la invalidez del Tratado. Además de no respetar el principio del contradictorio, el fallo contiene una laguna: una exposición de las razones por las que eligió como base para la competencia al artículo VI del Pacto de Bogotá y no a la cláusula facultativa.

Declaración del Magistrado Parra-Aranguren

1. A pesar de su voto a favor del párrafo dispositivo del fallo, el Magistrado Parra-Aranguren no está de acuerdo con el párrafo 136, que dice lo siguiente: “la Corte considera que lo dispuesto en el Pacto de Bogotá y las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa representan dos fundamentos distintos de la competencia de la Corte que no son mutuamente excluyentes”.

2. La conclusión a que se llega en el párrafo 136 se fundamenta haciendo referencia al fallo en la causa relativa a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua contra Honduras)*, *Competencia y admisibilidad (I.C.J. Reports 1988, pág. 85, párr. 36)* y a una cita del fallo dictado en 1939 por la Corte Permanente en la causa relativa a la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria (Bélgica contra Bulgaria) (P.C.I.J., Series A/B, No. 77, pág. 76)*.

3. Sin embargo, el Magistrado Parra-Aranguren considera que la decisión en la causa relativa a las Acciones armadas no respalda esa conclusión a que se llegó en el presente fallo, porque, como se indicó en el párrafo 134, “la Corte estaba simplemente respondiendo a los argumentos de Honduras y rechazándolos”, y la cita del fallo de 1939 en la causa relativa a la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria (Bélgica contra Bulgaria)* no es aplicable, porque en la presente causa no hay ninguna “multiplicidad de acuerdos celebrados en los que se acepte la jurisdicción obligatoria” de la Corte.

4. El Magistrado Parra-Aranguren observa que, como se indicó en el párrafo 122 del fallo, Nicaragua y Colombia formularon el 24 de septiembre de 1929 y el 30 de octubre de 1937, respectivamente, declaraciones con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que se consideran aceptaciones de la jurisdicción obligatoria de la presente Corte con arreglo al párrafo 5 del Artículo 36 de su Estatuto; posteriormente formularon nuevas declaraciones con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte según lo prescrito en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá cuando ratificaron dicho Pacto en 1950 y 1968, respectivamente. En su opinión, no es posible que dos declaraciones diferentes continúen estando simultáneamente vigentes en las relaciones entre Nicaragua y Colombia, porque la segunda declaración necesariamente reemplazó a la primera en sus relaciones recíprocas.

5. Por consiguiente, el Magistrado Parra-Aranguren considera que las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa formuladas por Nicaragua y Colombia en 1929 y 1937, respectivamente, ya no están vigentes, y por esa razón no pueden ser invocadas como fundamento de la competencia de la Corte.

Declaración del Magistrado Simma

Si bien el Magistrado Simma considera que el presente fallo es en general satisfactorio, expresa dudas acerca de si la Corte ha aplicado el artículo VI del Pacto de Bogotá al Tratado de 1928 entre Nicaragua y Colombia de manera correcta. En el mismo contexto, el Magistrado Simma tiene considerables dificultades con la lectura que ha hecho la Corte de las relaciones entre, por un lado, la noción de que un asunto esté “regido por ... tratados vigentes” que figura en el momento de la celebración del Pacto en 1948 y, por otro lado, la de la continua existencia de una “controversia jurídica” como prerrequisito para la competencia de la Corte sobre la base de una declaración de aceptación en virtud de la cláusula facultativa.

El asunto gira en torno a la cuestión de la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La Corte concluye que el Tratado de 1928 ha resuelto esa cuestión definitivamente, mientras que Nicaragua había argumentado, entre otras cosas, que dicho Tratado era inválido *ab initio*. Sin embargo, según el fallo, Nicaragua, por su comportamiento frente al Tratado durante más de 50 años, perdió el derecho a invocar dicha invalidez; por consiguiente, se considera que el Tratado “era válido y estaba vigente” en 1948, con la consecuencia de que la Corte no tiene competencia con arreglo al Pacto de Bogotá. A juicio del Magistrado Simma, la pérdida del derecho a hacer valer la invalidez del Tratado de conformidad con las condiciones del Pacto de Bogotá sólo puede ser el final del asunto en el marco de dicho Pacto; si existía independientemente un segundo fundamento de la competencia y dicho fundamento efectivamente otorgaba competencia a la Corte, la cuestión de la invalidez del Tratado de 1928 permanecería abierta y Nicaragua podría volver a formular su argumentación al respecto, esta vez de manera completa. En la presente causa, podría haber ocurrido así, habida cuenta de las declaraciones de aceptación presentadas por ambas Partes con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36. Según la Corte, empero, su conclusión de que no existe competencia con arreglo al Pacto de Bogotá resuelve también al mismo tiempo acerca de la competencia en virtud del sistema de la cláusula facultativa, aun cuando la Corte reconoce que se está ante dos fundamentos de competencia distintos que no son mutuamente excluyentes. Por consiguiente, el Magistrado Simma considera que la Corte debería haber continuado el examen de su competencia pasando a considerar las declaraciones formuladas por las partes con arreglo a la cláusula facultativa y analizando el efecto de la reserva *ratione temporis* contenida en la declaración de Colombia, así como el de la denuncia de dicha declaración por parte de Colombia. Si la Corte hubiese seguido ese camino, o bien la cuestión de la competencia habría sido decidida negativamente de una vez y para siempre, o bien los argumentos de Nicaragua fundados en el derecho de los tratados habrían encontrado el destino que les correspondía en la fase de fondo del caso.

Declaración del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka concuerda con la opinión de la Corte de que Nicaragua trató al Tratado de 1928 como válida durante más de 50 años y consiguientemente dio su aquiescencia a su validez. Por consiguiente, no puede aceptarse el primer argumento de Nicaragua en que se alega que el Tratado de 1928 era inválido porque se había celebrado en violación de su Constitución entonces vigente.

Nicaragua también sostuvo que estaba privada de su capacidad internacional durante el período pertinente porque no podía expresar libremente su consentimiento en obligarse por tratados internacionales. Parece que la mayoría ha tratado a este segundo argumento igual que al primero, pero el Magistrado Tomka considera que requiere una respuesta distinta.

El segundo motivo de invalidez invocado por Nicaragua no está exento de dificultades. Si se entendiera en

sentido amplio, sería contradictorio con la otra base de la competencia de la Corte invocada por Nicaragua: la declaración de aceptación de la cláusula facultativa con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. Efectivamente, Nicaragua formuló esa declaración en 1929, exactamente en el período pertinente durante el cual su Gobierno estaba presuntamente privado de su capacidad internacional. Sin embargo, Nicaragua admite que no estaba impedida de celebrar tratados internacionales en general. Pero entonces es difícil aceptar su alegación de que el Gobierno de Nicaragua estaba privado de su capacidad internacional durante el período pertinente. Por consiguiente, Nicaragua especifica que mientras estaba bajo la ocupación de los Estados Unidos estaba impedida de celebrar tratados que fueran contra el interés de los Estados Unidos y de rechazar la celebración de tratados que los Estados Unidos le exigieran celebrar. Sin embargo, los intereses o exigencias de un tercer Estado no son motivos suficientes para hacer que un tratado sea nulo *ab initio*. Además, la Corte no habría podido llegar a una decisión acerca de la supuesta coerción sin examinar la licitud del comportamiento de los Estados Unidos, que no son parte en el presente procedimiento.

Por consiguiente, el Magistrado Tomka concuerda con las conclusiones de la Corte de que la cuestión de la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no debe ser objeto de decisión en la fase de fondo.

Opinión separada del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham expresa su acuerdo con la sustancia de las soluciones adoptadas en el fallo con respecto a todos los aspectos de la controversia, salvo el relativo a la soberanía sobre las tres islas mencionadas por su nombre en el artículo I del Tratado de 1928 (San Andrés, Providencia y Santa Catalina). En cuanto a aquellos aspectos, comparte la decisión de la Corte de que las cuestiones planteadas en la pretensión de Nicaragua no fueron resueltas por el Tratado de 1928; que, consiguientemente, la Corte tiene competencia respecto de ellas con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá, y que no hay ninguna necesidad de que la Corte determine si también podría tener competencia en virtud de las declaraciones facultativas de ambas Partes en las que se reconoció la jurisdicción obligatoria de la Corte.

Por otro lado, el Magistrado Abraham toma distancia respecto de la forma en que la Corte trató la cuestión de la soberanía sobre las tres islas mencionadas *supra*.

En primer lugar, a su juicio la Corte debería haber concluido que la primera excepción de Colombia —en la que impugnaba la competencia de la Corte con arreglo al Pacto de Bogotá— no poseía, a este respecto, un carácter exclusivamente preliminar, y que el examen de ella debería aplazarse hasta la siguiente fase del procedimiento, después del debate sobre el fondo. Efectivamente, para decidir sobre esta excepción con pleno conocimiento de causa, la Corte tendría que tomar una posición sobre el argumento de Nicaragua fundado en la supuesta invalidez del Tratado de 1928, específicamente sobre el argumento de que fue celebrado bajo coerción. Según el Magistrado Abraham, en

la presente fase la Corte no tiene ante sí toda la información necesaria para decidir esa cuestión, y la manera en la que ha resuelto la cuestión crea tantas dificultades como las que soluciona. Específicamente, el Magistrado Abraham lamenta que, ya en la fase preliminar, la Corte, innecesariamente y sin explicar adecuadamente su razonamiento, abordó la delicada cuestión de si un Estado que alega haber sido coaccionado mediante el ilegítimo uso o amenaza de la fuerza puede invocar dicha coerción como causal de nulidad de un tratado, cuando, por su comportamiento posterior a la celebración del tratado, haya manifestado durante un período de tiempo su aquiescencia en la validez del tratado.

En segundo lugar, con respecto a la segunda excepción preliminar de Colombia —que impugnaba la competencia de la Corte en virtud de las declaraciones facultativas— el Magistrado Abraham comparte la decisión de la Corte de que carece de competencia sobre esa base respecto de la parte de la controversia atinente a las tres islas, pero no los motivos expresados por la Corte para justificar su decisión.

Según el Magistrado Abraham, el Pacto de Bogotá es la única base de competencia aplicable en las relaciones entre los Estados partes en él, y las declaraciones facultativas son ineficaces. Por otro lado, a su juicio es incorrecto decir, como lo hace el fallo, que no hay ninguna controversia existente entre las Partes respecto de las tres islas, porque cualquier controversia ha sido resuelta por el Tratado de 1928. En opinión del Magistrado Abraham, ese razonamiento se origina en una preocupante confusión entre las cuestiones sustantivas —el Tratado de 1928 tal vez pueda llevar a decidir la controversia en favor de Colombia— y las cuestiones de competencia y admisibilidad —la observación que antecede no debería, por sí misma, impedir que la Corte ejerciera su competencia respecto de una controversia muy real.

Declaración del Magistrado Keith

El Magistrado Keith pone de relieve que, de conformidad con el principio de la buena administración de justicia, la Corte debería decidir en una fase preliminar un asunto en controversia si dicho asunto puede ser decidido adecuadamente en esa fase y si la decisión de dicho asunto puede facilitar la resolución de la causa. Al ejercer ese poder y la consiguiente responsabilidad, la Corte debe tener ante sí los materiales que necesita para decidir ese asunto y debe otorgar a cada parte iguales derechos a presentar su argumentación y refutar la argumentación hecha contra ella.

En las circunstancias de la presente causa, en opinión del Magistrado Keith, la Corte puede decidir, como lo ha hecho, que el asunto de la soberanía sobre las tres islas mencionadas por su nombre ha sido resuelto a favor de Colombia. Actualmente no existe una controversia con respecto a ese asunto y, consiguientemente, la Corte no tiene competencia con respecto a él.

Opinión disidente del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna votó en contra de la primera decisión de la Corte, por la cual se hizo lugar a la excepción preliminar relativa a su competencia opuesta por Colombia

sobre la base del Pacto de Bogotá, en la medida en que se refiere a la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (inciso *a*) del apartado 1) del párrafo dispositivo). A su juicio, esa excepción no posee, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar en el sentido del párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento de la Corte. Si bien el Pacto de Bogotá excluye de la competencia de la Corte las cuestiones “regidas por acuerdos o tratados vigentes”, Nicaragua ha controvertido la validez del Tratado firmado con Colombia en 1928 y ratificado en 1930, que Colombia invoca como base de su soberanía sobre las tres islas.

En la medida en que Nicaragua se funda en lo coerción a que dice haber estado sometida cuando estaba bajo la ocupación de los Estados Unidos a fin de sostener que el Tratado de 1928 era inválido *ab initio*, el Magistrado Bennouna considera que la Corte no podía en la presente fase investigar esa coerción sobre el Estado y sus consecuencias para la capacidad de Nicaragua de celebrar un tratado sin examinar el fondo de la controversia.

El Magistrado Bennouna también votó en contra del inciso *a*) del apartado 2) del párrafo dispositivo, según el cual la Corte carece análogamente de competencia sobre la base de las declaraciones facultativas de las Partes en las que se reconoció la competencia obligatoria de la Corte (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto). Al hacer lugar a dicha excepción, la Corte, una vez más, renunció a ejercer su competencia atinente a las tres islas. El Magistrado Bennouna señala que la Corte, después de determinar que estaba ante “dos fundamentos distintos de ... competencia que no son mutuamente excluyentes”, de todos modos se las arregló para rechazar al segundo de ellos, basado en las declaraciones facultativas, mediante la referencia a un examen de la primera, sobre la base del Pacto de Bogotá, al concluir que no existe ninguna controversia entre las Partes.

Para el Magistrado Bennouna, las declaraciones facultativas deben ser apreciadas *per se*, y sólo pueden ser limitadas por las reservas específicas que hayan hecho las Partes a su respecto. Con ese fundamento, efectivamente existe, en su opinión, una controversia, un conflicto de argumentaciones jurídicas entre las Partes respecto de la validez del Tratado de 1928.

Declaración del Magistrado Gaja

En su declaración el Magistrado *ad hoc* Gaja criticó la conclusión de la Corte de que no tenía competencia en virtud de las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa porque no había una “controversia existente” acerca de la cuestión de la soberanía sobre las islas que fueron expresamente atribuidas a Colombia por el Tratado de 1928. Sin embargo, concordó con las conclusiones de la Corte también sobre este punto habida cuenta de la reserva de Colombia en el sentido de que su declaración se aplicaba “sólo a las controversias emergentes de hechos posteriores al 6 de enero de 1932”. Consideraba que todos los hechos relacionados con el contenido y la validez del Tratado de 1928 eran anteriores a 1932.