

121. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA LOS PAÍSES BAJOS) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra los Países Bajos), la Corte rechazó por 11 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 14 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

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

*
* *

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

“51. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“*Se reserva* la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Ma-

gistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado *ad hoc* Kreca agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra los Países Bajos “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a los Países Bajos “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En un suplemento de su demanda, presentado a la Corte el 12 de mayo de 1999, Yugoslavia invocó, como razón suplementaria de la competencia, el artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos y el Reino de Yugoslavia, firmado en La Haya el 11 de marzo de 1931.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juza necesario subrayar que todas

las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que, con arreglo a los términos de su declaración, Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las “controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con las situaciones o hechos ulteriores a esa firma”. A este respecto, la Corte manifiesta que es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en la que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999. Así pues, la Corte no duda de que una “controversia jurídica ... ‘surgió’ entre Yugoslavia y [los Países Bajos], al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999”. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para establecer *prima facie* la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto al argumento de los Países Bajos de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas a tenor de lo dispuesto en las resoluciones 757 (1992) y 777 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las resoluciones 47/1 (1992) y 48/88 de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte, razón por la que Yugoslavia no puede formular la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, ésta mantiene que no procede examinar esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen ninguna base para la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y los Países Bajos sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos del Reino de los Países Bajos mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo

nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Según los Países Bajos la demanda de Yugoslavia “no se refiere a las circunstancias que constituyen la esencia del delito de genocidio con arreglo a la Convención, a saber, ‘la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal’ y, por consiguiente, la Corte carece de competencia”. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a los Países Bajos pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos y el Reino de Yugoslavia, la Corte observa que “nunca se ha producido antes en la práctica de la Corte la invocación por una de las partes de una nueva base de la competencia en la segunda ronda de argumentos orales respecto de una solicitud de que se indiquen medidas provisionales”, que “esa medida en esta etapa avanzada, cuando no es aceptada por la otra parte, menoscaba seriamente el principio de la justicia procesal y de la adecuada administración de justicia” y, en consecuencia, la Corte no puede tomar en consideración este nuevo título de competencia.

La Corte, tras haber resuelto que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto ni del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio” y habiendo “adoptado la posición de que, en esta etapa de las actuaciones, no puede tener en cuenta la base adicional de competencia invocada por Yugoslavia”, señala que “no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en

modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de los Países Bajos de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás

miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de

los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre

el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que pueda ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera razonablemente probable, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

En este caso el Vicepresidente Weeramantry ha formulado una opinión disidente con el mismo razonamiento que en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Opinión disidente del Magistrado Shi

En los cuatro casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal, el Magistrado Shi no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte de que, habida cuenta de la limitación *ratione temporis* que contiene la declaración formulada por Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte, ésta carecía de competencia *prima facie* a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto para indicar la adopción de medidas provisionales tal como solicitaba Yugoslavia.

Mediante esa declaración, firmada el 25 abril de 1999, Yugoslavia reconoció la competencia obligatoria “en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con situaciones o hechos posteriores a la firma ...”. En los casos en que la Corte se enfrenta a esa “fórmula de doble exclusión”, también ha de averiguar la fecha de la controversia y las situaciones o los hechos en relación con los que ha surgido la controversia.

En cuanto al primer aspecto de la condición temporal, la Corte ha de determinar cuál es el contenido de la controversia, que en los casos planteados consiste en cierto número de elementos constitutivos. La sección titulada “Contenido de la controversia” en cada una de las solicitudes de Yugoslavia indica que el contenido está constituido por actos del demandado mediante los cuales ha infringido sus obligaciones internacionales de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, de no violar la soberanía de otro Estado, de proteger la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, de proteger el medio ambiente, etcétera.

Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí mismos una controversia. Es cierto que, antes de esa fecha crítica, Yugoslavia había acusado a la OTAN de uso ilegal de la fuerza contra ella. Esa denuncia es, como mucho, uno de los numerosos elementos constitutivos de la controversia. Además, no se puede identificar a la OTAN con ellos ni considerarla demandada en los casos planteados *ratione personae*. La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración.

En relación con el segundo aspecto de la condición temporal, la controversia guarda relación con la denuncia de una violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los territorios de Yugoslavia, que el demandante imputa al Estado demandado. No cabe duda de que la violación denunciada de las obligaciones mediante ese acto “constante” se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica. Habida cuenta de que los bombardeos aéreos prosiguieron más allá de la fecha crítica y siguen teniendo lugar, el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado.

Puede extraerse la conclusión de que la limitación *ratione temporis* que figura en la declaración de Yugoslavia no constituyen en modo alguno un impedimento para basar la competencia *prima facie*, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales en el caso planteado.

Además, por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, el Magistrado Shi lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación

de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas del derecho internacional relacionadas con la situación y, por lo menos, no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* una vez que dictara un fallo definitivo. Además, la Corte no hizo uso del párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de pronunciarse sobre las solicitudes *motu proprio*, pese a haberlo pedido así Yugoslavia.

Por esas razones, el Magistrado Shi se vio obligado a votar en contra del párrafo 1 de la parte dispositiva de las cuatro providencias.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin comienza su opinión disidente con una declaración general, adjunta a todas las providencias de la Corte, en la que afirma que las circunstancias extraordinarias y sin precedentes de los casos planteados a la Corte obligan a ésta a actuar con prontitud y, de ser necesario, *motu proprio*. Después de eso, el Magistrado explica por qué no tiene ninguna duda de que la competencia *prima facie* con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte existe en relación con las solicitudes formuladas contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal. Por lo que se refiere a Bélgica y a los Países Bajos, la Corte, además, tiene competencia *prima facie* con arreglo a los acuerdos firmados entre Bélgica y Yugoslavia el 25 de marzo de 1930 y entre los Países Bajos y Yugoslavia el 11 de marzo de 1931.

El Magistrado Vereshchetin no está de acuerdo con dos afirmaciones básicas en las que, en su opinión, se basan los argumentos en contrario sostenidos en las providencias de la Corte. La primera afirmación es que el texto de la declaración de Yugoslavia por la que dicho país acepta la competencia de la Corte y, en particular, la redacción de la reserva que figura en la declaración, no otorga una competencia *prima facie* a la Corte. La segunda afirmación es que el momento de la presentación por Yugoslavia de las bases adicionales de la competencia no permite que la Corte llegue a la conclusión de que tiene una competencia *prima facie* respecto de las actuaciones entabladas contra Bélgica y los Países Bajos.

En lo concerniente a la primera afirmación, el Magistrado Vereshchetin opina que la Corte, al negarse a tener en cuenta el claro propósito de Yugoslavia, interpreta su declaración de una manera que podría dar lugar a la absurda conclusión de que Yugoslavia tenía el propósito, mediante su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, de excluir la competencia de la Corte respecto de sus solicitudes de entablar actuaciones contra los demandados.

En cuanto a la segunda afirmación, relacionada con la invocación de causas adicionales de competencia respecto de Bélgica y los Países Bajos, en opinión del Magistrado Vereshchetin la legítima preocupación de la Corte respecto de

la observancia del “principio de la equidad procesal y de la buena administración de justicia” no puede ampliarse hasta el extremo de excluir *a priori* de su examen las bases adicionales de la competencia, únicamente porque no se ha dado a los Estados demandados tiempo suficiente para preparar sus réplicas. Es cierto que no puede considerarse normal que una nueva base de la competencia se invoque en la segunda serie de audiencias. No obstante, se brindó a los Estados demandados la posibilidad de presentar sus réplicas a la Corte y dichos Estados hicieron uso de esa posibilidad de formular diversas observaciones y objeciones respecto de la nueva base de la competencia. De ser necesario, podían haber pedido la prolongación de las audiencias. Por su parte, el demandante podía afirmar razonablemente que la tardía invocación de los nuevos títulos de competencia obedeció a la extraordinaria situación de Yugoslavia, dado que la preparación de las demandas se había llevado a cabo mientras los demandados realizaban diariamente sus bombardeos aéreos.

La negativa de la mayoría a tomar en consideración las nuevas bases de competencia es claramente contraria al artículo 38 del reglamento de la Corte y a la jurisprudencia de ésta. La negativa a tener debidamente en cuenta el propósito de un Estado que formula una declaración de aceptación de la competencia de la Corte es también incompatible con la jurisprudencia de la Corte y con las normas consuetudinarias de interpretación de los instrumentos jurídicos. En opinión del Magistrado Vereshchetin, se han cumplido todos los requisitos exigidos para que se indique la adopción de medidas provisionales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y de su jurisprudencia, razón por lo que la Corte debería haber indicado sin ningún tipo de dudas esas medidas por lo que respecta a los cuatro Estados afectados.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the Inter-*

national Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi

siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarrearán “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

El Magistrado Kreca considera que la posición de la Corte en lo concerniente a su competencia *ratione temporis* es sumamente cuestionable por dos razones. En primer lugar, por razones de carácter general que guardan relación con la competencia de la Corte en este asunto particular, por una parte, y con el carácter de las actuaciones a los efectos de la indicación de medidas provisionales, por otra, y, en segundo lugar, por razones de carácter concreto dimanantes de las circunstancias del caso planteado. En lo concerniente a la competencia de la Corte, parece incuestionable que se ha puesto de manifiesto un enfoque liberal respecto del elemento temporal de la competencia de la Corte a los efectos de la indicación de las medidas provisionales. Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante “*prima facie*” significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se supone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el “título de la competencia”. Cabe señalar que el “título de la competencia” es suficiente *per se* para constituir una competencia *prima facie*, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo (casos de la *Jurisdicción en materia de pesquerías*).

El Magistrado Kreca no está de acuerdo con la posición de la Corte en relación con la razón adicional de la competencia (artículo 4 del Tratado de 1931), dado que considera que, en este caso particular, se cumplen tres condiciones esenciales

que son necesarias para determinar la admisibilidad de una razón adicional:

a) Que el demandante deje claro que tiene el propósito de proceder sobre esa base;

b) Que el resultado de invocar las razones adicionales no sea transformar la controversia planteada ante la Corte mediante la demanda en otra controversia de carácter diferente; y

c) Que las razones adicionales sirvan de base para que pueda establecerse *prima facie* la competencia de la Corte para entender de la demanda.

En opinión del Magistrado Kreca, debe destacarse que el Tratado de 1931 fue concertado con el fin de hacer frente a las controversias que pudieran surgir entre las partes con-

tratantes mediante “la conciliación, el arreglo judicial y el arbitraje”, lo que, *per definitionem*, sirve de base para que se establezca la competencia de la Corte para entender de la demanda. En el párrafo 1 del artículo 4 se dispone que “la controversia se someterá de manera conjunta con arreglo a un acuerdo especial” y, dado que obviamente este no es el caso, la única base de la competencia de la Corte *pro futuro* es el párrafo 2 de ese artículo.

Al mismo tiempo, el Magistrado destaca que, aunque se declarara “inadmisible” el documento en que el demandante señaló que el Tratado de 1931 constituía la razón adicional de la competencia, la Corte no podría haber soslayado el hecho de que existía el Tratado. En ese caso, la Corte podría haber distinguido entre el documento como tal y el Tratado de 1931, *per se*, como base de la competencia.

122. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA PORTUGAL) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Portugal), la Corte rechazó por 11 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 14 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones posteriores.

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

*
* * *

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

“50. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“Rechaza la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“Se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones posteriores.

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* * *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado Kreca agregaron opiniones disidentes.

*
* * *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Portugal “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Portugal “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.