

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:

“Sírvase 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.

*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)* (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-

potencia *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.