

190. APLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1995 (EX REPÚBLICA YUGOSLAVA DE MACEDONIA CONTRA GRECIA)

Fallo de 5 de diciembre de 2011

El 5 de diciembre de 2011, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia)*.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Greenwood, Donoghue; Magistrados *ad hoc* Roucounas, Vukas; Secretario Couvreur.

*
* *

El párrafo dispositivo (párr. 170) del fallo dice lo siguiente:

“ ...

LA CORTE,

1) Por catorce votos contra dos,

Determina que tiene competencia para conocer de la demanda presentada por la ex República Yugoslava de Macedonia el 17 de noviembre de 2008 y que dicha demanda es admisible;

VOTOS A FAVOR: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrada Xue; Magistrado *ad hoc* Roucounas;

2) Por quince votos contra uno,

Determina que la República Helénica, al oponer objeciones a la admisión de la ex República Yugoslava de Macedonia en la OTAN, ha violado la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995;

VOTOS A FAVOR: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTO EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Roucounas;

3) Por quince votos contra uno,

Rechaza todas las demás pretensiones formuladas por la ex República Yugoslava de Macedonia.

VOTOS A FAVOR: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado

Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue; Magistrado *ad hoc* Roucounas;

VOTO EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Vukas.

*
* *

El Magistrado Simma anexó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Bennouna anexó una declaración al fallo de la Corte; la magistrada Xue anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Roucounas anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Vukas anexó una declaración al fallo de la Corte.

*
* *

I. *Antecedentes de hecho de la causa* (párrs. 15 a 22)

La Corte recuerda que, el 17 de noviembre de 2008, la ex República Yugoslava de Macedonia (en adelante la “demandante”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual incoaba un procedimiento contra la República Helénica (en adelante la “demandada”) con respecto a una controversia relativa a la interpretación y la aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (en adelante el “Acuerdo Provisional”).

En particular, la demandante procura establecer que, al oponer objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN, la demandada violó el párrafo 1 del artículo 11 de dicho Acuerdo, que dispone lo siguiente:

“A partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo Provisional, la Primera Parte conviene en no oponer objeciones a la solicitud de admisión o a la condición de miembro de la Segunda Parte en organizaciones e instituciones internacionales, multilaterales y regionales de las que sea miembro la Primera Parte; no obstante, la Primera Parte se reserva el derecho de objetar a la condición de miembro mencionada precedentemente en la medida en que en la organización o institución del caso se haga referencia a la Segunda Parte con una denominación diferente de la que figura en el párrafo 2 de la resolución 817 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.”

En el párrafo 2 de la resolución 817, el Consejo de Seguridad recomendó “a la Asamblea General que se admit[iera] como Miembro de las Naciones Unidas al Estado” demandante, “que a todos los efectos, dentro de las Naciones Unidas, ser[ía] denominado provisionalmente “ex República Yugoslava de Macedonia” hasta tanto se lleg[ase] a un arreglo sobre la diferencia que [había] surgido con respecto al nombre del Estado”.

En el período posterior a la adopción del Acuerdo Provisional, se otorgó a la demandante la calidad de miembro de varias organizaciones internacionales de las cuales ya era miembro la demandada. Por invitación de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte, la demandante ingresó en 1995 a la Asociación para la Paz de dicha organización (un programa que promueve la cooperación entre la OTAN y los países asociados) y, en 1999, al Plan de Acción para la Incorporación como miembro de la organización (que ayuda a los posibles futuros miembros de la OTAN). La candidatura de la demandante a la OTAN fue considerada en una reunión de los Estados miembros de la OTAN en Bucarest (en adelante la “Cumbre de Bucarest”) los días 2 y 3 de abril de 2008, pero la demandante no fue invitada a iniciar conversaciones sobre la adhesión a la organización. El comunicado emitido al final de la Cumbre decía que se cursaría una invitación a la demandante “en cuanto se hubiese alcanzado una solución mutuamente aceptable a la cuestión del nombre”.

II. *Competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda* (párrs. 23 a 61)

La Corte recuerda que la demandante invocó como base de competencia de la Corte el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo Provisional, según el cual toda “diferencia o controversia” relativa a “la interpretación o la aplicación” del Acuerdo Provisional es de competencia de la Corte, con excepción de la “diferencia” mencionada en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo Provisional, que dice lo siguiente:

“Las partes convienen en proseguir las negociaciones bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas con arreglo a la resolución 845 (1993) del Consejo de Seguridad con miras a llegar a un acuerdo respecto de la diferencia descrita en dicha resolución y en la resolución 817 (1993) del Consejo de Seguridad.”

La demandada alega que la Corte no tiene competencia para conocer de la causa y que la demanda es inadmisibile sobre la base de las siguientes razones. Primero, la demandada sostiene que la controversia se refiere a la diferencia con respecto al nombre de la demandante mencionada en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo Provisional y que, consiguientemente, está excluida de la competencia de la Corte en virtud de la excepción prevista en el párrafo 2 del artículo 21. Segundo, la demandada alega que la controversia se refiere a un comportamiento atribuible a la OTAN y a sus Estados miembros, que no está sometido a la competencia de la Corte en la presente causa. Tercero, la demandada alega que el fallo de la Corte en la presente causa no podría tener una aplicación efectiva, porque no podría efectuar la admisión de la demandante en la OTAN ni en otras organizaciones o instituciones internacionales, multilaterales y regionales. Cuarto, la demandada sostiene que el ejercicio de competencia por la Corte interferiría con las negociaciones diplomáticas en curso dispuestas por el Consejo de Seguridad acerca de la diferencia con respecto al nombre y

consiguientemente sería incompatible con la función judicial de la Corte.

Con respecto a la primera objeción planteada por la demandada, la Corte considera que resulta claro del texto del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo Provisional que la “diferencia” a que allí se hace referencia es la diferencia con respecto al nombre definitivo de la demandante y no a las controversias relativas a la obligación de la demandada de no oponer objeciones a la admisión de la demandante en organizaciones internacionales, a menos que la demandante haya de ser mencionada en la organización en cuestión de manera diferente a la que figura en la resolución 817 (1993). Concordantemente, la Corte decide no hacer lugar a dicha objeción.

Con respecto a la segunda objeción, la Corte considera que el comportamiento que es objeto de la demanda es la alegada objeción de la demandada a la admisión de la demandante en la OTAN, y que, al considerar el fondo, la Corte sólo tendrá que determinar si dicho comportamiento demuestra o no que la demandada incumplió las obligaciones que le incumben con arreglo al Acuerdo Provisional, independientemente de la decisión final de la OTAN acerca de la solicitud de ingreso de la demandante. Concordantemente, la Corte decide no hacer lugar a dicha objeción.

Con respecto a la tercera objeción, la Corte observa que la demandante no pide que se revoque la decisión adoptada por la OTAN en la Cumbre de Bucarest, sino que se determine si la demandada ha violado las obligaciones que le incumben con arreglo al Acuerdo Provisional como resultado de su comportamiento. Concluye que un fallo de la Corte podría ser aplicado efectivamente, porque afectaría a los derechos y obligaciones de las partes existentes con arreglo al Acuerdo Provisional. Concordantemente, decide no hacer lugar a dicha objeción.

En lo tocante a la cuarta objeción, la Corte señala que las partes incluyeron una disposición que confiere a la Corte (art. 21) en un acuerdo que también les imponía continuar negociaciones sobre la controversia entre ellas con respecto al nombre de la demandante (art. 5, párr. 1). La Corte es de opinión que, si las partes hubiesen considerado que una futura decisión de la Corte interferiría con las negociaciones diplomáticas dispuestas por el Consejo de Seguridad, no habrían acordado someterle las controversias relativas a la interpretación o la aplicación del Acuerdo Provisional. Concordantemente, decide no hacer lugar a dicha objeción.

A la luz de lo que antecede, la Corte concluye que tiene competencia respecto de la controversia y que la demanda es admisible.

III. *Si la demandada incumplió la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional* (párrs. 62 a 113)

La Corte considera a continuación si la demandada opuso objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN, en

el sentido de la primera cláusula del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional.

Comienza examinando el sentido de dicha cláusula y concluye a ese respecto que la demandada tiene la obligación de no oponer objeciones “a la solicitud de admisión o a la condición de miembro de” la demandante en la OTAN. Señala que las partes concuerdan en que la obligación de “no oponer objeciones”, que es una obligación de comportamiento, y no de resultado, no exige que la demandada apoye activamente la admisión de la demandante en organizaciones internacionales. La Corte observa además que no hay nada en el texto de dicha cláusula que limite la obligación de la demandada de no oponer objeciones a organizaciones que utilicen un procedimiento de votación para decidir sobre la admisión de nuevos miembros.

Considera que no hay indicación de que las partes hayan tenido la intención de excluir del párrafo 1 del artículo 11 a organizaciones como la OTAN que aplican procedimientos que no requieren una votación. Además, la Corte señala que la cuestión que tiene ante sí no se refiere a si la decisión adoptada por la OTAN en la Cumbre de Bucarest con respecto a la candidatura de la demandante se debió exclusivamente, principalmente o marginalmente a la objeción de la demandada, sino a si la demandada, por su propio comportamiento, no cumplió la obligación de no oponer objeciones contenida en el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional. La Corte observa también que la demandada no tomó la posición de que las objeciones que haya opuesto en la Cumbre de Bucarest se basaban en motivos no relacionados con la diferencia con respecto al nombre. Por consiguiente, no considera necesario decidir si la demandada mantiene derecho a oponer objeciones a la admisión de la demandante en organizaciones internacionales por tales otros motivos.

La Corte considera a continuación si la demandada opuso “objeciones” a la admisión de la demandante en la OTAN. A tal efecto, pasa a considerar las pruebas que le presentaron las partes, a fin de decidir si el expediente corrobora la afirmación de la demandante de que la demandada opuso objeciones a la admisión de la demandante como miembro de la OTAN. La Corte señala que, para justificar su posición, la demandante hace referencia a correspondencia diplomática de la demandada anterior y posterior a la Cumbre de Bucarest y a declaraciones de altos funcionarios de la demandada durante el mismo período. La Corte observa que la demandada no controvierte la autenticidad de esas declaraciones y las examina como prueba del comportamiento de la demandada en conexión con la Cumbre de Bucarest, a la luz de la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional. En opinión de la Corte, las pruebas que se le presentaron demuestran que, mediante correspondencia diplomática formal y mediante declaraciones de sus altos funcionarios, la demandada dejó en claro antes, durante y después de la Cumbre de Bucarest que la resolución de la diferencia con respecto al nombre era el “criterio

decisivo” para que la demandada aceptara la admisión de la demandante en la OTAN. La Corte señala que la demandada manifestó su objeción a la admisión de la demandante en la OTAN en la Cumbre de Bucarest, citando el hecho de que la diferencia concerniente al nombre de la demandante seguía sin resolverse. La Corte concluye que la demandada opuso objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN, en el sentido de la primera cláusula del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional.

La Corte pasa entonces a considerar la cuestión de si la objeción de la demandada a la admisión de la demandante en la OTAN en la Cumbre de Bucarest estaba comprendida dentro de la excepción contenida en la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional.

La Corte considera que, en dicha cláusula, las partes convienen en que la demandada “se reserva el derecho de objetar a la condición de miembro” de la demandante en una organización o institución internacional, multilateral o regional de que sea miembro la demandada “en la medida en que en la organización o institución del caso se haga referencia a la [demandante] con una denominación diferente de la que figura en el párrafo 2 de la resolución 817 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones”. La Corte recuerda que el párrafo 2 de la resolución 817 recomienda que la demandante sea admitida como Miembro de las Naciones Unidas, siendo denominada “provisionalmente “ex República Yugoslava de Macedonia” hasta tanto se llegue a un arreglo sobre la diferencia que ha surgido con respecto al nombre del Estado”.

La Corte señala que las partes convienen en que la demandante tenía la intención de referirse a sí misma dentro de la OTAN, una vez admitida, por su nombre constitucional, y no por la designación provisional enunciada en la resolución 817. Así pues, considera si la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 11 permite a la demandada oponer objeciones en tales circunstancias. La interpretación de esa cláusula de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados lleva a la Corte a concluir que la demandada no tiene derecho a oponer objeciones a la admisión de la demandante en una organización sobre la base de la perspectiva de que la demandante haya de referirse a sí misma en dicha organización con su nombre constitucional. La Corte concluye, en efecto, que la intención de la demandante de referirse a sí misma en una organización internacional por su nombre constitucional no significa que se hubiera de “hacer referencia” a ella en dicha organización “con una denominación diferente de la que figura en” el párrafo 2 de la resolución 817.

Finalmente, la Corte considera la posición de la demandada de que, aun suponiendo que la Corte llegara a concluir que la demandada había opuesto objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN en contravención del párrafo 1 del artículo 11, esa objeción no violaría el Acuerdo Provisional, debido al efecto del artículo 22. El artículo 22 del Acuerdo Provisional dispone lo siguiente:

“El presente Acuerdo Provisional no está dirigido contra ningún otro Estado ni entidad y no conculca los derechos y obligaciones derivados de acuerdos bilaterales y multilaterales ya en vigor que las partes hayan concertado con otros Estados u organizaciones internacionales.”

La Corte observa que la interpretación inicial del artículo 22 hecha por la demandada, según la cual sus “derechos” con arreglo a un acuerdo anterior (además de sus “deberes”) tienen precedencia sobre su obligación de no oponer objeciones a la admisión de la demandante en una organización dentro de los términos del párrafo 1 del artículo 11, viciaría esa obligación, porque normalmente cabe prever que la demandada tenga “derecho” con arreglo a acuerdos anteriores con terceros Estados a expresar una opinión sobre las decisiones relativas a la admisión de miembros. Por consiguiente, la Corte, considerando que las partes no tuvieron la intención de que el artículo 22 privara de sentido a la primera cláusula del párrafo 1 del artículo 11, no puede aceptar esa interpretación propuesta por la demandada. La Corte señala a continuación que la interpretación más estrecha del artículo 22 hecha por la demandada, propuesta por ella durante las actuaciones orales, es decir, que los “deberes” con arreglo a un tratado anterior tendrían precedencia sobre las obligaciones contenidas en el Acuerdo Provisional, la obligarían a determinar si la demandada ha establecido que el Tratado del Atlántico del Norte le imponía el deber de oponer objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN. Sin embargo, a juicio de la Corte, la demandada no presenta ningún argumento convincente en el sentido de que alguna disposición del Tratado del Atlántico del Norte la obligaba a oponer objeciones a la admisión de la demandante como miembro. La Corte concluye que el intento de la demandada de fundarse en el artículo 22 es infructuoso. Concordantemente, no necesita decidir cuál de las interpretaciones de las dos partes es la correcta.

A la luz de lo que antecede, la Corte concluye que la demandada incumplió la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional al oponer objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN en la Cumbre de Bucarest. La Corte considera que la perspectiva de que la demandante hubiera de referirse a sí misma en la OTAN utilizando su nombre constitucional no convertía a dicha objeción en legítima con arreglo a la excepción contenida en la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 11. La Corte añade que, en las circunstancias de la presente causa, el artículo 22 del Acuerdo Provisional no sirve de base para que la demandada oponga una objeción que sea incompatible con el párrafo 1 del artículo 11.

IV. *Justificaciones adicionales invocadas por la demandada* (párrs. 114 a 165)

La Corte observa que, con carácter alternativo respecto de su argumento principal de que había cumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al Acuerdo Provisional,

la demandada sostiene que la ilicitud de cualquier objeción a la admisión de la demandante en la OTAN está excluida por la doctrina de la *exceptio non adimpleti contractus*. La demandada también sugiere que cualquier incumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Acuerdo Provisional podría justificarse como respuesta a una violación grave de un tratado y como contramedida con arreglo al derecho de la responsabilidad del Estado.

La Corte observa que, si bien la demandada presenta argumentos separados en relación con la *exceptio*, la suspensión parcial con arreglo al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 y las contramedidas, plantea ciertas condiciones mínimas que son comunes a los tres argumentos, a saber, que la demandante violó varias disposiciones del Acuerdo Provisional y que la objeción de la demandada a la admisión de la demandante en la OTAN se formuló en respuesta a esas violaciones.

A. *Alegada violación por la demandante de la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 11*

La Corte señala que en su tenor literal, el texto de la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 11 no impone a la demandante la obligación de no ser mencionada en una organización o institución internacional en ninguna forma distinta a la de la designación provisional (como la “ex República Yugoslava de Macedonia”). La Corte señala además que, así como otras disposiciones del Acuerdo Provisional imponen obligaciones sólo a la demandante, el párrafo 1 del artículo 11 impone una obligación sólo a la demandada. La segunda cláusula contiene una importante excepción a esa obligación, pero ello no la transforma en una obligación de la demandante. Concordantemente, la Corte concluye que la demandante no ha incurrido en una violación de esta disposición.

B. *Alegada violación por la demandante del párrafo 1 del artículo 5*

Para comenzar, la Corte señala que aunque el párrafo 1 del artículo 5 no contiene una exigencia expresa de que las partes negocien de buena fe, esa obligación está implícita en dicha disposición. La Corte observa que el hecho de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, 16 años después de la celebración del Acuerdo Provisional, no prueba por sí mismo que cualquiera de las partes haya violado su obligación de negociar de buena fe. Por consiguiente, la Corte pasa a considerar si las partes se comportaron de manera tal que las negociaciones pudieran tener sentido. La Corte señala que en el curso de las negociaciones en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5 la demandante se había resistido a las sugerencias de que abandonara su nombre constitucional y que la demandada se había opuesto al uso de “Macedonia” en el nombre de la demandante. La Corte señala además que los dirigentes políticos de ambas partes hicieron a veces declaraciones públicas que sugerían una posición inflexible en cuanto a la diferencia relativa al nombre, incluso en los

meses anteriores a la Cumbre de Bucarest. Además, observa que también hay pruebas de que el mediador de las Naciones Unidas presentó a las partes una gama de propuestas a lo largo de los años y, en particular, expresó la opinión de que, en el período anterior a la Cumbre de Bucarest, las partes estaban negociando seriamente. La Corte considera que, tomadas en conjunto, las pruebas correspondientes a este período indican que la demandante demostró un grado de apertura a las propuestas que difería tanto del uso exclusivo de su nombre constitucional como de la “fórmula dual”, mientras que la demandada, por su parte, aparentemente cambió su posición inicial y en septiembre de 2007 declaró que estaría de acuerdo con que se incluyera la palabra “Macedonia” en el nombre de la demandante como parte de una formulación compuesta. La Corte señala en particular que, en marzo de 2008, el mediador de las Naciones Unidas propuso que la demandante adoptara el nombre de “República de Macedonia (Skopje)” a todos los efectos. Según el expediente que la Corte tiene ante sí, la demandante expresó la voluntad de someter ese nombre a un referéndum. El expediente también indica que fue la demandada quien rechazó el nombre así propuesto. Así pues, la Corte concluye que la demandada no ha cumplido su carga de demostrar que la demandante ha violado su obligación de negociar de buena fe.

C. Alegada violación por la demandante del párrafo 2 del artículo 6

El párrafo 2 del artículo 6 dispone:

“La Segunda Parte declara solemnemente que ninguna parte de su Constitución, y en particular del artículo 49 enmendado, podrá o deberá interpretarse en el sentido de que constituya o pueda constituir en el futuro base para que la Segunda Parte pueda injerirse en los asuntos internos de otro Estado con miras a proteger el estatuto y los derechos de cualesquiera personas que se encuentren en otros Estados y que no sean ciudadanos de la Segunda Parte.”

La Corte considera que la demandada no ha presentado ninguna prueba convincente que sugiera que la demandante ha interpretado su Constitución en el sentido de que le otorga derecho a injerirse en los asuntos internos de la demandada en nombre de personas que no sean ciudadanos de la demandante. Por consiguiente la Corte no considera que la demandante haya violado el párrafo 2 del artículo 6 antes de la Cumbre de Bucarest.

D. Alegada violación por la demandante del párrafo 1 del artículo 7

El párrafo 1 del artículo 7 dispone:

“Cada Parte tomará rápidamente medidas eficaces para prohibir las actividades o la propaganda hostiles de organismos controlados por el Estado y para desalentar actividades de entidades privadas que pudieran incitar a la violencia, el odio o la hostilidad contra la otra Parte.”

La Corte recuerda que, según la demandada, la demandante violó esta disposición al no haber tomado medidas eficaces para prohibir actividades hostiles de organismos controlados por el Estado, citando, por ejemplo, alegaciones relativas al contenido de textos escolares, y al no haber desalentado actos de entidades privadas que pudieran incitar a la violencia, el odio o la hostilidad contra la demandada, citando, en particular, un incidente ocurrido el 29 de marzo de 2008 (en los días anteriores a la Cumbre de Bucarest) en los que varias carteleras al aire libre en Skopje exhibían una imagen alterada de la bandera de la demandada. La Corte observa que la demandada también alega una constante omisión de la demandante en la protección del local y el personal de la Oficina de Enlace de la demandada en Skopje.

La Corte considera que la prueba no puede fundar una conclusión en el sentido de que la demandante haya cometido una violación del párrafo 1 del artículo 7, antes de la Cumbre de Bucarest. La Corte concluye que el contenido del texto en cuestión no constituye una base para concluir que la demandante ha omitido prohibir “actividades o propaganda hostiles”. Además, la demandada no ha demostrado convincentemente que la demandante haya omitido “desalentar” actos de entidades privadas que pudieran incitar a la violencia, el odio o la hostilidad contra la demandada. Después de recordar la obligación de proteger los locales de la misión diplomática y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad contenida en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Corte concluye que la demandante presentó pruebas que demostraban sus esfuerzos por brindar una protección adecuada al personal y los locales diplomáticos de la demandada.

E. Alegada violación por la demandante del párrafo 2 del artículo 7

El párrafo 2 del artículo 7 dispone:

“A partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo Provisional, la Segunda Parte se abstendrá totalmente de hacer uso, en todas sus formas, del símbolo que aparecía en su bandera nacional antes de la mencionada fecha de entrada en vigor.”

La Corte comprueba que el expediente corrobora la conclusión de que hubo por lo menos un caso en que el ejército de la demandante usó el símbolo prohibido por el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Provisional.

F. Alegada violación por la demandante del párrafo 3 del artículo 7

El párrafo 3 del artículo 7 dispone:

“Si una de las partes considera que uno o más símbolos que forman parte de su patrimonio histórico o cultural está siendo utilizado por la otra Parte, señalará dicho presunto uso a la atención de la otra Parte, y la otra Parte adoptará las medidas correctivas necesarias o indicará por qué no considera necesario hacerlo.”

La Corte señala que, en contraste con el párrafo 2 del artículo 7, el texto del párrafo 3 del artículo 7 no prohíbe expresamente a la demandante usar los símbolos que describe. Más bien, establece un procedimiento para las situaciones en las que una parte cree que la otra parte está usando sus símbolos históricos o culturales. Por consiguiente, según la Corte, la cuestión que ha de considerarse es la de si la demandada señaló su preocupación “a la atención” de la demandante antes de la Cumbre de Bucarest cuando la demandante cambió el nombre del aeropuerto de la capital. A tal efecto, señala que, aunque no parece que la demandada lo haya hecho, la demandante estaba enterada de la preocupación de la demandada, y que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la demandante explicó el fundamento del cambio de nombre del aeropuerto en una entrevista de enero de 2007 con un periódico griego. La Corte concluye que la demandada no ha cumplido su carga de demostrar que la demandante ha cometido una violación del párrafo 3 del artículo 7.

A la luz de este análisis de las alegaciones de la demandada de que la demandante violó varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al Acuerdo Provisional, la Corte concluye que la demandada ha establecido sólo una violación de esa índole. A saber, la demandada ha demostrado que la demandante utilizó el símbolo prohibido por el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Provisional en 2004. Después de que la demandada planteó el asunto ante la demandante en 2004, se dejó de utilizar el símbolo durante ese mismo año.

G. Conclusiones relativas a las justificaciones adicionales de la demandada

1. Conclusión relativa a la *exceptio non adimpleti contractus*

Habiendo examinado las alegaciones de la demandada de violaciones cometidas por la demandante, la Corte vuelve su atención a la afirmación de la demandada de que la *exceptio*, tal como la define la demandada, impide que la Corte concluya que la demandada ha violado la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional. La Corte recuerda que en todos los casos menos uno (el uso del símbolo prohibido por el párrafo 2 del artículo 7), la demandada no pudo establecer ninguna violación del Acuerdo Provisional por la demandante. Además, la demandada no ha podido demostrar una conexión entre el uso del símbolo por la demandante en 2004 y la objeción de la demandada en 2008 —es decir, prueba de que cuando la demandada planteó su objeción a la admisión de la demandante en la OTAN, lo hizo en respuesta a la aparente violación del párrafo 2 del artículo 7, o, más generalmente, sobre la base de la creencia de que la *exceptio* excluía la ilicitud de su objeción. Así pues, la demandada no ha podido establecer que las condiciones que ella misma ha afirmado que serían necesarias para la aplicación de la *exceptio* hayan sido satisfechas en el presente caso. Por consiguiente, es in-

necesario que la Corte determine si esa doctrina forma parte del derecho internacional contemporáneo.

2. Conclusión relativa a la respuesta a una violación grave

La Corte recuerda que la demandada también sugirió que su objeción a la admisión de la demandante en la OTAN podría haberse considerado como una respuesta, con arreglo al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, a violaciones graves del Acuerdo Provisional alegadamente cometidas por la demandante. El apartado b) del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 dispone que constituye una violación grave “la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado”. La Corte recuerda además su conclusión de que la única violación que se ha establecido es la exhibición de un símbolo con violación del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Provisional, una situación que terminó en 2004. La Corte considera que este incidente no puede considerarse una violación grave en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Además, la Corte considera que la demandada no ha podido establecer que la acción que llevó a cabo en 2008 en conexión con la solicitud de la demandante de admisión en la OTAN haya sido una respuesta a la violación del párrafo 2 del artículo 7, ocurrida aproximadamente cuatro años antes. Concordantemente, la Corte no acepta que la acción de la demandada haya podido estar comprendida en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

3. Conclusión relativa a las contramedidas

La Corte recuerda que la demandada también argumenta que su objeción a la admisión de la demandante en la OTAN podría justificarse como una contramedida proporcional en respuesta a violaciones del Acuerdo Provisional cometidas por la demandante. Como la Corte ya ha dejado en claro, la única violación que ha sido establecida por la demandada es la de que la demandante, en 2004, usó el símbolo prohibido por el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Provisional. Habiendo llegado a esa conclusión y a la luz de su análisis relativo a las razones dadas por la demandada para su objeción a la admisión de la demandante en la OTAN, la Corte no está convencida de que la objeción de la demandada a la admisión de la demandante haya sido formulada con el objeto de lograr la cesación del uso por la demandante del símbolo prohibido por el párrafo 2 del artículo 7. Como ha señalado la Corte, el uso del símbolo que justifica la constatación de una violación del párrafo 2 del artículo 7 por la demandante había cesado ya en 2004. Así pues, la Corte rechaza la alegación de la demandada de que su objeción podría justificarse como una contramedida que excluyera la ilicitud de la objeción de la demandada a la admisión de la demandante en la OTAN. Concordantemente, no hay razón alguna para que la Corte considere ninguno de los argumentos adicionales formulados por las partes con respecto al derecho que rige las contramedidas.

Por las razones que anteceden, la Corte determina que las justificaciones adicionales presentadas por la demandada no son fundadas.

Por último, la Corte pone de relieve que el Acuerdo Provisional de 1995 impone a las partes el deber de negociar de buena fe bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas con arreglo a las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad con miras a llegar a un acuerdo respecto de la diferencia descrita en dichas resoluciones.

V. Reparaciones (párrs. 167 a 169)

La Corte recuerda que, en sus conclusiones finales relativas al fondo de la presente causa, la demandante solicitó dos medidas que consideraba constitutivas de reparación adecuada por las violaciones del Acuerdo Provisional que según alegaba había cometido la demandada. Primero, la demandante solicita satisfacción en forma de una declaración de la Corte de que la demandada ha actuado ilegalmente, y segundo, solicita satisfacción en forma de una orden de la Corte de que en adelante la demandada se abstenga de toda acción que viole las obligaciones que le incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional.

Al final de su consideración, la Corte ha constatado la violación por la demandada de la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional. En cuanto a las posibles reparaciones de dicha violación, la Corte determina que se justifica una declaración de que la demandada violó su obligación de no oponer objeciones a la admisión de la demandante en la OTAN o a la obtención de la calidad de miembro de dicha organización. Además, la Corte no considera necesario ordenar a la demandada, como solicita la demandante, que se abstenga de todo futuro comportamiento que viole la obligación que le incumbe con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional. Como ha explicado anteriormente la Corte, “[p]or regla general, no hay razón alguna para suponer que un Estado cuyo acto o cuyo comportamiento haya sido declarado ilícito por la Corte ha de repetir dicho acto o comportamiento en el futuro, porque debe presumirse su buena fe” (*Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, fallo de 13 de julio de 2009, I.C.J. Reports 2009, pág. 267, párr. 150).

Concordantemente, la Corte determina que su conclusión de que la demandada ha violado la obligación que le incumbe frente a la demandante con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional constituye una satisfacción adecuada.

*
* *

Opinión separada del Magistrado Simma

El Magistrado Simma está de acuerdo con las conclusiones de la Corte en lo tocante tanto a la competencia como al

fondo de la causa. Su preocupación se relaciona únicamente con la forma en la cual el fallo trata a la llamada *exceptio non adimpleti contractus*. Comienza su análisis indicando que, según la demandada, si la Corte concluyera —como efectivamente concluyó— que Grecia había violado el Acuerdo Provisional de 1995 al oponer objeciones a la admisión de la ex República Yugoslava de Macedonia en la OTAN en 2008, de todos modos quedaría excluida la ilicitud de la acción de Grecia. En ese sentido, se plantean no menos de tres “defensas”, todas ellas basadas en la alegación de anteriores violaciones del Acuerdo cometidas por la ex República Yugoslava de Macedonia: en primer lugar, Grecia presenta la doctrina de la *exceptio non adimpleti contractus*; en segundo lugar, la objeción de Grecia se explica como respuesta a violaciones graves del Acuerdo por la ex República Yugoslava de Macedonia sobre la base del derecho de los tratados, y en tercer lugar, Grecia describe a su comportamiento como una contramedida contra anteriores violaciones de la ex República Yugoslava de Macedonia reconocidas como justificadas por el derecho de la responsabilidad del Estado.

El fallo rechaza todas esas defensas, correctamente según el Magistrado Simma, aunque en su opinión la Corte trató el tema demasiado sucintamente. El Magistrado Simma discrepa con el tratamiento dado por la Corte a la *exceptio non adimpleti contractus* como justificación separada y diferente de las otras dos “defensas” que acaban de mencionarse. Sobre este asunto, las partes en la causa plantearon opiniones diferentes. Frente a esas exposiciones contrapuestas acerca de puntos de derecho, habría sido útil que la Corte hubiese hecho una clarificación autorizada de la condición jurídica y las interrelaciones de la *exceptio* frente al artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (titulado “Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación”) y al régimen jurídico de las contramedidas expuesto por la Comisión de Derecho Internacional.

La opinión del Magistrado Simma aborda tal clarificación. El Magistrado Simma rastrea el concepto de la *exceptio* a la idea de reciprocidad, que en los sistemas jurídicos plenamente desarrollados ha sido casi totalmente absorbida y reemplazada por normas e instituciones específicas —por así decirlo, “domesticada”. En derecho internacional, la reciprocidad sigue estando cerca de la superficie, en la raíz de diversos métodos de autoayuda por los cuales los Estados pueden asegurar sus derechos; ha sido cristalizada en los mecanismos sancionatorios del derecho internacional, entre ellos, las contramedidas y el incumplimiento recíproco de un acuerdo con su *sedes materiae* en el derecho de los tratados.

El Magistrado Simma dice firmemente que la *exceptio non adimpleti contractus* pertenece a la segunda categoría. Dicha *exceptio* dio expresión jurídica al carácter sinalagmático de la mayoría de los acuerdos internacionales, y estuvo condicionada por dicho carácter —pues la regla *pacta sunt servanda* está vinculada a la regla *do ut des*. El reconocimiento

generalizado de ese sinalagma funcional en el derecho de los contratos de los principales sistemas jurídicos permite que se lo acepte como principio general de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte, y consiguientemente que se aplique también en las relaciones jurídicas internacionales. Entonces, la cuestión radica en determinar a qué modificaciones deberá someterse a nivel del derecho internacional ese concepto elaborado *in foro domestico* a fin de asegurar que funcione de manera ordenada y no se vuelva propenso a abusos a falta del control judicial de su aplicación normalmente disponible en derecho interno. En el contexto de las respuestas a la violación de un tratado, la invocación unilateral por una parte y la negativa de la justificación por la otra han sido la regla, en grado tal que ha sido difícil dar a la *exceptio* una base en derecho internacional consuetudinario.

La opinión del Magistrado Simma pone de relieve que es precisamente esta circunstancia lo que hace tan importante la codificación de este principio en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Esta disposición pone a la reciprocidad en las relaciones convencionales los límites necesarios —en particular permitiendo la suspensión o la terminación de un tratado sólo en caso de una violación grave de la otra parte y estableciendo varias condiciones de procedimiento. Además, como lo confirma el párrafo 2 del artículo 42 de la Convención de Viena, la intención del artículo 60 es regular las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado de manera exhaustiva. Así pues, no hay posibilidad de aplicar la *exceptio* fuera del ámbito del artículo 60 y sin sujeción a los requisitos de procedimiento para su ejercicio, como Grecia querría que la Corte creyese. El Magistrado Simma reconoce que, según el artículo 73 de la Convención, sus disposiciones no prejuzgan ninguna cuestión que con relación a la violación de un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de un Estado. La suspensión de las disposiciones de un tratado como contramedida adoptada frente a anteriores violaciones por otra parte sigue, pues, intocada por el artículo 60 y es permisible con sujeción al régimen bastante estricto establecido por el código de la CDI en la materia. Sin embargo, el Magistrado Simma concluye que, como la demandada hizo la distinción necesaria a este respecto, y el fallo trata de manera satisfactoria de las “defensas” de Grecia distintas de la *exceptio*, no queda nada por decir sobre el asunto.

Declaración del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna concuerda con las conclusiones finales de la Corte en la presente causa, pero observa que la Corte optó por evitar ciertas cuestiones jurídicas cruciales planteadas y debatidas extensamente por las partes, en particular la *exceptio non adimpleti contractus* y las contramedidas, escudándose detrás de su evaluación de los hechos invocados por las partes en respaldo de sus argumentos. Según el Magistrado Bennouna, la Corte podía haber analizado esas

cuestiones y haberse pronunciado sobre ellas, a la luz de su evolución temporal y material.

Opinión disidente de la magistrada Xue

La magistrada Xue disiente de la decisión de la Corte de ejercer competencia en la causa. Según su posición, la causa está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo 5 y no en el del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional y la demanda no es admisible por razones de prudencia judicial.

La magistrada Xue considera que la cuestión esencial para la Corte, al determinar su jurisdicción, es si la controvertida objeción de la demandada a la admisión de la demandante como miembro de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN) en la Cumbre de Bucarest de 2008 se relaciona con la interpretación o la aplicación del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional o es una cuestión relativa al párrafo 1 del artículo 5 excluida de la competencia de la Corte en virtud del párrafo 2 del artículo 21 de dicho tratado. En su opinión, toda interpretación de las disposiciones del Acuerdo Provisional en relación con la cuestión del nombre debe prestar la debida consideración al carácter provisional del Acuerdo y a la negociación en curso entre las partes para el arreglo de la diferencia relativa al nombre.

La magistrada Xue es de opinión que, al establecer su competencia, la Corte adopta una interpretación bastante estrecha del término “diferencia” con arreglo al párrafo 1 del artículo 5. Según dicha interpretación, la “diferencia” a que se refiere ese artículo se reduce a la *solución* del nombre definitivo que deben convenir las partes en la negociación y de tal modo el párrafo 1 del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 5 son tratados como cuestiones enteramente separadas sin una conexión sustantiva entre ellas en la aplicación del Acuerdo Provisional. La magistrada cuestiona esa interpretación del tratado.

En opinión de la magistrada Xue, habida cuenta de la naturaleza de la controversia entre las partes acerca de la cuestión del nombre y el objeto y el fin del Acuerdo Provisional, el párrafo 1 del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 5 constituyen dos de las disposiciones claves del acuerdo. Con arreglo a las pruebas que la Corte tiene ante sí, está claro que la cuestión central de la controversia entre las partes sobre el párrafo 1 del artículo 11 radica en la llamada “fórmula dual”, que alegadamente propugna la demandante. Los términos condicionales del párrafo 1 del artículo 11 han sido objeto de diferentes interpretaciones por las partes; éstas discrepan en particular acerca de si la demandante puede usar su nombre constitucional cuando se refiera a sí misma o trate con terceros Estados en organizaciones internacionales. En los años subsiguientes a la concertación del Acuerdo Provisional, la demandante ha insistido en usar su nombre constitucional cuando se refiere a sí misma o trata con terceros Estados, mientras que la demandada ha formado un patrón general

de protestas contra tal uso, alegando que constituye una violación de la resolución 817 y del Acuerdo Provisional.

La concertación del Acuerdo Provisional entre las partes, junto con las resoluciones 817 y 845 del Consejo de Seguridad, reconoce los intereses jurídicos de ambas partes en conexión con la cuestión del nombre. El arreglo temporal de la diferencia relativa al nombre conforme al párrafo 1 del artículo 11 dispone un medio de terminar el estancamiento entre las partes acerca de la admisión de la demandante como miembro de organizaciones internacionales. La ambigüedad de los términos condicionales del párrafo 1 del artículo 11 con respecto a si, o en qué medida, el nombre constitucional de la demandante puede ser usado por la demandante y por terceros Estados en organizaciones internacionales, demuestra que el Acuerdo Provisional, como medida temporal para mantener la paz y las relaciones de buena vecindad tanto en la región como entre las partes, requiere una gran dosis de buena fe y confianza mutua de ambas partes en su aplicación. Esa incertidumbre sólo puede explicarse y justificarse por el carácter provisional del tratado y el hecho de que esté pendiente el arreglo de la cuestión del nombre. Por consiguiente, la aplicación del párrafo 1 del artículo 11 está intrínsecamente vinculada con el deber de las dos partes de arreglar la controversia relativa al nombre mediante negociaciones de conformidad con lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 5. Toda cuestión relativa al proceso de negociación debería estar comprendida dentro del alcance del párrafo 1 del artículo 5.

La llamada “fórmula dual”, como se reveló en las actuaciones, se refiere a la fórmula según la cual, en definitiva, el nombre provisional se utilizaría sólo entre la demandada y la demandante, mientras que el nombre constitucional de la demandante se utilizaría con todos los demás Estados. La magistrada Xue señala que en la presente causa, sin analizar esta llamada “fórmula dual”, sería imposible examinar plenamente las acciones de la demandada en la Cumbre de Bucarest a la luz del objeto y el fin del Acuerdo Provisional. Sin embargo, si ese examen se llevara a cabo conduciría inevitablemente a considerar la “diferencia” relacionada con el párrafo 1 del artículo 5, con la cual excedería la competencia de la Corte.

En opinión de la magistrada Xue, el examen que hace la Corte del único acto de la demandada de objeción a la admisión de la demandante como miembro de la OTAN ha aislado al párrafo 1 del artículo 11 del contexto del tratado en su conjunto, y de su objeto y fin. El párrafo 1 del artículo 11 no puede separarse del párrafo 1 del artículo 5 en la medida en que está involucrado el arreglo del nombre definitivo.

Respecto de la cuestión de la prudencia judicial, la magistrada Xue sostiene que aun cuando si, mediante una interpretación estricta del párrafo 2 del artículo 21, la Corte concluyera que tiene competencia en la causa, de todos modos habría buenas razones para que la Corte se abstuviera de ejercerla, pues incide en la cuestión de la prudencia ju-

dicial. Como señaló la Corte en la causa relativa al *Camerún Septentrional*, incluso si la Corte, “cuando se le plantea una causa, concluye que tiene competencia, la Corte no está obligada en todos los casos a ejercer esa competencia. Hay limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial que la Corte, como tribunal de justicia, jamás puede pasar por alto.” (Causa relativa al *Camerún Septentrional* (*Camerún c. Reino Unido*), *Excepciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 1963*, pág. 29.)

La magistrada Xue concuerda con la posición de la Corte de que la cuestión que la Corte tiene ante sí no es si la decisión de la OTAN puede atribuirse a la demandada, sino si la demandada ha violado la obligación que le incumbe con arreglo al Acuerdo Provisional como resultado de su propio comportamiento. La decisión de la Corte de pronunciarse sólo sobre la licitud del único acto de la demandada y rechazar todas las demás pretensiones de la demandante, priva al fallo de todo efecto respecto de la decisión de la OTAN de aplazar la invitación a la demandante a pasar a ser miembro de la OTAN.

En la medida en que la decisión de la OTAN sigue siendo válida, la decisión de la Corte no tendrá un efecto práctico en el futuro comportamiento de las partes con respecto a la admisión de la demandante como miembro de dicha organización. En la causa relativa al *Camerún Septentrional* case, la Corte declaró que su decisión “debe tener alguna consecuencia práctica en el sentido de que pueda afectar derechos u obligaciones existentes de carácter jurídico de las partes, removiendo así la incertidumbre en sus relaciones jurídicas” (causa relativa al *Camerún Septentrional* (*Camerún c. Reino Unido*), *Excepciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 1963*, pág. 34). En opinión de la magistrada Xue, no parece que en la presente causa se haya cumplido esa exigencia.

Además, la magistrada Xue expresa preocupaciones acerca del potencial efecto del fallo en el proceso de negociación, pues es probable que las partes utilicen la decisión de la Corte para endurecer sus posiciones en la negociación, lo cual no sería conducente para un rápido arreglo de la cuestión del nombre.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Roucounas

Después de una introducción y una breve historia, el Magistrado Roucounas presenta el contexto en el cual las dos partes concertaron el Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995, que contiene varios “rasgos inusuales” significativos, en particular el hecho de que las partes son no mencionadas por sus nombres, debido a la “diferencia” con respecto al nombre de la “Segunda Parte”. Esa diferencia es ubicua en la presente causa, y las otras pretensiones de la demandante y reacciones de la demandada giran en torno a ella. El Magistrado Roucounas señala que el Acuerdo Provisional fue concertado en medio del tumulto de las crisis de los Balcanes del decenio de 1990 y describe los esfuerzos de las instituciones europeas entre 1992 y 1994, las políticas de

las Naciones Unidas y la mediación de enviados estadounidenses que llevaron a la aprobación de las resoluciones 817 y 845 y al Acuerdo Provisional.

El Magistrado discrepa con la interpretación sostenida por la Corte según la cual el propio Estado demandante no estaba obligado a usar el nombre provisional dentro de las organizaciones internacionales. Señala que esa interpretación es incompatible con la frase según la cual, dentro de las Naciones Unidas, “será denominado a todos los efectos”, que se emplea en las resoluciones 817 y 845 y está incorporada en el texto del Acuerdo. Además, la frase “a todos los efectos” pone de relieve el objeto de las negociaciones, que se dirigen a llegar a un acuerdo sobre un nombre (y únicamente un nombre). El Magistrado Roucounas observa que la “fórmula dual” planteada por la demandante, que sostiene que el fin de las negociaciones bilaterales conducidas bajo los auspicios de las Naciones Unidas es simplemente llegar a un acuerdo sobre el nombre que haya de reemplazar a la denominación provisional de ex República Yugoslava de Macedonia, que solo habría de ser usado por la demandada, mientras que la demandante, por su parte, continuaría refiriéndose a sí misma, y haciendo que se refirieran a ella, como “Macedonia”, constituye una violación de las obligaciones convencionales de la demandante.

El Magistrado señala que, durante el período comprendido entre 1993 y 2008, Grecia expresó repetidamente su oposición, oralmente y por escrito, a la estrategia de la ex República Yugoslava de Macedonia de usar su nombre constitucional en organizaciones internacionales, y que la demandada dejó perfectamente en claro su posición frente al cambio de la demandante hacia una “fórmula dual”. Además, no es necesario, desde el punto de vista jurídico, que quienes tienen objeciones expresen esas objeciones en todos los momentos y en todas las ocasiones.

El Magistrado continúa diciendo que el Acuerdo Provisional es sinalagmático, en el sentido de que se basa en la reciprocidad. Sus disposiciones están estrechamente interconectadas y los derechos y obligaciones de las dos partes son jurídicamente dependientes los unos de los otros. Dice que es difícil ver qué beneficios derivaría el Estado demandado del Acuerdo Provisional, aparte de la regularización de sus relaciones con su vecino septentrional, de la aceptación conjunta de un nombre que distinguiera al uno del otro. Por consiguiente, el Magistrado Roucounas cree que la Corte debería esforzarse por hacer que el objeto y el fin del Acuerdo Provisional fueran realizables poniendo de relieve la necesidad de negociaciones efectivas conducidas de buena fe, y tener cuidado de no perjudicar dichas negociaciones directa o indirectamente.

La opinión disidente cuestiona la competencia de la Corte para conocer de la controversia que se ha planteado ante ella. El Magistrado es de opinión que el párrafo 2 del artículo 21 excluye de la competencia de la Corte no solamente la cuestión de la atribución de un nombre para la demandante, sino

también “la diferencia mencionada en el párrafo 1 del artículo 5”, es decir, prohíbe que la Corte intervenga respecto de cualquier cuestión que, según la demandante, se relacione “directa o indirectamente” con la cuestión del nombre. Añade que la exclusión con arreglo al artículo 21 está también vinculada al artículo 22, que refleja los artículos 8 y 10 del Tratado del Atlántico del Norte, y la Corte no tiene competencia para interpretar ese instrumento. Considera lamentable que la Corte haya adoptado una interpretación restrictiva del artículo 5 y, al mismo tiempo, una interpretación amplia de la primera parte del artículo 11 y una interpretación restrictiva de la segunda parte de ese mismo artículo. Cree que la Corte ha asumido una posición que puede ser interpretada como contribuyendo a “*faits accomplis* [hechos consumados]”, o que puede llevar a un renovado deterioro de las negociaciones y las relaciones entre los dos Estados. Añade que la falta de competencia de la Corte se ve corroborada por el hecho de que la decisión de la OTAN de 3 de abril de 2008 es un acto de dicha organización internacional, y que Grecia no tiene que responder por los actos de las organizaciones de las que es miembro.

A continuación el Magistrado Roucounas argumenta que el comportamiento de la demandante es incompatible con el artículo 5 del Acuerdo Provisional, que establece la obligación de las partes de llevar a cabo negociaciones de buena fe. Cree que la resolución 817 fue incorporada al artículo 5 del Acuerdo Provisional precisamente porque hace referencia a “la diferencia ... con respecto al nombre”. El artículo 5 establece un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Su primer párrafo requiere negociaciones “con miras a llegar a un acuerdo respecto de la diferencia”, en primer lugar acerca de lo que se entiende por “nombre” y en segundo lugar acerca de quién debería usarlo. El segundo párrafo del artículo 5 refuerza al primero, “sin perjuicio” de la diferencia con respecto al nombre, al estipular que las partes deben facilitar sus relaciones, en particular sus relaciones económicas y comerciales y “tomarán medidas prácticas” con tal fin. El Magistrado cree que la intransigencia de la demandante con respecto a la “fórmula dual” estaba comprometiendo las negociaciones entre las partes, cosa que considera que resulta claramente ilustrada por declaraciones del Presidente y el Primer Ministro de la ex República Yugoslava de Macedonia, a las que cita textualmente y que, en su opinión, tienen un carácter potencialmente destructivo, pero sobre las cuales el fallo guarda silencio. El Magistrado recuerda que Grecia alteró su posición e hizo saber que estaría dispuesta a aceptar un nombre que incluyera el término “Macedonia”, a condición de que estuviera acompañado por un calificativo y que dicho nombre se utilizara *erga omnes*. La ex República Yugoslava de Macedonia, por otro lado, declaró que era inaceptable el uso internacional de un nombre que difiriese de su nombre constitucional. El Magistrado Roucounas añade que es permisible preguntarse si las acciones de la demandante cumplían con las condiciones generalmente reconocidas para una adecuada conducción

de negociaciones “significativas”, así como su buena fe en un proceso que se ha extendido durante 16 años sin éxito.

A continuación, el Magistrado examina la cuestión de la admisión en organizaciones “cerradas” o “regionales”, pues la OTAN difiere de las demás organizaciones en razón de su naturaleza militar y relacionada con la defensa. Dice que el órgano competente dentro de la organización puede establecer condiciones adicionales para la admisión de un nuevo miembro. Durante el proceso de admisión también entran en juego factores políticos, relacionados tanto con las calidades del Estado candidato como con sus relaciones con los Estados miembros, e incumbe a cada Estado miembro determinar subjetivamente si se han cumplido todos los criterios necesarios antes de dar su asentimiento. Para admitir un nuevo miembro en la OTAN, los Estados miembros —una vez que hayan determinado si el Estado europeo candidato está en condiciones de promover los principios del tratado y contribuir a la seguridad de la zona del Atlántico del Norte— deciden por acuerdo unánime invitar a dicho Estado a adherirse a la organización (art. 10 del Tratado del Atlántico del Norte). De ello se deduce que todos los Estados miembros, sin excepción, tienen el derecho —e incluso la obligación— de decidir si el Estado candidato reúne las condiciones necesarias para su admisión en la organización. Y no se puede impedir que ningún Estado miembro cuyas relaciones con el Estado candidato sean fuente de preocupación directa exprese su opinión sobre el estado real de dichas relaciones. Decir que no tiene derecho impide que ese Estado ejerza sus derechos. La decisión de la OTAN se adoptó después de que la organización hubiera exhortado a la demandante a llegar a “soluciones mutuamente aceptables de las cuestiones pendientes”.

En la opinión se plantea una discrepancia con la interpretación que hace la Corte del artículo 11 del Acuerdo Provisional, que no solamente da primacía a la primera parte del primer párrafo del artículo respecto de la segunda parte del mismo párrafo, sino que también infringe los derechos y las obligaciones de la demandada en relación con terceros. Así pues, la Corte asigna un peso excesivo a la primera parte del párrafo 1 del artículo 11 —que contiene otro “rasgo inusual” en la frase “la Primera Parte conviene en no oponer objeciones”— hasta el punto de volverla ininteligible. Sin ningún argumento decisivo, la Corte minimiza el alcance de la segunda parte del párrafo 1, que establece las condiciones para el uso del nombre ex República Yugoslava de Macedonia. Según el magistrado, es completamente infundada la idea de que la segunda parte del párrafo 1 del artículo 11 solamente se aplicaría en caso de que la organización admitiese a la demandante con un nombre distinto del de ex República Yugoslava de Macedonia, y no es jurídicamente sostenible, en vista del tratado y de la naturaleza específica de la OTAN, la distinción entre lo que sucede antes de la admisión en las organizaciones internacionales y lo que sucede después de ella. En lo tocante al procedimiento de admisión, el Magistrado

Roucounas señala que la decisión de la Alianza fue tomada de conformidad con la práctica habitual, después de celebrar consultas dentro y fuera de la organización. Como las opiniones individuales quedan absorbidas en la decisión de la organización, es imposible distinguir la posición de Grecia de la de la organización. La OTAN tiene sus propios procedimientos basados en el consenso de sus Estados miembros.

El Magistrado añade que la lectura que hace la Corte de la frase “la Primera Parte conviene en no oponer objeciones” (a la admisión en organizaciones internacionales) tiene el resultado de privar a la demandada de competencias internacionales establecidas. En contraste, una lectura equilibrada del artículo 11 habría permitido a la Corte concluir que a la demandada no le estaba prohibido, ni jurídica ni políticamente, hacer públicas las razones por las cuales, en su opinión, la deliberada actitud de la demandante constituía una violación del Acuerdo Provisional y determinaba que no satisficiera las condiciones del artículo 10 del Tratado del Atlántico del Norte, a pesar de las repetidas exhortaciones de los órganos de la Alianza a que las partes arreglaran la diferencia con respecto al nombre.

En lo tocante a la protesta internacional, el Magistrado recuerda que se trata de un concepto jurídico de derecho consuetudinario, mediante el cual un sujeto de derecho internacional objeta un acto o un comportamiento oficial de otro sujeto que considera violatorio del derecho internacional. La protesta adquiere mayor peso cuando se opone a un acto o un comportamiento que es incompatible con las obligaciones internacionales del otro sujeto de derecho internacional. Tiene el efecto de preservar los derechos del sujeto que protesta y poner de relieve la naturaleza ilícita del acto o comportamiento oficial en cuestión. La repetición de la protesta la refuerza aún más y hace que se vuelva incontrovertible. El Magistrado Roucounas observa que la Corte nunca se ha fundado en *el número* de protestas a fin de determinar su efecto jurídico; sin embargo, en la presente causa el fallo concluye que las ocho protestas de Grecia en el período comprendido entre la adopción de la resolución 817 y la concertación del Acuerdo Provisional son insuficientes, e impugna las numerosas protestas adicionales (aproximadamente 85) formuladas por Grecia después de la concertación del Acuerdo Provisional contra el uso por la ex República Yugoslava de Macedonia de su nombre constitucional dentro de organizaciones internacionales. El Magistrado Roucounas expresa la preocupación de que, al usar de esta forma medidas cuantitativas para determinar la condición jurídica de un acto internacional, la Corte puede socavar el concepto mismo de protesta internacional.

El Magistrado Roucounas destaca la noción de buena vecindad. El derecho de vecindad y el derecho de buena vecindad son conceptos en evolución. Cuando la buena vecindad se incorpora a un internacional tratado, se convierte en un principio jurídico, que debe leerse en conjunción con los principios fundamental establecidos en la Carta de las Na-

ciones Unidas, que es generalmente considerado por los comentarios sobre la Carta como la consagración jurídica del mutuo derecho de los Estados vecinos a la protección de sus legítimos intereses. Añade que el principio de buena vecindad no es vinculante sólo para los Estados sino, en la medida en que su inobservancia puede comprometer las acciones de los órganos de la comunidad internacional, es también una obligación que incumbe a las organizaciones internacionales, las cuales deben asegurar que se respete dicho principio. El Magistrado Roucounas recuerda que la buena vecindad está mencionada específicamente en las resoluciones 817 y 845 y en los comunicados de la OTAN, y que el Acuerdo Provisional limita la libertad de acción de las partes en siete lugares, pues su objeto es precisamente regular las relaciones pacíficas entre los Estados. Es por ello que en el Acuerdo se dispone que la demandante será denominada a todos los efectos dentro de las organizaciones internacionales como ex República Yugoslava de Macedonia hasta tanto se llegue a un arreglo de la diferencia por negociación. Según el Magistrado Roucounas, los actos de provocación de la demandante, que son violatorios de dichas obligaciones, continúan en varias formas: pretensiones irredentistas acerca de las fronteras geográficas y étnicas de la ex República Yugoslava de Macedonia, que se extienden más allá de sus fronteras políticas, libros escolares, mapas, enciclopedias oficiales y discursos inflamatorios.

El artículo 22 es una respuesta a la preocupación expresada por quienes estudian el derecho de los tratados acerca de los problemas de interpretación y las incertidumbres causadas por el silencio de los acuerdos internacionales sobre las relaciones entre dichos acuerdos y otros tratados anteriores o posteriores. No es simplemente una cláusula estándar, y tiene la finalidad de evitar toda duda posible que surja en relación con la interpretación del párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El artículo 22 se aplica a todo el Acuerdo Provisional y debe leerse en conjunción con el artículo 8 del Tratado del Atlántico del Norte, que impide que un Estado miembro renuncie a sus derechos y deberes para con la Alianza. Además, debe considerarse que, cuando incorporaron el artículo 22 al Acuerdo Provisional, ambas partes tenían conciencia de su alcance a la luz de la específica naturaleza militar y relacionada con la defensa del tratado constitutivo de la OTAN.

Con respecto a la invocación por la demandada, con carácter alternativo, del principio de la *exceptio non adimpleti contractus*, el Magistrado Roucounas concluye que la *exceptio* expresa un principio tan justo y tan equitativo que puede encontrarse en una u otra forma en todos los sistemas jurídicos. Es el corolario de la reciprocidad y de los acuerdos

sinálgmáticos y constituye un principio general de derecho, independientemente del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Porque, como dejó en claro la Corte en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, el derecho internacional general y el derecho de los tratados se superponen constantemente. El artículo 60 no priva a la parte lesionada del derecho a invocar la *exceptio*. Grecia ha respondido moderadamente a las prácticas de la demandante. En el caso de la solicitud de la demandante de ingresar en la OTAN, Grecia no procuró la suspensión o la terminación del Acuerdo como tal; hizo que su posición fuera ampliamente conocida, pero sin invocar artículos específicos del Acuerdo Provisional. Sin embargo, es importante no perder de vista el texto del párrafo 5 del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dispone que: “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.”. Grecia ha satisfecho las condiciones sustantivas de proporcionalidad y reversibilidad. Con respecto a las condiciones de procedimiento, la flexibilidad está permitida, pues el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional es una mezcla de codificación y desarrollo progresivo.

El Magistrado Roucounas examina a continuación el enfoque de las contramedidas adoptado por la Corte. Concluye que, teniendo en cuenta toda la extensión de la lesión sufrida como consecuencia de las violaciones de los artículos 5, 6, 7 y 11 del Acuerdo Provisional, y cualquiera sea el estado actual del derecho internacional en relación con las contramedidas, la medida adoptada por la demandada satisface la condición de proporcionalidad. El Magistrado cree que la evaluación de esas violaciones hecha por la Corte de no contempla la sustancia de las cuestiones.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Vukas

El autor concuerda con la conclusión de la Corte de que tiene competencia para conocer de la demanda de la ex República Yugoslava de Macedonia y de que dicha demanda es admisible. También comparte la opinión de la Corte de que la República Helénica violó el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional firmado por las partes el 13 de septiembre de 1995. En cambio, no concuerda con la determinación de la Corte de rechazar la solicitud de la demandante de que la Corte ordene que la demandada cumpla las obligaciones que le incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Provisional también en el futuro.