

## 96. CASO RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA YUGOSLAVIA (SERBIA Y MONTENEGRO)) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 13 de septiembre de 1993

En una providencia dictada en el caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro)), la Corte reafirmó las medidas provisionales que había indicado en su providencia de 8 de abril de 1993, cuando Bosnia y Herzegovina incoó por primera vez ante la Corte actuaciones contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro). La Corte determinó que "la peligrosa situación actual exige no la indicación de medidas provisionales adicionales a las indicadas en la providencia de la Corte de 8 abril de 1993, sino la aplicación inmediata y efectiva de esas medidas".

La Corte rehusó adoptar los requerimientos de mayor alcance solicitados por Bosnia, así como una medida solicitada por Yugoslavia por la que se requería a Bosnia que adoptara todas las medidas a su alcance para evitar que se cometiera el delito de genocidio contra los serbios de Bosnia. Al denegar, entre otras, las peticiones de Bosnia de que se prohibieran los planes de partición del territorio de Bosnia, de que se declarara ilícita la anexión de territorio bosnio y de que se determinara que Bosnia podía disponer de los medios para prevenir los actos de genocidio y la partición mediante la obtención de suministros militares, la Corte señaló que era *prima facie* competente en este caso para indicar medidas provisionales sólo en el ámbito de la competencia que le confería la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. No estaba facultada para entender de pretensiones más amplias.

Al mismo tiempo, la Corte recordó que, desde su providencia de 8 de abril, y pese a ella y a muchas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "la población de Bosnia y Herzegovina ha soportado grandes sufrimientos y pérdidas de vidas en circunstancias que conmueven la conciencia de la humanidad y conculcan flagrantemente la ley moral...". Señaló que el "grave riesgo" que la Corte percibió en abril, de que la controversia relativa a la comisión de actos de genocidio en Bosnia se agravara y extendiera, "se había intensificado por la existencia de conflictos" en su territorio "y la comisión de actos horribles durante esos conflictos". La Corte declaró que no estaba "convencida de que se haya hecho todo lo que podía haberse hecho" para prevenir el genocidio en Bosnia y recordó a las partes en el caso que estaban obligadas a tomar "seriamente en cuenta" las medidas provisionales indicadas por la Corte.

\*

\* \*

En su providencia, la Corte recuerda que el 20 de marzo de 1993 Bosnia y Herzegovina presentó una solicitud de que se incoaran actuaciones contra Yugoslavia respecto a una controversia relativa a la presunta violación por Yugoslavia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En la solicitud, Bosnia y Herzegovina, basando la competencia de la Corte en el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (denominada en adelante "la Convención sobre el Genocidio"), relata una serie de hechos ocurridos en Bosnia y Herzegovina a partir de abril de 1992 que, a su juicio, equivalen a actos de genocidio con arreglo a la definición dada en la Convención sobre el Genocidio, y alega que los actos denunciados han sido cometidos por antiguos miembros del Ejército Popular Yugoslavo y por fuerzas militares y paramilitares serbias bajo la dirección, por instigación y con la asistencia de Yugoslavia, y que, por tanto, Yugoslavia es plenamente responsable de sus actividades con arreglo al derecho internacional.

La Corte se refiere a las conclusiones de Bosnia y Herzegovina, que pide a la Corte que falle y declare que:

"a) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha quebrantado y sigue quebrantando sus obligaciones jurídicas para con el pueblo y el Estado de Bosnia y Herzegovina con arreglo a los artículos I, II a), II b), II c), II d), III a), III b), III c), III d), III e), IV y V de la Convención sobre el Genocidio;

"b) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha violado y sigue violando sus obligaciones jurídicas para con el pueblo y el Estado de Bosnia y Herzegovina con arreglo a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, su Protocolo Adicional I de 1977, el derecho consuetudinario internacional de la guerra, incluidas las Reglas de La Haya sobre la guerra terrestre de 1907, y otros principios fundamentales del derecho internacional humanitario;

"c) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha violado y sigue violando los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos con respecto a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina;

"d) Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en quebrantamiento de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario, ha matado, asesinado, herido, violado, robado, torturado, secuestrado, detenido ilegalmente y exterminado a ciudada-

nos de Bosnia y Herzegovina, y sigue cometiendo esos actos;

“e) En su tratamiento de los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina, Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha violado y sigue violando sus obligaciones solemnes con arreglo al párrafo 3 del Artículo 1 y a los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas;

“f) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha usado y sigue usando la fuerza y la amenaza de la fuerza contra Bosnia y Herzegovina, en violación de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del Artículo 2 y el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas;

“g) Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en quebrantamiento de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario, ha usado y sigue usando la fuerza y la amenaza de la fuerza contra Bosnia y Herzegovina;

“h) Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en quebrantamiento de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario, ha violado y sigue violando la soberanía de Bosnia y Herzegovina:

— Mediante ataques armados contra Bosnia y Herzegovina por aire y por tierra;

— Mediante violaciones del espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina;

— Mediante actos destinados directa e indirectamente a coaccionar e intimidar al Gobierno de Bosnia y Herzegovina;

“i) Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en quebrantamiento de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario, ha intervenido e interviene en los asuntos internos de Bosnia y Herzegovina;

“j) Yugoslavia (Serbia y Montenegro), al reclutar, entrenar, armar, equipar, financiar, abastecer y alentar, apoyar, ayudar y dirigir acciones militares y paramilitares en Bosnia y Herzegovina y contra Bosnia y Herzegovina mediante agentes e intermediarios, ha violado y sigue violando sus obligaciones expresas con arreglo a la Carta y a los tratados con Bosnia y Herzegovina, y en particular sus obligaciones con arreglo al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, así como sus obligaciones con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario;

“k) En virtud de las circunstancias que acaban de exponerse, Bosnia y Herzegovina tiene, con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional consuetudinario, el derecho soberano a defenderse y a defender a su pueblo, incluso mediante la obtención inmediata de armas, equipo y suministros militares y tropas de otros Estados;

“l) En virtud de las circunstancias que acaban de exponerse, Bosnia y Herzegovina tiene, con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional consuetudinario, el derecho soberano a solicitar la asistencia inmediata de cualquier Estado que acuda en su defensa, incluso por medios militares (armas, equipo, suministros, tropas, etcétera);

“m) La resolución 713 (1991) del Consejo de Seguridad, por la que se impone un embargo de armas contra la ex Yugoslavia, debe interpretarse en el sentido

de que no menoscabará el derecho inherente a la legítima defensa individual y colectiva de Bosnia y Herzegovina con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y a las normas del derecho internacional consuetudinario;

“n) Todas las resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad en que se hace referencia a la resolución 713 (1991) o se la reafirma deben interpretarse en un sentido que no menoscabe el derecho inherente a la legítima defensa individual y colectiva de Bosnia y Herzegovina con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y a las normas del derecho internacional consuetudinario;

“o) Ni la resolución 713 (1991) del Consejo de Seguridad ni las resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad en que se hace referencia a esa resolución o se la reafirma deben interpretarse en el sentido de que imponen un embargo de armas contra Bosnia y Herzegovina, conforme lo exigido por el párrafo 1 del Artículo 24 y el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y de acuerdo con la doctrina consuetudinaria de *ultra vires*;

“p) De conformidad con el derecho a la legítima defensa colectiva reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, todos los demás Estados Partes en la Carta tienen derecho a acudir inmediatamente en defensa de Bosnia y Herzegovina, a solicitud de ésta, incluso mediante el suministro inmediato a Bosnia y Herzegovina de armas, equipo y pertrechos militares y de fuerzas armadas (soldados, marinos, aviadores, etcétera);

“q) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y sus agentes e intermediarios tienen la obligación de poner fin inmediatamente a todos sus quebrantamientos de las obligaciones legales antes mencionadas, y en particular tienen la obligación de poner fin inmediatamente a:

— Su práctica sistemática de la llamada “depuración étnica” de los ciudadanos y del territorio soberano de Bosnia y Herzegovina;

— Los asesinatos, las ejecuciones sumarias, las torturas, las violaciones, los secuestros, las mutilaciones, las lesiones, los maltratos físicos y mentales y la detención de ciudadanos de Bosnia y Herzegovina;

— La destrucción indiscriminada de aldeas, pueblos, distritos, ciudades e instituciones religiosas de Bosnia y Herzegovina;

— El bombardeo de centros de población civil en Bosnia y Herzegovina, y especialmente de su capital Sarajevo;

— El sitio de los centros de población civil en Bosnia y Herzegovina, y especialmente de su capital Sarajevo;

— El hambre impuesta a la población civil en Bosnia y Herzegovina;

— La interrupción, obstaculización o ataque de los suministros de socorro humanitario enviados a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina por la comunidad internacional;

— Todo uso de la fuerza, ya sea directa o indirecta, abierta o encubierta, contra Bosnia y Herzogovi-

na, y todas la amenazas de fuerza contra Bosnia y Herzegovina;

“— Todas las violaciones de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de Bosnia y Herzegovina, incluida toda injerencia, directa o indirecta, en los asuntos internos de Bosnia y Herzegovina;

“— El apoyo de todo tipo, incluido el suministro de capacitación, armas, municiones, finanzas, abastecimiento, asistencia, dirección o cualquier otra forma de apoyo, a cualquier nación, grupo, organización, movimiento o persona que realice o tenga la intención de realizar acciones militares o paramilitares en Bosnia y Herzegovina o contra Bosnia y Herzegovina;

“(r) Yugoslavia (Serbia y Montenegro) tiene la obligación de pagar a Bosnia y Herzegovina, a título propio y en calidad de *parens patriae* de sus ciudadanos, indemnizaciones por los daños causados a las personas y los bienes, así como a la economía y al medio ambiente de Bosnia por las violaciones antes expuestas del derecho internacional en un monto que deberá determinar la Corte. Bosnia y Herzegovina se reserva el derecho a presentar a la Corte una evaluación precisa de los daños causados por Yugoslavia (Serbia y Montenegro).”

La Corte se refiere además a la solicitud hecha por Bosnia y Herzegovina (también el 20 de marzo de 1993) de indicación de las siguientes medidas provisionales:

“1. Que Yugoslavia (Serbia y Montenegro), junto con sus agentes e intermediarios en Bosnia y en otros sitios, ponga fin inmediatamente a todos los actos de genocidio y genocidas contra el pueblo y el Estado de Bosnia y Herzegovina, con inclusión de los siguientes, pero sin limitarse a ellos: asesinatos, ejecuciones sumarias, torturas, violaciones, mutilaciones, la llamada “depuración étnica”, la destrucción indiscriminada de aldeas, pueblos, distritos y ciudades, el sitio de aldeas, pueblos, distritos y ciudades, el hambre de la población civil, y la interrupción, la obstaculización o el ataque de los suministros de socorro humanitario enviados a la población civil por la comunidad internacional, el bombardeo de centros de población civil, y la detención de civiles en campos de concentración o en otros sitios.

“2. Que Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ponga fin inmediatamente al suministro, directo o indirecto, de todo tipo de apoyo —incluidos entrenamiento, armas, municiones, suministros, asistencia, fondos, dirección o cualquier otra forma de apoyo— a cualquier nación, grupo, organización, movimiento, milicia o particular que realice o tenga la intención de realizar actividades militares o paramilitares contra el pueblo, el Estado y el Gobierno de Bosnia y Herzegovina.

“3. Que Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ponga fin inmediatamente a todos los tipos de actividades militares o paramilitares realizados por sus propios oficiales, agentes, intermediarios o fuerzas contra el pueblo, el Estado y el Gobierno de Bosnia y Herzegovina, y a cualquier otro uso o amenaza de la fuerza en sus relaciones con Bosnia y Herzegovina.

“4. Que, en las circunstancias actuales, el Gobierno de Bosnia y Herzegovina tiene derecho a pedir y recibir apoyo de otros Estados a fin de defender a su pobla-

ción, incluso mediante la obtención inmediata de armas, equipo y suministros militares.

“5. Que, con arreglo a las circunstancias actuales, el Gobierno de Bosnia y Herzegovina tiene derecho a solicitar la asistencia inmediata de cualquier Estado que acuda en su defensa, incluso mediante el suministro inmediato de armas, equipo y pertrechos militares y de fuerzas armadas (soldados, marinos, aviadores, etcétera).

“6. Que, en las circunstancias actuales, cualquier Estado tiene derecho a acudir inmediatamente en defensa de Bosnia y Herzegovina, a petición de ésta, incluso mediante el suministro inmediato de armas, equipo y pertrechos militares y de fuerzas armadas (soldados, marinos, aviadores, etcétera).”

La Corte se refiere también a la recomendación hecha por Yugoslavia (en sus observaciones escritas sobre la solicitud de medidas provisionales, presentadas el 1º de abril de 1993) de que la Corte ordene la aplicación de las siguientes medidas provisionales:

“— Ordenar a las autoridades controladas por A. Izetbegovic que cumplan estrictamente el más reciente acuerdo de cesación del fuego en la “República de Bosnia y Herzegovina”, que entró en vigor el 28 de marzo de 1993;

“— Mandar a las autoridades controladas por A. Izetbegovic que respeten los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1949 y su Protocolo Adicional de 1977, ya que el genocidio de los serbios que viven en la “República de Bosnia y Herzegovina” se perpetra mediante la comisión de crímenes de guerra muy graves, que violan la obligación de no infringir los derechos humanos esenciales;

“— Ordenar a las autoridades leales a A. Izetbegovic que cierren inmediatamente y disuelvan todas las prisiones y campos de detención en la “República de Bosnia y Herzegovina”, en los que los serbios son detenidos por su origen étnico y sometidos a actos de tortura, lo que presenta un verdadero peligro para su vida y salud;

“— Mandar a las autoridades controladas por A. Izetbegovic que permitan, sin demora, que los residentes serbios abandonen sin riesgo Tuzla, Zenica, Sarajevo y otros lugares de la “República de Bosnia y Herzegovina”, en los que han sido sometidos a vejamen y abuso físico y mental, teniendo presente que pueden sufrir el mismo sino que los serbios de Bosnia Oriental, donde se cometieron asesinatos y matanzas de varios millares de civiles serbios;

“— Ordenar a las autoridades leales a A. Izetbegovic que cesen inmediatamente cualquier destrucción ulterior de iglesias y lugares de culto ortodoxos y de otro patrimonio cultural serbio, y que pongan fin al maltrato de todos los sacerdotes ortodoxos encarcelados y los liberen;

“— Mandar a las autoridades controladas por A. Izetbegovic que pongan fin a todos los actos de discriminación basados en la nacionalidad o la religión, así como a la práctica de la “depuración étnica”, incluida la discriminación con respecto a la entrega de ayuda humanitaria, contra la población serbia que se halla en la “República de Bosnia y Herzegovina.””

Tras recordar su providencia de 8 de abril de 1993, la Corte se refiere a una segunda solicitud de Bosnia y Herzegovina, presentada el 27 de julio de 1993, en la cual se pedía urgentemente a la Corte que indicara las siguientes medidas provisionales adicionales:

“1. Que Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ponga fin inmediatamente al suministro, directo o indirecto, de todo tipo de apoyo —incluidos entrenamiento, armas, municiones, suministro, asistencia, fondos, organización, o cualquier otra forma de apoyo— a cualquier nación, grupo, organización, movimiento, fuerzas armadas, milicia o fuerza paramilitar, unidad armada irregular o particular en Bosnia y Herzegovina, con independencia del motivo u objetivo que persiga;

“2. Que Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y todos sus funcionarios públicos —incluido y especialmente el Presidente de Serbia, el Sr. Slobodan Milosevic— pongan fin inmediatamente a todo intento, plan, conspiración, proyecto, propuesta o negociación con miras a la partición, el desmembramiento, la anexión o la incorporación del territorio soberano de Bosnia y Herzegovina;

“3. Que la anexión o incorporación de cualquier territorio soberano de la República de Bosnia y Herzegovina por parte de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), por cualquier medio o cualquier motivo, se considera ilícita, nula y sin efectos *ab initio*;

“4. Que el Gobierno de Bosnia y Herzegovina debe disponer de los medios para “prevenir” la comisión de actos de genocidio contra su pueblo, como se establece en el artículo I de la Convención sobre el Genocidio;

“5. Que todas las Partes Contratantes en la Convención sobre el Genocidio están obligadas por el artículo I a “prevenir” la comisión de actos de genocidio contra el pueblo y el Estado de Bosnia y Herzegovina;

“6. Que el Gobierno de Bosnia y Herzegovina debe disponer de los medios para defender al pueblo y al Estado de Bosnia y Herzegovina de actos de genocidio y de la partición y el desmembramiento por vía de genocidio;

“7. Que se imponga a todas las Partes Contratantes en la Convención sobre el Genocidio la obligación de “prevenir” los actos de genocidio, y la partición y desmembramiento por vía de genocidio, contra el pueblo y el Estado de Bosnia y Herzegovina;

“8. Que, con miras a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención sobre el Genocidio en la situación actual, el Gobierno de Bosnia y Herzegovina debe tener la posibilidad de obtener armas, equipo y suministros militares de otras Partes Contratantes;

“9. Que, con miras a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de la Convención sobre el Genocidio en la situación actual, todas las Partes Contratantes en ese instrumento deben tener la posibilidad de proporcionar armas, equipo y suministros militares y soldados (fuerzas terrestres, marina y fuerza aérea) al Gobierno de Bosnia y Herzegovina, si lo solicita;

“10. Que las fuerzas de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz en Bosnia y Herzegovina (por ejemplo, la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR)) deben hacer todo lo que esté a su

alcance para asegurar la libre circulación de los suministros humanitarios de socorro al pueblo bosnio, por conducto de la ciudad bosnia de Tuzla.”

La Corte recuerda también que, el 5 de agosto de 1993, el Presidente de la Corte envió un mensaje a ambas partes con referencia al párrafo 4 del Artículo 74 del Reglamento de la Corte, el cual le facultaba, mientras se reunía la Corte, a

“invitar a las partes a actuar de manera que cualquier providencia de la Corte sobre la demanda de indicación de medidas provisionales pueda surtir los efectos deseados”,

manifestando que:

“Insto a las partes a que así procedan, y subrayo que siguen siendo aplicables las medidas provisionales ya indicadas en la providencia que dictó la Corte, tras oír a las partes, el 8 de abril de 1993.

Por consiguiente, insto a las partes a que vuelvan a tomar nota de la providencia de la Corte y a que adopten todas y cada una de las medidas que estén a su alcance para evitar la comisión del nefando delito internacional de genocidio, su continuación o la incitación a él.”

La Corte se refiere también a una solicitud de Yugoslavia, presentada el 10 de agosto de 1993, en la que pidió a la Corte que indicara la siguiente medida provisional:

“El Gobierno de la llamada República de Bosnia y Herzegovina, en cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, debería adoptar inmediatamente todas las medidas a su alcance para evitar que se cometa el delito de genocidio contra el grupo étnico serbio.”

Los días 25 y 26 de agosto de 1993 se celebraron vistas relativas a las dos solicitudes de indicación de medidas provisionales.

\*

Tras referirse a varias cuestiones de procedimiento, la Corte comienza por considerar que, para que la segunda solicitud de Bosnia y Herzegovina y la de Yugoslavia sean admisibles, deben basarse en nuevas circunstancias que justifiquen su examen. La Corte determina que se da ese caso.

\*

Pasando a la cuestión de su competencia, la Corte recuerda que en su providencia de 8 de abril de 1993 consideró que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, en la que son partes tanto el demandante como el demandado, parecía

“constituir un fundamento en el que puede basarse la competencia de la Corte en la medida en que el objeto de la controversia está relacionado con “la interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención, incluso las controversias “relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III” de la Convención” (*I.C.J. Reports 1993*, pág. 16, párr. 26).

Seguidamente, examina varias bases adicionales de competencia aducidas por el demandante y determina: que el Tratado de Saint-Germain-en-Laye de 1919 no es

pertinente para la presente solicitud; que no se ha presentado ningún nuevo hecho que permita reabrir la cuestión de si la carta de 8 de junio de 1992, dirigida al Presidente de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional para la Paz en Yugoslavia, puede constituir una base de competencia; que no se ha establecido *prima facie* la competencia de la Corte en virtud del derecho consuetudinario y convencional de la guerra o del derecho internacional humanitario; y que una comunicación de Yugoslavia de fecha 1º de abril de 1993, enviada en el contexto de la primera solicitud de medidas provisionales hecha por el demandante no puede interpretarse, ni siquiera *prima facie*, como “una indicación inequívoca” de la aceptación “voluntaria e indiscutible” de la competencia de la Corte.

\*

La Corte señala a continuación que su facultad de indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 de su Estatuto tiene por objeto resguardar los derechos de cada una de las partes hasta que se pronuncie el fallo, y presuponé que no se cause un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la controversia sometida a la decisión judicial; y considerando que de ello se deduce que la Corte debe tratar de preservar con las medidas provisionales los derechos que posteriormente pueda atribuir al demandante o al demandado, y que la Corte, habiendo establecido la existencia de un fundamento en que basar su competencia, a saber, el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, y no habiendo podido determinar que los otros fundamentos sugeridos podían aceptarse *prima facie* como tales, no debía indicar medidas para la protección de ningún derecho controvertido distinto de los que pudieran en definitiva constituir la base de un fallo en ejercicio de la competencia así establecida *prima facie*.

\*

Después de reiterar las medidas indicadas en su providencia de 8 de abril de 1993, la Corte recapitula los derechos que se pretende proteger, tal como se enumeran en la segunda solicitud de indicación de medidas provisionales presentada por Bosnia y Herzegovina, y concluye que casi todos esos derechos fueron afirmados en términos casi idénticos en la primera solicitud de Bosnia y Herzegovina, y que sólo uno de ellos es tal que puede *prima facie* quedar incluido en cierta medida entre los derechos derivados de la Convención sobre el Genocidio, y que, por consiguiente, cuando la Corte indicó medidas provisionales en su providencia de 8 de abril de 1993 lo hizo en relación con ese párrafo y para la protección de derechos derivados de esa Convención.

La Corte examina seguidamente la lista de medidas que el demandante le pide que indique, y señala que incluye ciertas medidas dirigidas a Estados o entidades que no son parte en las actuaciones. La Corte considera que, de conformidad con el Artículo 59 de su Estatuto, la decisión dictada en un caso particular “no es obligatoria sino para las partes en litigio”, y que, por consiguiente, la Corte puede, para el resguardo de esos derechos, indicar las medidas provisionales que han de ser adoptadas por las partes, pero no por terceros Estados u otras entidades que no estarían obligados por el eventual fallo a reconocer y respetar esos derechos.

Tres de las medidas provisionales solicitadas por el demandante se refieren a que el Gobierno de Bosnia y Her-

zegovina “debe disponer de los medios” para prevenir la comisión de actos de genocidio, y defender a su pueblo del genocidio, y debe tener “la posibilidad de obtener armas, equipo y suministros militares” de las demás partes en la Convención sobre el Genocidio. La Corte señala que el Artículo 41 del Estatuto faculta a la Corte para indicar las medidas “que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las Partes”, y que eso significa las medidas que deban adoptar una de las partes en el caso, o ambas; sin embargo, es evidente que la intención del demandante, al solicitar esas medidas, no es que la Corte indique que el demandado debe dar ciertos pasos para la preservación de los derechos del demandante, sino más bien que la Corte haga una declaración de cuáles son esos derechos, la cual “aclararía la situación jurídica para toda la comunidad internacional”, en particular para los miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En consecuencia, la Corte resuelve que debe considerarse que esa solicitud queda fuera del ámbito de aplicación del Artículo 41 del Estatuto.

Dos de las medidas solicitadas se refieren a la posibilidad de “partición y desmembramiento”, anexión o incorporación del territorio soberano de Bosnia y Herzegovina. La Corte no puede aceptar que una “partición y desmembramiento” o anexión de un Estado soberano, o su incorporación a otro Estado soberano, puedan constituir por sí mismas un acto de genocidio y, por lo tanto, un asunto al que se extiende la competencia de la Corte en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio. Por otra parte, en la medida en que el demandante alega que tales “partición y desmembramiento”, anexión o incorporación resultarán del genocidio, la Corte, en su providencia de 8 de abril de 1993, ha indicado ya que Yugoslavia debe adoptar “todas las medidas que estén a su alcance para prevenir la comisión del delito de genocidio”, cualesquiera que puedan ser sus consecuencias.

Pasando a examinar la solicitud presentada por Yugoslavia, la Corte no considera que las circunstancias, tal como las percibe actualmente, sean tales que requieran una indicación más concreta de medidas dirigida a Bosnia y Herzegovina, a fin de recordarle tanto sus indudables obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio como la necesidad de abstenerse de acciones del tipo indicado en el párrafo 52 B de la providencia de la Corte de 8 de abril de 1993.

\*

La Corte se refiere por último al párrafo 2 del Artículo 75 de su Reglamento, en el cual se reconoce que la Corte está facultada, cuando se le haya presentado una solicitud de indicación de medidas provisionales, para indicar medidas total o parcialmente distintas de las solicitadas, y señala que la Corte debe considerar las circunstancias hacia las que se ha llamado su atención y determinar si esas circunstancias requieren la indicación de otras medidas provisionales que deban adoptar las partes para la protección de derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio.

Tras examinar la situación, y después de referirse a varias resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, la Corte concluye que

“la actual situación peligrosa exige no la indicación de medidas provisionales adicionales a las indicadas en la

providencia de la Corte de 8 de abril de 1993 ... sino la aplicación inmediata y efectiva de esas medidas”.

\*

El texto completo del párrafo dispositivo es el siguiente:

“61. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 13 votos contra 2,

“Reafirma la medida provisional indicada en el párrafo 52 A 1) de la providencia dictada por la Corte el 8 de abril de 1993, que deberá aplicarse inmediata y efectivamente;

“VOTOS A FAVOR: Sir Robert Jennings, *Presidente*; Oda, *Vicepresidente*; Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Weeramantry, Ajibola y Herczegh, *Magistrados*; Lauterpacht, *Magistrado ad hoc*;

“VOTOS EN CONTRA: Tarassov, *Magistrado*; Kreća, *Magistrado ad hoc*;

“2) Por 13 votos contra 2,

“Reafirma la medida provisional indicada en el párrafo 52 A 2) de la providencia dictada por la Corte el 8 de abril de 1993, que deberá aplicarse inmediata y efectivamente;

“VOTOS A FAVOR: Sir Robert Jennings, *Presidente*; Oda, *Vicepresidente*; Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Weeramantry, Ajibola y Herczegh, *Magistrados*; Lauterpacht, *Magistrado ad hoc*;

“VOTOS EN CONTRA: Tarassov, *Magistrado*; Kreća, *Magistrado ad hoc*;

“3) Por 14 votos contra 1,

“Reafirma la medida provisional indicada en el párrafo 52 B de la providencia dictada por la Corte el 8 de abril de 1993, que deberá aplicarse inmediata y efectivamente;

“VOTOS A FAVOR: Sir Robert Jennings, *Presidente*; Oda, *Vicepresidente*; Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Weeramantry, Ajibola y Herczegh, *Magistrados*; Lauterpacht, *Magistrado ad hoc*;

“VOTO EN CONTRA: Kreća, *Magistrado ad hoc*.”

El Vicepresidente Oda agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Shahabuddeen, Weeramantry y Ajibola y el Magistrado *ad hoc* Lauterpacht agregaron opiniones separadas. El Magistrado Tarassov y el Magistrado *ad hoc* Kreća agregaron opiniones disidentes.

\*

\* \*

#### *Declaración del Vicepresidente Oda*

El Vicepresidente Oda, en su declaración, lamenta que la Corte no adoptara una posición expresa respecto a la solicitud de indicación de una medida provisional presentada por Yugoslavia, en el sentido de que Bosnia y Herzegovina debía hacer cuanto estuviera a su alcance para

prevenir la comisión de actos de genocidio contra el grupo étnico serbio, solicitud hecha basándose en las pruebas presentadas a las Naciones Unidas. No le convencen las razones dadas por la Corte para evitar una respuesta directa a esa solicitud.

#### *Opinión separada del Magistrado Shahabuddeen*

En su opinión separada, el Magistrado Shahabuddeen explica sus razones para convenir con la determinación de la Corte respecto a la cuestión de la competencia prorrogada. No puede aceptar la objeción de Yugoslavia de que la solicitud de medidas provisionales presentada por Bosnia y Herzegovina equivale a una petición de fallo provisional. Tampoco puede aceptar que, en las circunstancias del caso, Bosnia y Herzegovina tenga derecho a obtener medios materiales. A su juicio, Yugoslavia no ha cumplido las medidas provisionales indicadas por la Corte el 8 de abril de 1993. Por esa y por otras razones que expone, considera que no sería correcto que la Corte actuara sobre la base de los materiales presentados por Yugoslavia.

#### *Opinión separada del Magistrado Weeramantry*

El Magistrado Weeramantry afirma que los hechos presentados a la Corte pueden dividirse en tres categorías: relatos e informaciones transmitidos por los medios de difusión; declaraciones de terceros desinteresados, como los funcionarios de las Naciones Unidas; y comunicados del Gobierno de Yugoslavia y del Gobierno de la República de Serbia. En la opinión se afirma que, incluso si se excluye totalmente la primera categoría, los materiales de la segunda y la tercera categorías presentados a la Corte son suficientes para convencerla, con carácter provisional y para el solo propósito de la indicación de medidas provisionales, de que existen circunstancias, en los términos del Artículo 41 del Estatuto de la Corte, que muestran un caso *prima facie* de incumplimiento por Yugoslavia de la providencia de la Corte de 8 de abril.

En el resto de la opinión se examina la cuestión de si una providencia provisional dictada por la Corte tiene fuerza jurídica obligatoria. Se examinan en la opinión los principios generales aplicables a la cuestión, así como las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto y el Reglamento de la Corte, y se llega a la conclusión de que las medidas provisionales, una vez dictadas, imponen una obligación de cumplimiento de esa providencia que es jurídicamente vinculante.

También se afirma que, si no existiera tal principio, la competencia de la Corte para desempeñar las obligaciones que le imponen la Carta y el Estatuto quedaría considerablemente menoscabada.

#### *Opinión separada del Magistrado Ajibola*

Respecto a las dos solicitudes de indicación de medidas provisionales presentadas a la Corte por ambas partes, el Magistrado Bola Ajibola llega, en su opinión separada, a la misma conclusión que la Corte, aunque por distinto camino. Señala que, como las partes no han cumplido la primera providencia dictada por la Corte, ésta tiene la facultad de insistir en que no debe indicarse una providencia subsiguiente hasta que las partes garanticen que se ha cumplido la primera providencia, de 8 de abril de 1993. A su juicio, la Corte puede hacerlo no sólo invocando su facultad expresa en virtud de su Estatuto y su Reglamento,

sino también como parte de su facultad inherente en virtud del derecho internacional general.

Manifiesta además que, a su juicio, la Corte está facultada para indicar medidas provisionales como parte de su facultad y función incidentales, y que esas medidas deben ser vinculantes, efectivas y ejecutables, ya que, en caso contrario, podría obstaculizarse su funcionamiento como tribunal. Por esas razones alternativas apoya la decisión de la Corte por la que ésta reafirma las medidas provisionales indicadas en el párrafo 52 de su providencia de 8 de abril de 1993.

#### *Opinión separada del Magistrado ad hoc Lauterpacht*

El Magistrado *ad hoc* Lauterpacht, concurriendo con la Corte, dice que habría preferido que la providencia de la Corte fuera más detallada, tanto en su exposición de los hechos como en las medidas que se indican en ella. Resaltando la dimensión humana sin precedentes del caso, concluye que las atrocidades cometidas por los serbios contra los musulmanes en Bosnia, especialmente el proceso de "depuración étnica", equivalen a un genocidio, y que el Gobierno demandado no ha hecho nada para refutar las pruebas de su apoyo a los serbios de Bosnia.

Señala que el embargo de armas impuesto por el Consejo de Seguridad ha originado un gran desequilibrio entre el armamento de las poblaciones serbia y musulmana de Bosnia y Herzegovina y que el Relator Especial de las Naciones Unidas (cuya opinión ha sido adoptada por la Asamblea General) ha señalado que ese desequilibrio ha contribuido a la intensidad de la depuración étnica en la zona. Destaca el hecho de que la prohibición del genocidio ha sido aceptada por mucho tiempo como una cuestión de *jus cogens*, un mandato jurídico superior a los tratados. Por consiguiente, en la medida en que pueda considerarse que el embargo ha contribuido a la depuración étnica y, por lo tanto, al genocidio, la continuidad de su validez resulta dudosa, y el Consejo de Seguridad debería tenerlo en cuenta al reconsiderar el embargo.

Además de compartir la opinión de la Corte de que es competente en virtud de la Convención sobre el Genocidio, el Magistrado Lauterpacht mantiene que el demandado ha dado a la Corte, mediante la solicitud que le presentó el 1° de abril de 1993, una competencia adicional para ocuparse de algunos otros asuntos del conflicto en Bosnia. Por consiguiente, es partidario de que se indiquen medidas adicionales que abarquen cuestiones tales como el cumplimiento de los Convenios de Ginebra, la liberación de los detenidos y el final de la discriminación basada en motivos étnicos.

#### *Opinión disidente del Magistrado Tarassov*

El Magistrado Tarassov recuerda que no pudo apoyar una de las medidas indicadas en la providencia de la Corte de 8 de abril de 1993 debido a que, a su juicio, se parecía a un juicio previo e imponía obligaciones mal definidas y virtualmente ilimitadas a Yugoslavia. La segunda solici-

tud de Bosnia confirmó sus inquietudes, ya que adscribía supuestos actos de genocidio enteramente a Yugoslavia, sin ningún intento de establecer un vínculo causal. Basar una decisión sobre la responsabilidad de un Estado en un simple vínculo étnico con parte de la población de otro Estado sería muy peligroso para el derecho internacional. Sin embargo, la Corte ha reiterado sus conclusiones previas, pero sin mencionar debidamente las obligaciones propias de Bosnia, análogas a las de Yugoslavia, pese a la solicitud expresa de esta última en ese sentido. De ese modo, la Corte parece haber decidido prematuramente que Yugoslavia tiene la parte del león en la responsabilidad de prevenir actos de genocidio.

El Magistrado Tarassov entiende que se trata de un enfoque unilateral de una guerra fratricida en la cual todos los grupos étnicos afectados han sufrido indeciblemente. No puede apoyar una providencia que consagra ese enfoque, cuando todas las partes interesadas han aceptado un acuerdo constitucional y el Consejo de Seguridad ha instado a todas ellas a concertar, tan pronto como sea posible, un arreglo político justo y amplio. Destacar la necesidad de que las partes en el caso faciliten ese arreglo habría sido indicar la medida más urgente y efectiva para la prevención del genocidio, pero desgraciadamente la Corte no hizo referencia alguna a esa necesidad. El silencio de la Corte sobre ese punto equivale a una lamentable falta de ejercicio de su autoridad moral.

#### *Opinión disidente del Magistrado ad hoc Kreća*

El Magistrado *ad hoc* Kreća opina que las medidas provisionales indicadas, en particular las dos primeras, no son equilibradas, y que son demasiado amplias, ambiguas y sugerentes, de modo que, tanto en su redacción como en su contenido, se aproximan peligrosamente a ciertos elementos de un fallo provisional, e incluso los incorporan.

Opina que el carácter prejudicial de esas medidas emana de esta providencia, que, en lo esencial, es una reafirmación de la providencia de 8 de abril de 1993.

A su juicio, en esta fase de las actuaciones, en la que la Corte no puede hacer "determinaciones definitivas de hechos e imputabilidad", si la Corte concluyó que se habían cumplido todos los requisitos para la indicación de tales medidas, debía haber decretado una medida provisional general que coincidiera, en lo esencial, con el mensaje que el Presidente de la Corte dirigió el 5 de agosto de 1993 a las dos partes en la controversia, junto con medidas provisionales concretas basadas en el concepto de notoriedad y que incluyeran una petición al demandante de que continuara las negociaciones de paz como el medio más eficaz y expeditivo para poner fin al infierno de la guerra civil en Bosnia y Herzegovina.

El Magistrado *ad hoc* Kreća cree también que, en relación con la medida general, esas medidas provisionales concretas debían haber sido de carácter alternativo o acumulativo.