

100. CASO RELATIVO A TIMOR ORIENTAL (PORTUGAL CONTRA AUSTRALIA)

Fallo de 30 de junio de 1995

En su fallo sobre el caso relativo a Timor Oriental (Portugal contra Australia), la Corte, por 14 votos contra 2, dictaminó que no podía ejercer la competencia conferida en virtud de las declaraciones hechas por las partes de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto, para fallar respecto de la controversia a que se hacía referencia en la solicitud de la República Portuguesa.

VOTOS A FAVOR: Bedjaoui, *Presidente*; Schwebel, *Vicepresidente*; Oda, Sir Robert Jennings, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma y Vereshchetin, *Magistrados*; Sir Ninian Stephen, *Magistrado ad hoc*.

VOTOS EN CONTRA: Weeramantry, *Magistrado*; Skubiszewski, *Magistrado ad hoc*.

Los Magistrados Oda, Shahabuddeen, Ranjeva y Vereshchetin agregaron opiniones separadas al fallo de la Corte. El Magistrado Weeramantry y el Magistrado *ad hoc* Skubiszewski agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Historia procesal (párrs. 1 a 10)

En su fallo, la Corte recuerda que el 22 de febrero de 1991 Portugal incoó contra Australia un procedimiento relativo a “ciertas actividades de Australia con respecto a Timor Oriental”. Según la solicitud, Australia, por su comportamiento, había “dejado de cumplir ... la obligación de respetar los deberes y facultades de [Portugal como] la Potencia administradora [de Timor Oriental] ... y ... el derecho del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación y los derechos conexos”. En consecuencia, según la solicitud, Australia había “incurrido en responsabilidad internacional tanto respecto al pueblo de Timor Oriental como respecto a Portugal”. Como base para la competencia de la Corte, la solicitud se refería a las declaraciones por las cuales los dos Estados habían aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto. En su contramemoria, Australia planteó cuestiones relativas a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la solicitud. Durante una reunión celebrada con el Presidente de la Corte, las partes convinieron en que esas cuestiones estaban inextricablemente relacionadas con el fondo del asunto y en que, por consiguiente, debían escucharse y decidirse cuando se examinase el fondo del asunto. Completado el procedimiento escrito en julio de 1993, se celebró la vista pública entre el 30 de enero y el 16 de febrero de 1995. El fallo recoge seguidamente las conclusiones definitivas presentadas por ambas partes durante el procedimiento oral.

Antecedentes históricos (párrs. 11 a 18)

A continuación la Corte describe brevemente la historia de la intervención de Portugal e Indonesia en el Territorio de Timor Oriental y varias resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General relativas a la cuestión de Timor Oriental. Describe además las negociaciones entre Australia e Indonesia que concluyeron con el Tratado de 11 de diciembre de 1989, por el cual se creó una “Zona de Cooperación ... en un área comprendida entre la provincia indonesia de Timor Oriental y Australia Septentrional”.

Resumen de las alegaciones de las partes (párrs. 19 y 20)

La Corte resume seguidamente las alegaciones de ambas partes.

Excepción de Australia de que no existe en realidad controversia alguna entre las partes (párrs. 21 y 22)

La Corte pasa a examinar la excepción de Australia de que, en realidad, no existe controversia alguna entre ese Estado y Portugal. Australia alega que el caso, tal como lo presenta Portugal, se limita artificialmente a la cuestión de la legalidad del comportamiento de Australia, y que el verdadero demandado es Indonesia, no Australia. Australia mantiene que se le demanda en lugar de Indonesia. A ese respecto, señala que Portugal y Australia han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto, pero que Indonesia no lo ha hecho.

La Corte determina a ese respecto que, a los efectos de verificar la existencia de una controversia jurídica en el presente caso, no es pertinente que la “verdadera controversia” ocurra entre Portugal e Indonesia y no entre Portugal y Australia. Acertada o erróneamente, Portugal ha formulado denuncias de hecho y de derecho contra Australia, que ha negado su existencia. En virtud de esa denegación, existe una controversia jurídica.

Excepción de Australia en el sentido de que se requiere que la Corte determine los derechos y obligaciones de Indonesia (párrs. 23 a 35)

La Corte examina seguidamente la principal excepción de Australia, en el sentido de que la solicitud de Portugal requeriría que la Corte determinara los derechos y obligaciones de Indonesia. Australia alega que la competencia conferida a la Corte por las declaraciones de las partes con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto no permitiría actuar a la Corte si, para hacerlo, tuviera que decidir respecto a la legalidad de la entrada y la continuada presencia de Indonesia en Timor Oriental, a la validez del Tratado entre Australia e Indonesia de 1989, o a los derechos y obligaciones de Indonesia en virtud de ese

Tratado, incluso aunque la Corte no tuviera que determinar su validez. En apoyo de su argumento se refiere al fallo de la Corte en el caso del *Oro amonedado sacado de Roma en 1943*. Portugal acepta que, si su solicitud exigiera que la Corte decidiera respecto a cualquiera de esas cuestiones, la Corte no podría examinarla. Las partes difieren, sin embargo, respecto a si la Corte tiene que decidir cualquiera de esas cuestiones para resolver la controversia que se le ha sometido.

Portugal alega, en primer lugar, que su solicitud se refiere exclusivamente al comportamiento objetivo de Australia, que consiste en haber negociado, concertado y comenzado a cumplir el Acuerdo con Indonesia de 1989, y que esta cuestión es perfectamente separable de cualquier cuestión relativa a la legalidad del comportamiento de Indonesia.

Tras examinar cuidadosamente el argumento expuesto por Portugal, en el que se trata de separar el comportamiento de Australia del de Indonesia, la Corte concluye que no puede evaluarse el comportamiento de Australia sin examinar primero la cuestión de por qué Indonesia no podía haber concertado lícitamente el Tratado de 1989, en tanto que se alegaba que Portugal podía haberlo hecho; el verdadero objeto de la decisión de la Corte sería necesariamente la determinación de si, habida cuenta de las circunstancias en que Indonesia entró y permanecía en Timor Oriental, podía o no podía haber adquirido la facultad de concertar tratados en nombre de Timor Oriental respecto a los recursos de su plataforma continental. La Corte no podía hacer esa determinación a falta del consentimiento de Indonesia.

La Corte rechaza el argumento adicional de Portugal de que los derechos que Australia presuntamente violó eran derechos *erga omnes* y que, en consecuencia, Portugal podía exigirle, individualmente, que los respetara, independientemente de si otro Estado se había comportado o no de un modo ilícito similar.

A juicio de la Corte, la aseveración de Portugal de que el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como se ha desarrollado a partir de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, tiene un carácter *erga omnes* es irreprochable. El principio de la libre determinación de los pueblos ha sido reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia de la Corte; es uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo. Sin embargo, la Corte considera que el carácter *erga omnes* de una norma y la regla del consentimiento a la competencia son dos cosas diferentes. Cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no puede decidir respecto a la licitud del comportamiento de un Estado cuando su fallo implicaría una evaluación de la licitud del comportamiento de otro Estado que no es parte en el caso.

La Corte pasa a examinar otro argumento de Portugal que, según señala la Corte, se basa en la premisa de que puede interpretarse que las resoluciones de las Naciones Unidas, y en particular las del Consejo de Seguridad, imponen a los Estados la obligación de no reconocer ninguna autoridad por parte de Indonesia sobre Timor Oriental y de tratar sólo con Portugal respecto a ese territorio. Portugal mantiene que esas resoluciones constituyen "otorgamientos" sobre cuyo contenido la Corte no tendría que decidir *de novo*.

La Corte toma nota del hecho de que para las dos partes el Territorio de Timor Oriental sigue siendo un territorio sin autogobierno, cuyo pueblo tiene derecho a la libre determinación, y de que la referencia expresa a Portugal como la "Potencia administradora" en varias de las resoluciones anteriormente mencionadas no es una cuestión controvertida entre ellas. La Corte resuelve, sin embargo, que no puede inferirse del solo hecho de que varias de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad se refieran a Portugal como la Potencia administradora de Timor Oriental que se pretende establecer en ellas la obligación de los terceros Estados de tratar exclusivamente con Portugal respecto a la plataforma continental de Timor Oriental. Sin afectar a la cuestión de si las resoluciones de que se trata podrían ser vinculantes por naturaleza, la Corte considera que no pueden interpretarse como "otorgamientos" que constituyan una base suficiente para determinar la controversia entre las partes.

De lo anterior se deduce que la Corte tendría necesariamente que decidir respecto a la licitud del comportamiento de Indonesia, como requisito previo para decidir respecto a la alegación de Portugal de que Australia violó su obligación de respetar la condición jurídica de Portugal como Potencia administradora, la de Timor Oriental como un territorio no autónomo y el derecho del pueblo del Territorio a la libre determinación y a la soberanía permanente sobre su riqueza y sus recursos naturales. Los derechos y obligaciones de Indonesia constituirían así el verdadero objeto de un fallo dictado sin el consentimiento de ese Estado. Un fallo de esa índole iría contra el "principio de derecho internacional firmemente establecido y consagrado en el Estatuto de la Corte, a saber, que la Corte sólo puede ejercer su competencia respecto a un Estado con su consentimiento" (*Oro amonedado sacado de Roma en 1943, I.C.J. Reports 1954*, pág. 32).

Conclusiones (párrs. 36 y 37)

En consecuencia, la Corte dictamina que no tiene necesidad de examinar las demás excepciones de Australia y que no puede fallar respecto a las alegaciones de Portugal en relación con el fondo del asunto, cualquiera que sea la importancia de las cuestiones planteadas en ellas y de las normas de derecho internacional que ponen en juego.

La Corte recuerda, en todo caso, que ha tomado nota en el fallo de que para las dos partes el territorio de Timor Oriental sigue siendo un territorio no autónomo y de que su pueblo tiene derecho a la libre determinación.

*

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda, si bien concuerda en que la solicitud de Portugal debe rechazarse, ya que la Corte carece de competencia para examinarla, considera que su rechazo no debía haberse basado en la falta de consentimiento por parte de Indonesia, como se hace en el fallo de la Corte, sino en la *única* consideración de que Portugal carecía de *locus standi*.

Tras examinar la demanda de Portugal, el Magistrado Oda concluye que Portugal "ha dado una definición incorrecta de la controversia y parece haber pasado por alto la diferencia entre la *oponibilidad* frente a cualquier Estado de sus derechos y obligaciones como Potencia administra-

dora o de los derechos del pueblo de Timor Oriental y la cuestión más básica de si Portugal es el Estado facultado para hacer valer esos derechos y obligaciones". Señala además que Australia no ha discutido el derecho del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación ni sus derechos conexos, y que, en todo caso, esos derechos no pueden ser una cuestión debatida en el presente caso. A juicio del Magistrado Oda, el caso se refiere únicamente al título a la plataforma continental que Portugal alega poseer como Estado ribereño.

El Magistrado Oda pasa a señalar que en la zona de la "Falla de Timor" Australia no ha mantenido una nueva reivindicación a ninguna zona marítima que afecte a la zona de ningún Estado o del pueblo del Territorio de Timor Oriental, ni ha adquirido una nueva zona de los fondos marinos de ningún Estado o de ese pueblo. Las plataformas continentales de Australia y del Estado con costas situadas frente a frente se superponen algo en el centro de la "Falla de Timor", y Australia debía negociar y negoció la cuestión de esa superposición con el Estado ribereño cuyas costas se hallaban frente a las suyas al otro lado del Mar de Timor.

La cuestión fundamental en el presente caso es si Portugal o Indonesia, como Estado cuyas costas se hallan frente a las de Australia, tenía derecho a la plataforma continental en la "Falla de Timor".

Del examen de los sucesos relativos a la delimitación de la plataforma continental en las zonas pertinentes resulta que desde el decenio de 1970 Indonesia reivindicaba la condición de Estado ribereño para Timor Oriental y que como tal negoció con Australia. Si Portugal hubiera reivindicado también esa condición, podía y debía haber iniciado una controversia respecto al título correspondiente a la plataforma continental con Indonesia, pero no con Australia. A menos que Portugal hubiera establecido su condición de Estado ribereño con derecho a la plataforma continental correspondiente, y hasta que la hubiera establecido, ninguna cuestión relativa a la zona de los fondos marinos de la "Falla de Timor" podía constituir el objeto de una controversia entre Portugal y Australia. Si ése hubiera sido el caso, el Tratado entre Australia e Indonesia habría sido ciertamente nulo e irritado desde el inicio. En consecuencia, parece irrelevante la fundamentación del fallo en el principio del necesario consentimiento de un tercero a la competencia de la Corte (ejemplificado en el caso del Oro amonedado).

Un estudio histórico ulterior muestra que, a juicio del Magistrado Oda, "si bien la intervención militar de Indonesia en Timor Oriental y la integración de Timor Oriental en Indonesia a mediados del decenio de 1970 no fueron aprobadas por las Naciones Unidas, no ha habido razón alguna para suponer que, desde fines del decenio de 1970 y hasta la actualidad, se hayan confiado a Portugal los derechos y obligaciones de una Potencia administradora para el Territorio no Autónomo de Timor Oriental. Pocos miembros de la comunidad internacional han considerado en el pasado reciente, o consideran ahora, a Portugal como un Estado situado en Timor Oriental, o mantendrían que, en su condición de tal, puede reivindicar la plataforma continental situada junto a la costa de Timor Oriental". Por consiguiente, Portugal carece de *locus standi* como Estado demandante en este procedimiento relativo a la plataforma continental que se extiende por el Mar de Timor al sur de la costa de Timor Oriental en la "Falla de Timor".

Opinión separada del Magistrado Shahabuddeen

En su opinión separada, el Magistrado Shahabuddeen añade que el fallo solicitado por Portugal no sólo entrañaría la determinación de una cuestión relativa a la responsabilidad internacional de un Estado ausente; requeriría también la determinación de sus derechos en virtud de un Tratado en que es parte, así como la determinación de la validez del propio Tratado.

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva aprueba plenamente a la Corte por recordar que el derecho de los pueblos a la libre determinación es uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo, que posee la característica de un derecho absoluto *erga omnes*, y por aceptar la primera excepción de Australia en el sentido de que la solicitud de Portugal obligaría a la Corte a decidir respecto a los derechos y obligaciones de Indonesia. Según el Magistrado Ranjeva, esos derechos y obligaciones de Indonesia afectan a la liberación de Australia de sus obligaciones respecto a Indonesia y a la privación a Indonesia del beneficio del principio *pacta sunt servanda*, que ese país tiene derecho a esperar del Tratado de 1989 relativo a la Falla de Timor, cuya validez no se ha discutido. El carácter consensual de la jurisdicción internacional prohíbe a la Corte que falle respecto a los intereses jurídicos de un Estado que no ha expresado claramente su consentimiento a la competencia.

Con arreglo al análisis de la jurisprudencia del Oro amonedado que hace el Magistrado Ranjeva en su opinión separada, es esencial una decisión anterior, en el sentido del fallo de 1954, cuando derechos subjetivos constituyen el objeto de esa decisión anterior; expresa sus reservas respecto a la transposición de esa norma cuando la decisión anterior afecte a un derecho objetivo *erga omnes*. Esa cuestión requería una explicación adicional, ya que el *jus cogens* queda incluido en el derecho positivo.

Por último, el Magistrado Ranjeva enumera varias cuestiones que siguen abiertas y sin respuesta, debido a la elección metodológica hecha por la Corte, ejemplos de las cuales son la posibilidad de una interpretación que limite el ámbito de la competencia de la Corte *ratione juri* solamente a las controversias relativas a derechos subjetivos, y la definición de la noción de los terceros incluidos en la categoría residual externa al círculo de las partes. Para el Magistrado Ranjeva, determinar el marco del desarrollo del derecho internacional forma parte de la "responsabilidad científica" de la Corte.

Opinión separada del Magistrado Vereshchetin

En su opinión separada, el Magistrado Vereshchetin opina que, como el derecho del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación subyace en el centro del asunto, la Corte debía haber conseguido pruebas fiables de hasta qué punto ese pueblo apoyaba la solicitud. La necesidad de que la Corte contara con esa evidencia quedaba reforzada por el hecho de que la otra parte en la controversia pretendía rechazar la alegada desatención a los derechos e intereses jurídicos del pueblo de Timor Oriental, así como los derechos derivados de la condición jurídica de Portugal como Potencia administradora. Sin embargo, ni

en los alegatos escritos ni durante la vista oral se han proporcionado a la Corte esas pruebas.

Aunque la Carta de las Naciones Unidas no impone expresamente a la Potencia administradora la obligación de consultar al pueblo de un territorio no autónomo cuando el litigio de que se trate afecte directamente a ese pueblo, la jurisprudencia de la Corte muestra, a juicio del Magistrado Vereshchetin, que esa obligación existe en el derecho internacional en la fase actual de su desarrollo en el marco contemporáneo del proceso de descolonización. Sólo puede dispensarse de esa obligación en circunstancias excepcionales, que no puede mantenerse que se apliquen al presente caso.

La falta de cualquier prueba de la opinión del pueblo de Timor Oriental, en cuyo nombre se ha presentado la solicitud, es una de las principales razones de la incapacidad de la Corte para decidir sobre la controversia.

Opinión disidente del Magistrado Weeramantry

El Magistrado Weeramantry expresa en su opinión su acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar la excepción de que no existe ninguna controversia real entre Australia y Portugal. También concuerda con la insistencia de la Corte en la importancia de la libre determinación como "uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo".

Sin embargo, difiere de la mayoría de la Corte respecto a la cuestión de si ésta carece de competencia debido a que una decisión contra Australia entrañaría una decisión respecto a los derechos de Indonesia, un tercer Estado que no comparece ante la Corte.

En la opinión se analiza la decisión en el caso del *Oro amonedado* y la jurisprudencia anterior y posterior sobre esa materia, y se concluye de ese análisis que, teniendo en cuenta los hechos de este caso, la decisión en el asunto del *Oro amonedado* no es pertinente, ya que la Corte podía determinar el litigio que se le ha sometido basándose enteramente en las obligaciones y acciones de Australia, sin necesidad de fallar respecto al comportamiento de Indonesia. Un principio central de la responsabilidad de los Estados en derecho internacional es la responsabilidad individual de un Estado por sus acciones, separadamente de la complicidad de otro Estado en esos actos.

Los actos del Estado demandado al negociar, concertar e iniciar el cumplimiento del Tratado sobre la Falla de Timor, y al adoptar medidas legislativas internas para su aplicación, son, por tanto, justiciables sobre la base de su comportamiento unilateral.

Los derechos a la libre determinación y a la soberanía permanente sobre los recursos naturales son derechos *erga omnes*, pertenecientes al pueblo de Timor Oriental, y, por lo tanto, generan en todos los Estados, incluido el demandado, la obligación correspondiente de reconocer y respetar esos derechos. El acto de ser parte en un tratado en el que se reconoce que Timor Oriental (que se admite que es un territorio no autónomo, reconocido como tal por las Naciones Unidas) ha sido incorporado a otro Estado, y además en un Tratado relativo a recursos valiosos no renovables del pueblo de Timor Oriental por un período inicial de 40 años, sin referencia a ese pueblo o a su representante autorizado, plantea importantes dudas respecto a la compatibilidad de esos actos con los derechos

del pueblo de Timor Oriental y las obligaciones de Australia. La Corte podía haber procedido a determinar si podía imputarse a Australia un comportamiento en relación con dichos actos, sin que fuera necesario hacer determinación alguna respecto a Indonesia.

En la opinión se apoya también el derecho de Portugal a mantener su solicitud como la Potencia administradora de Timor Oriental, reconocida como tal por las Naciones Unidas. La posición y las responsabilidades de una Potencia administradora que sigue siendo reconocida como tal por las Naciones Unidas no se pierden por la mera circunstancia de la pérdida del control físico, pues tal proposición menoscabaría el esquema protector consagrado en la Carta de las Naciones Unidas para el cuidado de los territorios no autónomos.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc Skubiszewski

A juicio del Magistrado Skubiszewski, la Corte es competente en este caso, y la demanda de Portugal es admisible. También se cumplen los requisitos de la idoneidad judicial. La Corte puede dictar una decisión sobre el fondo del asunto.

En particular, aunque la Corte se considerara sin competencia para decidir cualquier cuestión relativa al Tratado sobre la Falla de Timor podría entender de la primera conclusión de Portugal, a saber, la condición jurídica de Timor Oriental, la aplicabilidad a ese territorio del principio de libre determinación y algunos otros principios básicos de derecho internacional, y la posición de Portugal como Potencia administradora. Es así porque la primera conclusión puede separarse de las restantes, que afectan exclusivamente a cuestiones concretas del Tratado. Es cierto que la Corte se refiere a la condición jurídica del territorio y a la libre determinación, y a ese respecto el Magistrado Skubiszewski concurre con la Corte (como concurre también respecto al rechazo por la Corte de la excepción australiana de que no existe ninguna controversia entre las partes). Sin embargo, el Magistrado Skubiszewski cree que la Corte debía haber desarrollado más esas cuestiones (ya que hay algunos puntos poco claros) e incluido el resultado de tal análisis en la cláusula dispositiva. Al no hacerlo, la Corte adoptó una visión demasiado estrecha de su función.

La norma aplicada en el asunto del *Oro amonedado* no excluye la competencia en este caso. Falta aquí la premisa para la aplicación de la norma: para decidir respecto a todas las pretensiones de Portugal, la Corte no tenía que fallar respecto a ninguna facultad, derecho u obligación de Indonesia. En este caso la Corte adoptó una interpretación demasiado amplia de la norma aplicada en el asunto del *Oro amonedado*; esa interpretación contrasta con su práctica anterior. La Corte ha sobrepasado el límite de funcionamiento del *Oro amonedado*.

La Corte puede decidir sobre la licitud de algunos actos unilaterales de Australia que llevaron a la concertación del Tratado. Una decisión a ese respecto no implica ninguna determinación sobre Indonesia ni entraña fallo alguno sobre la validez del Tratado (que la Corte no tiene competencia para dictar). El comportamiento de Australia puede evaluarse a la luz de los instrumentos y resoluciones de las Naciones Unidas. Esa evaluación no está vinculada a ninguna decisión respecto a las actividades de Indonesia.

Portugal tiene capacidad para comparecer ante la Corte en este caso en nombre de Timor Oriental y para vindicar el respeto de su posición como Potencia administradora.

Al discutir y definir la condición jurídica actual del territorio (es decir, después de la anexión por Indonesia), es pertinente la norma del no reconocimiento. En el caso de Timor Oriental, el reconocimiento de la anexión menoscaba la libre determinación. Australia cuestionó la posición de Portugal como Potencia administradora; la

Corte debía haber aclarado esa cuestión, a la que se extiende su competencia.

Aunque el fallo de la Corte fuera jurídicamente correcto (que no lo es), la función de la Corte no puede reducirse sólo a la corrección jurídica. En caso contrario, la Corte limitaría su función en detrimento de la justicia y de la norma constitucional básica de que es "el órgano judicial principal de las Naciones Unidas". El fallo ilustra ese enfoque restrictivo y da motivo de preocupación.