

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

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Italia), la Corte rechazó por 13 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que, en esta etapa de las actuaciones, no podía acceder a la solicitud de Italia de que el caso se eliminara de la lista. Por ello, la Corte siguió ocupándose del caso y, por 15 votos contra uno, se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

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

*
* *

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

“39. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 13 votos contra tres,

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

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 15 votos contra uno,

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

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda y

Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*
* *

Información básica

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

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó 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, así como el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte se dispone que, cuando un Estado presente una demanda contra otro Estado que no haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte, la demanda se remitirá a ese otro Estado, pero no se adoptarán medidas en las actuaciones hasta que ese Estado haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte a los efectos del caso.

Argumentación de la Corte

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

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

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia e Italia sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos de la República Italiana mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Italia afirma que “faltan manifiestamente el elemento subjetivo y el elemento objetivo del delito de genocidio”, que las “medidas adoptadas por los Estados miembros de la OTAN están dirigidas contra el territorio de la República Federativa de Yugoslavia y no contra su población” y que “falta ... el deseo deliberado e intencional de alcanzar el objetivo inherente [al delito]”. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; y afirma además que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por tanto, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Italia pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte, la Corte destaca que, al no mediar el consentimiento de Italia, no puede ejercer su competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Italia de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

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

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry manifestó que, aun cuando la Corte no dictara medidas provisionales, seguía estando facultada para hacer un llamamiento a ambas partes a los efectos de que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, y no hicieran nada para intensificar o ampliar el conflicto.

La Corte tenía esa facultad porque seguía ocupándose del caso y seguiría ocupándose de él hasta la audiencia y porque éste no era un caso de falta de competencia manifiesta.

El Magistrado consideró que esa era la forma apropiada de proceder. La propia Corte se había referido a su profunda preocupación por la tragedia humana y la pérdida de vidas y a sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto de la Corte.

Ese llamamiento se incluiría, además, dentro de la competencia inherente de la Corte, tal como se explicaba de manera más cabal en la opinión disidente formulada en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Ese llamamiento tendría más valor que la mera referencia a esos asuntos en la propia providencia.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbía con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejercitó esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso *LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para pre-

servar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

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

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarrearba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario de reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente, la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la "Corte mundial", que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría

tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en el conflicto militar, sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de “principal guardián del derecho internacional”, la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Declaración del Magistrado Gaja

En su declaración sobre la providencia dictada en el caso relativo a la *Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Italia)*, el Magistrado Gaja explicó por qué este caso no debería ser eliminado de la lista. En su opinión, se debería dictar una providencia para eliminar un caso cuando fuera manifiestamente inexistente la base de la competencia invocada por el Estado demandante. Cuando no existe una vinculación razonable entre la controversia sometida a la Corte y el tratado con la cláusula de la competencia que invoca el demandante se da el mismo caso que si no existiera una vinculación razonable en una etapa ulterior de las actuaciones.

Opinión separada del Magistrado Oda

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

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la

República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

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

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

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

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

terpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

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

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

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

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

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta

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

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

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

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

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