128. CASO RELATIVO AL INCIDENTE AÉREO DE 10 DE AGOSTO DE 1999 (EL PAKISTÁN CONTRA LA INDIA) (COMPETENCIA DE LA CORTE)

Fallo de 21 de junio de 2000

En su fallo en el caso relativo al incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (el Pakistán contra la India), por 14 votos contra dos la Corte declaró que no tenía competencia para entender de la controversia que había planteado el Pakistán contra la India.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Pirzada, Reddy; Secretario: Couvreur.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

"56. Por las razones que anteceden,

"LA CORTE,

"Por 14 votos contra dos,

"*Considera* que no tiene competencia para entender de la demanda presentada por la República Islámica del Pakistán el 21 de septiembre de 1999.

"VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Buergenthal, Magistrado *ad hoc* Reddy;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Al-Khasawneh, Magistrado *ad hoc* Pirzada."

*

* *

Los Magistrados Oda y Koroma y el Magistrado *ad hoc* Reddy agregaron opiniones separadas al fallo de la Corte. El Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado *ad hoc* Pirzada agregaron opiniones disidentes.

*

* *

Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes

(párrs. 1 a 11)

El 21 de septiembre de 1999, el Pakistán presentó una demanda en la Secretaría de la Corte a los efectos de que se incoaran actuaciones contra la India respecto de una controversia sobre la destrucción, el 10 de agosto de 1999, de una aeronave paquistaní. En su demanda, el Pakistán basó la competencia de la Corte en los párrafos 1 y 2 del Artículo 36 del Estatuto y en la declaración por la que a las partes habían reconocido la competencia obligatoria de la Corte.

Mediante una carta de 2 de noviembre de 1999, el agente de la India notificó a la Corte que su gobierno "desea formular excepciones preliminares al ejercicio de la competencia por la ... Corte ... sobre la base de la demanda del Pakistán". Esas excepciones, expuestas en una nota aneja a la carta, eran las siguientes:

"i) La demanda del Pakistán no se refería a ningún tratado o convenio en vigor entre la India y el Pakistán que confiriera competencia a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 36.

"ii) La demanda del Pakistán no tiene cuenta las reservas a la declaración de la India de fecha 15 de septiembre de 1994, formuladas con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. En particular, el Pakistán, por ser un país del Commonwealth, no tiene derecho a hacer valer la competencia de la Corte, dado que en el apartado 2 del párrafo 1 de la declaración se excluyen todas las controversias que involucran a la India de la competencia de esta Corte respecto de cualquier Estado que ' es o haya sido miembro del Commonwealth de naciones'.

"iii) Además, el Gobierno de la India sostiene que el apartado 7 del párrafo 1 de su declaración de 15 de septiembre de 1974 impide que el Pakistán invoque la competencia de esta Corte contra la India en relación con cualquier controversia dimanante de la interpretación o aplicación de un tratado multilateral, a menos que al mismo tiempo todas las partes en ese tratado figuren como partes en el caso planteado ante la Corte. La referencia en la demanda del Pakistán a la Carta de las Naciones Unidas, que es un tratado multilateral, como base para su reclamación entraría claramente dentro del ámbito de esta reserva. Además, la India afirma que no ha dado ninguna autorización ni ha concertado ningún acuerdo especial con el Pakistán que excluya ese requisito."

Después de una reunión celebrada el 10 de noviembre de 1999 entre el Presidente de la Corte y las partes, éstas acordaron pedir a la Corte que determinara separadamente la cuestión de su competencia en este caso antes de que se emprendieron actuaciones sobre el fondo, la inteligencia de que el Pakistán presentaría primero una memoria ocupándose exclusivamente de esa cuestión, a la que la India tendría la oportunidad de responder en una contramemoria referida a la misma cuestión.

Mediante una providencia de 19 de noviembre de 1999, la Corte, teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado entre las partes, decidió en consecuencia y fijó plazos para la presentación de la memoria del Pakistán y de la contramemoria de la India en relación con esa cuestión. Las audiencias se celebraron del 3 al 6 de abril del 2000.

*

En la demanda, el Pakistán pidió a la Corte que resolviera y declarara lo siguiente:

"*a*) Que los actos de la India (tal como se exponen *supra*) constituyen infracciones de las diversas obligaciones que le corresponden con arreglo a la Carta de la Naciones Unidas, el derecho internacional consuetudinario y los tratados especificados en la demanda, respecto de la cual la República de la India tiene exclusiva responsabilidad jurídica;

"*b*) Que la India tiene la obligación de indemnizar a la República Islámica del Pakistán por la pérdida de la aeronave y compensar a los herederos de los muertos de resultas de las infracciones de las obligaciones contraídas con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario y las disposiciones de los tratados."

En la nota adjunta a su carta de 2 de noviembre de 1999, la India pidió a la Corte:

"i) Que resuelva y declare que la demanda del Pakistán carece de fundamento para ampararse en la competencia de la Corte contra la India, habida cuenta de su situación como miembro del Commonwealth de naciones; y

"ii) Que resuelva y declare que el Pakistán no puede invocar la competencia de la Corte en el marco de ninguna reclamación relativa a las diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, particularmente el párrafo 4 del Artículo 2, dado que no cabe duda de que todos los Estados Partes en la Carta no se han sumado a la demanda y que, en esas circunstancias, las reservas formuladas por la de India en el apartado 7 del párrafo 1 de su declaración excluirían la competencia de la Corte."

Al final de las audiencias, el Pakistán pidió a la Corte:

"i) Que desestime las excepciones preliminares planteadas por la India:

"ii) Que resuelva y declare que tiene competencia para pronunciarse sobre la demanda presentada por el Pakistán el 21 de septiembre de 1999; y

"iii) Que establezca plazos para las nuevas actuaciones en el caso."

La India pidió "que la Corte resuelva y declare que no tiene competencia para entender de la demanda del Gobierno del Pakistán".

*

La Corte comienza por recordar que, para basar la competencia de la Corte en este caso, el Pakistán recurrió en su memoria a:

1) El artículo 17 de la Ley General de solución pacífica de controversias internacionales, firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928 (en adelante, "la Ley General de 1928");

2) Las declaraciones formuladas por las partes de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte;

3) El párrafo 1 del Artículo 36 del citado Estatuto:

y que la India se opone a todas y cada unas de esas bases de la competencia. La Corte examina, a su vez, esas bases de la competencia invocadas por Pakistán.

Artículo 17 de la Ley General de 1928

(párrs. 13 a 28)

El Pakistán comienza por citar el artículo 17 de la Ley General de 1928, en la que se dispone lo siguiente:

"Todas las controversias respecto de las cuales las partes se consideren en conflicto en cuanto a sus respectivos derechos se someterán, con sujeción a las reservas que puedan formularse con arreglo al artículo 39, a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a menos que las partes acuerden, de la manera que se expone a continuación, recurrir a un tribunal de arbitraje.

"Se entiende que todas las controversias referidas *supra* incluyen, en particular, las que se mencionan en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional."

El Pakistán sigue destacando que, con arreglo al Artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

"Cuando un tratado o conversión en vigor disponga que un asunto sea sometido a ... la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia."

Por último, el Pakistán recuerda que, el 21 de mayo de 1931, la India Británica se había adherido a la Ley General de 1928. El Pakistán considera que la India y el Pakistán pasaron ulteriormente a ser partes en la Ley General. De ello se infiere que la Corte tenía competencia para entender de la demanda del Pakistán sobre la base del artículo 17 de la Ley General, vinculado al Artículo 37 del Estatuto.

En su respuesta, la India sostiene, en primer lugar, que "la Ley General de 1928 ya no está en vigor y que, si lo estuviera, no podría invocarse ciertamente como base de la competencia de la Corte". La India sostiene que numerosas disposiciones de la Ley General y, en particular, sus artículos 6, 7, 9 y 43 a 47, se refieren a los órganos de la Sociedad de las Naciones o a la Corte Permanente de Justicia Internacional; que, de resultas de la desaparición de esas instituciones, la Ley General ha "perdido su eficacia original"; que la Asamblea General de las Naciones Unidas así lo consideró cuando, en 1949, aprobó una nueva Ley General; que "las partes en la antigua Ley General que no hayan ratificado la nueva" no pueden invocar la antigua Ley, excepto "en la medida en que pudiera seguir estando vigente", esto es, en la medida ... en que no entren en juego las disposiciones reformadas; que el artículo 17 figura entre esas disposiciones reformadas en 1949 y que, por consiguiente, el Pakistán no puede invocarlo en la actualidad.

En segundo lugar, las partes no están de acuerdo con las condiciones en las que sucedieron en 1947 a la India Británica en sus derechos y obligaciones, dando por sentado, tal como sostiene el Pakistán, que la Ley General estaba en vi-

gor a la sazón y era vinculante para la India Británica. A este respecto, la India afirma que la Ley General era un acuerdo de carácter político que, por su naturaleza, no era transmisible. La India agrega que, en cualquier caso, no llevó a cabo ninguna notificación de la sucesión. Además, la India destaca que, en su comunicación de 18 de septiembre de 1974 dirigida al Secretario General de la Naciones Unidas, señaló claramente que

> "el Gobierno de la India nunca se consideró vinculado por la Ley General de 1928 desde su independencia en 1947, se trate o no se trate de una sucesión. En consecuencia, la India nunca ha sido parte en la Ley General de 1928 desde su independencia."

El Pakistán, recordando que, hasta 1947, la India Británica era parte en la Ley General de 1928, sostiene lo contrario, en el sentido de que, tras acceder a la independencia, la India siguió siendo parte en la Ley, ya que, en su caso," no hubo ninguna sucesión. Hubo una continuidad", y, por consiguiente, las "opiniones sobre la no transmisión de los denominados tratados políticos no hacen al caso".

Así, la comunicación de 18 de septiembre de 1974 era una declaración subjetiva, que no tenía ninguna validez objetiva. Por su parte, el Pakistán parece ser que se adhirió a la Ley General en 1947 mediante una sucesión automática en virtud del derecho internacional consuetudinario. Además, según el Pakistán, la cuestión quedó expresamente zanjada en relación con ambos Estados en virtud del artículo 4 del anexo de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales) dictada por el Gobernador General de la India el 14 de agosto de 1947. En ese artículo se preveía el traspaso al Dominio de la India y al Dominio del Pakistán de los derechos y obligaciones que correspondían a la India Británica en virtud de todos los acuerdos internacionales.

La India se opone a esa interpretación de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales), de 14 agosto de 1947, y del acuerdo que figura en su anexo. En apoyo de su argumento, la India se basa en un fallo dictado por el Tribunal Supremo del Pakistán el 6 de junio de 1961 y en el informe del Comité de Expertos No. IX sobre Relaciones Exteriores, al cual se había encargado en 1947, en relación con la preparación de la mencionada Orden, "que realice un examen y formule recomendaciones sobre los efectos de la división". El Pakistán podía no haber pasado a ser parte en la Ley General de 1928 y no lo hizo. Además, cada una de las partes se basa, en apoyo de su posición, en la práctica existente desde 1947.

*

En relación con este aspecto, la Corte observa en primer lugar que, en las actuaciones anteriores realizadas ante la Corte, ya se ha planteado, aunque no está resuelta, la cuestión de si la Ley General de 1928 ha de ser considerada una convención en vigor a los efectos del Artículo 37 del Estatuto de la Corte. En el caso planteado, tal como se declara *supra*, las partes han formulado largas conclusiones sobre esa cuestión, así como sobre la cuestión de si la India Británica se regía en 1947 por la Ley General y, de ser así, si la India y el Pakistán pasaron a ser partes en esa Ley al acceder a su independencia. Por otra parte, basándose en su comunicación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1974 y en las reservas formuladas por la India Británica en 1931, la India deniega que la Ley General sirva de base para la competencia a los efectos de que la Corte entienda de una controversia entre las dos partes. Ciertamente, si la Corte admitiera la posición de la India en base a alguna de esas razones, ya no sería necesario que se pronunciara sobre las demás.

Como indicó la Corte en el caso *Ciertos préstamos noruegos*, cuando su competencia es impugnada por diversas razones, "la Corte tiene libertad para basar su decisión en la razón que, a su juicio, sea más directa y concluyente". Así pues, en el caso relativo a la *Plataforma continental del Mar Egeo*, la Corte se pronunció sobre el efecto de una reserva formulada por Grecia a la Ley General de 1928, aunque no se pronunció sobre la cuestión de si se trataba de una convención que seguía en vigor. En la comunicación dirigida por la India al Secretario General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1974, el Ministro de Relaciones Exteriores de la India declaró que su país consideraba que nunca había sido parte de la Ley General de 1928 como Estado independiente. Por consiguiente, la Corte considera que no cabía esperar que la India denunciara oficialmente la Ley. Aun cuando, a efectos de argumentación, la Ley General fuera vinculante para la India, dadas las circunstancias del caso, habría que considerar que la comunicación de 18 de septiembre de 1974 tenía la misma finalidad jurídica que la notificación de denuncia prevista en el artículo 45 de la Ley. De ello se infería que la India, en cualquier caso, habría dejado de regirse por la Ley General de 1928 a más tardar el 16 de agosto de 1979, fecha en que habría surtido efecto la denuncia de la Ley General con arreglo al artículo 45. No podía considerarse que la India fuera parte en esa Ley en la fecha en que el Pakistán presentó su demanda en relación con el caso planteado. De ello se infería que la Corte no tenía competencia para entender de la demanda sobre la base de las disposiciones del artículo 17 de la Ley General de 1928 ni del Artículo 37 del Estatuto.

Declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte por las partes

(párrs. 29 a 46)

En segundo lugar, el Pakistán intenta basar la competencia de la Corte en las declaraciones hechas por las partes con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La declaración del Pakistán fue depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 1960; la India hizo lo propio con su declaración el 18 de septiembre de 1974. La India cuestiona que la Corte tenga competencia en este caso sobre la base de esas declaraciones. En apoyo de su posición, la India invoca las reservas que figuran en los apartados 2) y 7) del primer párrafo de su declaración, por lo que respecta a "2) las controversias con el gobierno de cualquier Estado que sea o haya sido miembro del Commonwealth de naciones"; y "7) las controversias relativas a

la interpretación o aplicación de un tratado multilateral, a menos que todas las partes en el tratado sean también partes en el caso planteado ante la Corte por el Gobierno de la India admita concretamente la competencia".

La "reserva del Commonwealth"

(párrs. 30, 31 y 34 a 36)

Con respecto a la primera de esas reservas, relacionada con los Estados que sean o hayan sido miembros del Commonwealth (en lo sucesivo, la "reserva del Commonwealth"), el Pakistán sostenía en sus alegaciones escritas que "no tiene efectos jurídicos" porque: estaba en conflicto con el "principio de igualdad soberana" y la "universalidad de los derechos y obligaciones de los Miembros de las Naciones Unidas"; infringía el principio de la "buena fe"; e iba en contra de diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte. En su memoria, el Pakistán afirmaba, en particular, que la reserva en cuestión "rebasa las condiciones permitidas en el párrafo 3 de Artículo 36 del Estatuto", con arreglo a las cuales, según el Pakistán, "las condiciones permisibles [a la que puede estar sometida una declaración] se han expuesto exhaustivamente [...] como: i) condición de reciprocidad por parte de uno o varios Estados o ii) durante cierto tiempo".

En sus alegaciones orales, el Pakistán desarrolló su argumento, basado en el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto, afirmando que las reservas que, al igual que la reserva del Commonwealth, no entraban dentro de las categorías autorizadas por esa disposición, deberían ser consideradas "extrajurídicas". En relación con ese punto, el Pakistán afirmó que: "una reserva extrajurídica hecha por un Estado demandado puede ser aplicada por la Corte contra un Estado demandante únicamente si hay algo en el caso que permita a la Corte considerar [...] que el demandante ha aceptado la reserva". Además, el Pakistán afirmó en las audiencias que la reserva era "en cualquier caso inaplicable, no porque [fuera] extrajurídica y no oponible al Pakistán, sino porque [estaba] desfasada". Por último, el Pakistán afirmaba que la reserva del Commonwealth de la India, al haber perdido su razón de ser, únicamente podía referirse en ese momento al Pakistán.

La India rechaza el argumento del Pakistán. En sus alegaciones, la India subrayó la importancia particular que había que atribuir, a su juicio, al hecho de que se averiguara el propósito del Estado declarante. La India afirmó que "no hay prueba alguna de que la reserva [en cuestión] sea *ultra vires* con arreglo párrafo 3 de Artículo 36" del Estatuto y se refirió al "hecho [...] de que se reconoce desde larga data que, dentro del sistema de la cláusula facultativa, un Estado puede seleccionar a sus socios". Además, la India cuestionaba que fuera correcta la teoría de las reservas "extrajurídicas" formulada por el Pakistán, ya que destacaba que "[cualquier] Estado contra el que se invoque la reserva, puede eludirla afirmando meramente que es de carácter extrajurídico". Además, la India rechaza los argumentos alternativos del Pakistán basados en el *estoppel* en relación con el Acuerdo de Simla y en relación con el desfase.

*

La Corte examina en primer lugar la afirmación del Pakistán de que la reserva del Commonwealth es una reserva extrajurídica que va más allá de las condiciones que permite el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto. Según el Pakistán la reserva no es aplicable ni oponible al Pakistán en este caso por no haber sido aceptada. La Corte observa que nunca se ha considerado que el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto establezca de manera exhaustiva las condiciones en las que pueden formularse las declaraciones. Ya en 1928 la Asamblea de la Sociedad de las Naciones había indicado que "las reservas posibles pueden guardar relación, de manera general, con ciertos aspectos de cualquier tipo de controversia o, de manera concreta, con ciertas clases o listas de controversias, y ... esos diferentes tipos de reserva pueden conjugarse legítimamente" (resolución aprobada el 26 de septiembre de 1928). Además, cuando estaba redactándose el Estatuto de la actual Corte, el derecho de un Estado a adjuntar reservas a su declaración quedó confirmado y ese derecho lo han reconocido en la práctica los Estados, por lo que la Corte no puede aceptar el argumento del Pakistán de que una reserva como la reserva del Commonwealth de la India podría considerase "extrajurídica", ya que contravenía el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto. La Corte, pues, no considera necesario profundizar en el asunto de las reservas extrajurídicas.

La Corte tampoco acepta el argumento del Pakistán de que la reserva de la India era un acto discriminatorio constitutivo de un abuso de derecho, basado en que el único objetivo de esa reserva era impedir que el Pakistán interpusiera una acción contra la India ante la Corte. La Corte observa, en primer lugar, que la reserva se refiere generalmente a los Estados que son o que han sido miembros del Commonwealth. La Corte añade que los Estados, en cualquier caso, tienen libertad para limitar el alcance *ratione personae* que deseen dar a su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte.

En segundo lugar, la Corte examina la afirmación del Pakistán de que la reserva del Commonwealth estaba desfasada, ya que los miembros del Commonwealth de naciones ya no estaban unidos por un vínculo común de sumisión a la Corona y las modalidades de solución de controversias inicialmente previstas nunca pasaron a ser una realidad. La Corte recuerda que "interpretará las palabras pertinentes de un declaración, incluida cualquier reserva que figure en ella, de manera natural y razonable, teniendo debidamente presente el propósito del Estado afectado en el momento en que aceptó la competencia obligatoria de la Corte" (*I.C.J. Reports 1998*, pág. 454, párr. 49). Aunque pueden haber cambiado o desaparecido las razones históricas para la inclusión inicial de la reserva del Commonwealth en las declaraciones de ciertos Estados con arreglo a la cláusula facultativa, esas consideraciones, sin embargo, no pueden prevalecer sobre el propósito de un Estado declarante, tal como se expresa en el texto real de su declaración. La India, en las cuatro declaraciones que hizo desde su independencia en 1947 aceptando la competencia obligatoria de la Corte, dejó claro que deseaba limitar de esa manera el alcance *ratione personae* de su aceptación de la competencia de la Corte. Cualesquiera que

puedan haber sido las razones para esa limitación, la Corte estaba obligada a tener en cuenta a ésta.

Además, la Corte considera que el artículo 1 del Acuerdo de Simla, en cuyo inciso ii) se dispone, entre otras cosas, que "los dos países disponen resolver sus controversias por medios pacíficos mediante negociaciones bilaterales o por cualquier otro medio pacífico mutuamente acordado por ellas ...", impone, en general, una obligación a los dos Estados a los efectos de que resuelvan sus controversias por los medios pacíficos que acuerden mutuamente. Esa disposición no modifica en modo alguno las normas concretas que rigen el recurso a esos medios, incluido el arreglo judicial. Por consiguiente, la Corte no puede aceptar el argumento del Pakistán en el presente caso, basado en el *estoppel*.

En opinión de la Corte, de lo anterior se infiere que la reserva del Commonwealth que figura en el apartado 2) del primer párrafo de la aclaración de la India de 18 de septiembre de 1974 puede ser invocada válidamente en el presente caso. Dado que el Pakistán "es ... miembro del Commonwealth de naciones", la Corte considera que no tiene competencia para entender de la demanda con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de lo Estatuto. Así pues, la Corte no considera necesario examinar la excepción de la India basada en la reserva relativa a los tratados multilaterales que figuran en el apartado 7) del primer párrafo de su declaración.

Párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto

(párrs. 47 a 50)

Por último, el Pakistán ha intentado basar la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto. La Corte observa que la Carta de las Naciones Unidas no contiene ninguna disposición concreta por la que confiera competencia obligatoria a la Corte. En particular, esa disposición no figura en el párrafo 1 del Artículo 1 los párrafos 3 y 4 del Artículo 2, el Artículo 33, el párrafo 3 del Artículo 36 y el párrafo 92 de la Carta, en los que se basa el Pakistán. Además, la Corte observa que el inciso i) del artículo 1 del Acuerdo de Simla deja constancia de una obligación contraída por ambos Estados de respetar los propósitos y principios de la Carta en sus relaciones mutuas. Tal como está redactado, ese inciso no entraña ninguna obligación para la India ni el Pakistán de someter sus controversias a la Corte. De ello se infiere que la Corte no tiene competencia para entender de la demanda sobre la base del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto.

Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos

(párrs. 51 a 55)

Por último, la Corte recuerda que el hecho de que no tenga competencia no exime a los Estados de su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos. Es cierto que la elección de esos medios corresponde a las partes con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, tienen la obligación de intentar ese arreglo y de hacerlo de buena fe de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta. En lo concerniente a la India y el Pakistán, esa obligación se reformuló particularmente en el Acuerdo de Simla, de 2 de julio de 1972. Además, en la Declaración de Lahore, de 21 de febrero de 1999, se reiteró "la determinación de ambos países de poner en práctica el Acuerdo de Simla". En consecuencia, la Corte recuerda a las partes su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos y, en particular, la controversia dimanante del incidente aéreo de 10 de agosto de 1999, de conformidad con las obligaciones que han contraído.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda está plenamente de acuerdo con las decisiones adoptadas por la Corte cuando llega la conclusión de que no tiene competencia para entender de la demanda incoada por el Pakistán.

La Corte rechaza la Ley General de 1928, que el Pakistán afirma que es una de las bases de la competencia de la Corte. La Corte, después de haber analizado la adhesión de la India a esa Ley, la denuncia de esa Ley por la India y la posibilidad de la sucesión del Pakistán como parte en esa Ley, afirmaba como razón de su rechazo que la India no era, en ningún caso, parte en la Ley en la fecha de la presentación por Pakistán de su demanda en 1999.

El Magistrado Oda no está en desacuerdo con la argumentación de la Corte a ese aspecto. Después de haber realizado un análisis del modo en que se redactó la Ley General de 1928 y de cómo se desarrollaron en el decenio de 1920 las cuestiones relativas a la competencia obligatoria de la Corte Permanente en la época de las Sociedad de las Naciones, el Magistrado indica que la Ley no puede ser considerada un documento que hubiese conferido competencia obligatoria a la Corte independientemente o al margen de la "cláusula facultativa" del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente o de la actual Corte. Además, el Magistrado subraya el hecho de que todos los Estados que se adhirieron a la Ley General ya habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte al formular declaraciones con arreglo a la "cláusula facultativa" del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y no tenían el propósito de contraer ninguna nueva obligación en lo concerniente a la competencia de la Corte.

El Magistrado Oda afirma que la competencia se confiere a la Corte *únicamente* en virtud de los párrafos 1 ó 2 del Artículo 36 del Estatuto y, por consiguiente, no pudo haber sido conferida por la Ley General de 1928.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que, aunque estaba totalmente de acuerdo con las conclusiones y el razonamiento de la Corte, consideraba que el fallo debería haber respondido a las cuestiones de la justiciabilidad y la competencia, que se habían planteado durante las actuaciones, habida cuenta de la importancia del caso.

El Magistrado reconoció que los actos denunciados por el Pakistán y sus consecuencias planteaban cuestiones jurídicas en la que entraban en juego los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, el Magistrado observó que, para que un asunto pudiera ser planteado ante la Corte, las partes deberían haber dado su consentimiento antes de que se entablaran las actuaciones o durante las mismas.

El Magistrado se explayó sobre este asunto, destacando que la cuestión de si existía un conflicto de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes en una controversia y si se aplicaba al derecho internacional (justiciabilidad) era diferente de la cuestión de si la Corte tenía reconocidas las facultades necesarias por las partes en una controversia para aplicar e interpretar el derecho en relación con la controversia (competencia). El Magistrado manifestó que, cuando las partes no habían dado su consentimiento, la Corte tenía prohibido, en virtud del Estatuto y de la jurisprudencia, ejercer su competencia.

El Magistrado Koroma señaló, además, que el fallo dictado no debería ser considerado una renuncia al papel de la Corte, sino una reflexión del sistema dentro del que la Corte había de administrar justicia. Por otra parte, la Corte, como parte integrante del sistema de las Naciones Unidas con derecho a contribuir al arreglo pacífico de las controversias, orientada por la Carta y su jurisprudencia, actuó acertadamente al recordar a las partes su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos.

Opinión separada del Magistrado ad hoc
B. P. Jeevan Reddy

El Magistrado *ad hoc* Jeevan Reddy ha votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo. No obstante, ha subrayado, en su opinión separada y contraria, la observación que figura en los párrafos 47 a 51 del fallo. En particular, destacó que el elemento de la "buena fe" exigía que los Estados resolviesen sus controversias por medios pacíficos. A este respecto, el Magistrado se refirió al Acuerdo de Simla y a la Declaración de Lahore, a cuyo tenor la India y el Pakistán habían acordado resolver todas sus controversias bilateralmente por medios pacíficos. Además, habían condenado "el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones" y reiterado "su disposición a luchar contra esa amenaza". El Magistrado dijo que las partes tenían la obligación de "crear una atmósfera" en la que pudieran celebrarse negociaciones satisfactorias. El Magistrado concluyó manifestando su confianza en que ambos países resolverían todas sus controversias con ese espíritu y dedicarían sus energías a desarrollar sus economías y las relaciones de amistad entre sí.

Opinión disidente del Magistrado Al-Khasawneh

En su opinión disidente, el Magistrado Al-Khasawneh, después de reiterar que la falta de competencia no significaba que la controversia no fuera justiciable, se sumó al llamamiento hecho por la Corte a los dos Estados para que resolvieran ésta y otras controversias por medios pacíficos. El Magistrado consideraba que ese llamamiento era urgente, habida cuenta de la posibilidad de que se intensificara el peligro, y era pertinente, habida cuenta del rechazo por la India de otras modalidades de arreglo pacífico antes de que el caso hubiera sido planteado a la Corte.

El Magistrado estaba de acuerdo con la mayoría de los miembros en que no existía un sistema general de competencia dimanante de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque tenía profundas dudas, también estaba de acuerdo con la mayoría de los miembros en que la Ley General de 1928 no constituía la base de la competencia, habida cuenta de la comunicación de la India de 1974, la cual, aunque no era una denuncia oficial de la Ley, era considerada una "notificación" por el Secretario General, sin que, además, hubiesen reaccionado las demás partes en la Ley, incluido el Pakistán, en la hipótesis de que dicho Estado fuera parte en ella.

No obstante, el Magistrado consideraba que, al no abordar cuestiones pertinentes e interrelacionadas, como la condición de partes en la Ley General de la India y el Pakistán, la transmisibilidad de la Ley General y la cuestión de si seguía en vigor, el fallo de la Corte, aunque era justificable con arreglo a las circunstancias, no tenía el grado de certidumbre necesario para reforzarla frente a las dudas sistemáticas.

Pasando al siguiente fundamento de la competencia, a saber, el régimen de la cláusula facultativa, el Magistrado Al-Khasawneh destacó que las declaraciones formuladas por la India y el Pakistán contenían cierto número de reservas y condiciones, dos de las cuales se referían al caso planteado:

1) La reserva al tratado multilateral;

2) La reserva del Commonwealth.

La primera de esas dos reservas era irrelevante, dado que las actividades denunciadas eran también infracciones del derecho internacional consuetudinario.

La reserva del Commonwealth afirmaba que: *a*) estaban desfasadas y *b*) era discriminatoria. En relación con el primer aspecto, el Magistrado Al-Khasawneh, aunque reconocía que las dudas a este respecto eran justificables, habida cuenta de los cambios fundamentales que se habían producido en el Commonwealth desde 1930, cuando se había formulado por primera vez una reserva de esa índole, consideraba, no obstante, que los argumentos en que se basaba el desfase no se habían formulado de manera concluyente. Había dos razones para ello. En primer lugar, un pequeño número de Estados del Commonwealth había incluido la reserva —en una forma u otra— en sus declaraciones y, en segundo lugar, la India había mantenido la reserva sin modificaciones en sus sucesivas declaraciones, práctica ésta de la que cabía inferir sin lugar a duda la existencia de una voluntad consciente, así como cierto grado de importancia para la India.

No obstante, la reserva había experimentado una modificación en su redacción que había dado lugar a la conclusión ineludible de que se había formulado únicamente contra un Estado, a saber, el Pakistán. Ello se vio confirmado también por el análisis de las circunstancias que habían dado lugar a esa modificación.

Aunque no todas las reservas extrajurídicas eran inválidas, correspondía, sin embargo, a la Corte pronunciarse sobre la validez de una reserva que al parecer adoleciera de arbitrariedad o discriminación. El Magistrado Al-Khasawneh consideró que la declaración de la India no entraba dentro de lo permisible, ya que se dirigía contra un Estado únicamente, razón por la que se denegaban a ese Estado los beneficios de las expectativas razonables del fallo y además porque, a diferencia de otras reservas *ratione personae*, la reserva de la India no tenía ninguna razón de ser ni justificación razonablemente defendible. En consecuencia, el Magistrado llegó a la conclusión de que la reserva de la India era inválida.

En relación con la cuestión accidental de la separabilidad, el Magistrado Al-Khasawneh consideraba que los precedentes no servían de mucho, ya que eran escasos y no se habían seguido. Tras manifestar que estaba de acuerdo en que eran pertinentes los conceptos procedentes de los principales sistemas jurídicos, el Magistrado procedió a analizar un caso resuelto por el Tribunal Supremo de la India en 1957, en el que se ponía de manifiesto un criterio complejo y menos drástico respecto de la separabilidad que el sugerido a la Corte por la India. El Magistrado observó, a este respecto, que la India no podía aducir ninguna prueba de apoyo en el sentido de que la reserva del Commonwealth era un elemento crucial de su aceptación de la competencia obligatoria; tampoco podía llegarse a esta conclusión a partir de los términos de la reserva, que se refería a un grupo de Estados. A diferencia de la reserva de Francia sobre la competencia interna en el caso relativo a los *Préstamos de Noruega*, en la que se definía una actitud general respecto del propio concepto de competencia, la reserva de la India no podía decirse que sirviera para definir una actitud de esa índole.

La separabilidad también se admitía en otros importantes sistemas jurídicos. Así pues, con arreglo al derecho islámico el concepto parecería estar incluido en el principio de que lo que no puede alcanzarse en su totalidad no puede abandonarse sustancialmente. También eran pertinentes algunas analogías procedentes del derecho de los tratados, al tiempo que en el artículo 44 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se admitía la separabilidad dimanante de la invalidación, aunque con las debidas precauciones. Tras aplicar el criterio del artículo 44, el Magistrado Al-Khasawneh llegó a la conclusión de que la reserva del Commonwealth de la India era inválida y separable de la declaración de la India.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc *Pirzada*

En su opinión disidente, el Magistrado Pirzada lamentó que se hubiera visto obligado a disentir del razonamiento del fallo de la Corte y de su conclusión. No obstante, el Magistrado estaba de acuerdo con el contenido de los párrafos 51 a 55 del fallo.

En su opinión, el efecto de la Ley de Independencia de la India y de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales), de 1947, era que la India Británica quedó dividida en dos Estados independientes: la India y el Pakistán. El Primer Ministro británico, Sr. Atlee, manifestó: "En relación con el régimen jurídico de los dos Dominios, los nombres no tenían por objeto hacer ninguna división entre ellos. Eran dos Estados sucesores". La lista de tratados citada en el volumen III de las Actas de División no era exhaustiva (*Derecho de paso por el territorio indio, I.C.J. Reports 1960*). Cabe destacar el caso del Yangtzé (1961), invocado por la India. En un fallo ulterior —en el caso de *Zewar Khan* (1969)—, el Tribunal Supremo del Pakistán afirmó que, al margen de la declaración del Secretario de Estado de Relaciones del Commonwealth, en el derecho internacional el Pakistán también estaba aceptado y reconocido como un gobierno sucesor. La Ley General de solución pacífica de controversias internacionales, de 1928, había sido transferida y seguía aplicándose a la India y al Pakistán.

En junio de 1948, la India y el Pakistán firmaron un Acuerdo de Servicios Aéreos, en el que se preveía el recurso a la Corte Internacional de Justicia en caso de que no hubiera ningún tribunal competente para decidir sobre las controversias, aunque ambos países eran dominios a la sazón. En lo concerniente a la controversia del agua, el Sr. Liaquat Ali Khan, a la sazón Primer Ministro del Pakistán, señaló lo siguiente en una carta de fecha 23 de agosto de 1950:

> "Con arreglo a la cláusula facultativa, el Gobierno de la India acordó aceptar la competencia de la Corte Internacional en relación con las demandas de los países que no eran miembros del Commonwealth. En esa excepción se preveía indudablemente que el mecanismo del Commonwealth también se aplicaba al arreglo judicial de las controversias. Aunque falta ese mecanismo del Commonwealth, sería anómalo denegar a un miembro hermano del Commonwealth británico los medios amistosos de arreglo judicial que la India brinda a los países no perteneciente al Commonwealth."

Pandit Nehru, a la sazón Primer Ministro de la India, en su carta de fecha 27 de octubre de 1950, manifestó que la India prefería remitir la controversia a un tribunal; en caso de que se llegara a un punto muerto, la India proponía resolver las controversias mediante negociaciones y que, en caso de que éstas fracasaran, las controversias se someterían a arbitraje o incluso a la Corte Internacional de Justicia. De hecho, entre 1947 y 1999 la India y el Pakistán resolvieron sus controversias: i) mediante negociaciones, ii) mediante la mediación de terceros, iii) mediante los tribunales judiciales y iv) mediante el acceso a la Corte Internacional de Justicia en el marco de la presentación de recursos o demandas. En esas circunstancias, la conducta de la India queda abarcada por la doctrina del *estoppel*.

La India manifestó en su comunicación de 18 de septiembre de 1974 que nunca se había considerado obligada por la Ley General de 1928. Esa comunicación fue enviada para contrarrestar la declaración del Pakistán de 30 de mayo de 1974, en la que, para disipar todas las dudas, el Pakistán notificó que continúa estando obligado por la Ley General. El Pakistán ya había formulado esas alegaciones ante la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo al *Juicio de prisioneros de guerra paquistaníes*. La comunicación de la India no fue enviada de buena fe y no cabe que sea considerada una de-

nuncia de la Ley General; además, entre otras cosas, no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley General de 1928. La mera afirmación por la India de que no estaba obligada por la Ley General, lo cual denegó al Pakistán, es un acto unilateral y su validez no puede ser determinada en la etapa preliminar habida cuenta de la conclusión de la Corte Internacional en el recurso de la India contra el Pakistán en el caso *OACI*, que es *res judicata*.

La reserva del Commonwealth de la India está desfasada, habida cuenta de la opinión del Magistrado Ago en el caso *Nauru*, puesto que no pudo cumplirse la expectativa del Tribunal del Commonwealth. La reserva del Commonwealth de la India está dirigida únicamente al Pakistán y tiene carácter discriminatorio y arbitrario. No entra dentro de las reservas permisibles que se exponen exhaustivamente en el artículo 39 de la Ley General y es inválida.

En cualquier caso, la reserva del Commonwealth de la India es separable de la declaración de la India, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las opiniones del Presidente Klaestad y del Magistrado Armand-Ugon en el caso *Interhandel* y la opinión del Magistrado Bedjaoui en el caso *Jurisdicción en materia de pesquerías*. Además, el Magistrado Pirzada hizo referencia a las normas de interpretación establecidas por el Tribunal Supremo de la India en los casos *RMDC* (1957) y *Harakchad* (1970): la Corte Internacional de Justicia tiene competencia con arreglo a los artículos 17 y 41 de la Ley General.

La Corte Internacional, aunque en el caso *Nicaragua* (1984) había sostenido que las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte eran facultativas y constituían compromisos unilaterales, también manifestó en ese mismo caso lo siguiente: "Al igual que en el derecho de los tratados la norma de *pacta sunt servanda* se basa en la buena fe, también se basa en la buena fe el carácter vinculante de una obligación internacional contraída mediante una declaración unilateral". Esos principios también serán aplicables a la declaración de la India.

El Magistrado Pirzada consideró que, habida cuenta de las afirmaciones del Pakistán de que la India, en virtud de su incursión en el espacio aéreo del Pakistán y de su derribo de la aeronave de la marina *Atlantique* el 10 de agosto de 1999, había infringido obligaciones de derecho internacional consuetudinario —i) no utilizar la fuerza contra ningún otro Estado; y ii) no violar la soberanía de ningún otro Estado—, la Corte Internacional tenía competencia en relación con la demanda del Pakistán. El Magistrado Pirzada se basó en las conclusiones de la Corte en el caso *Nicaragua* (1984). Además, el Magistrado se refirió a las opiniones separadas y disidentes del Magistrado Weeramantry, el Magistrado Vereshchetin y el Magistrado Bedjaoui en el caso de la *Jurisdicción en materia de pesquerías* (1998). El Magistrado Pirzada señaló que la Corte tenía encomendada la tarea de velar por el respeto del derecho internacional. Era su principal guardián (el Magistrado Lachs en su opinión separada en el caso *Lockerbie*, de 1992).

El Magistrado Pirzada señaló que, habida cuenta del carácter consensual de su competencia, la Corte, por lo general, actuaba con cautela y moderación judicial. No obstante, la Corte podía hacer que evolucionaran oportunamente los principios de la creatividad constructiva y del realismo progresivo.

El Magistrado Pirzada, por las razones expuestas en su opinión disidente, llegó a la conclusión de que la Corte debería haber desestimado las excepciones preliminares a su competencia formuladas por la India y haber entendido de la demanda del Pakistán.

El Magistrado Pirzada destacó que las partes tenían la obligación de resolver sus controversias de buena fe, incluida la controversia sobre el Estado de Jammu y de Cachemira y, en particular, la controversia dimanante del incidente aéreo de 10 de agosto de 1999. El Magistrado dijo que la India y el Pakistán no deberían perder de vista los ideales de Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah y Mahatma Gandhi y deberían adoptar medidas eficaces para garantizar la paz, la seguridad y la justicia en Asia meridional.

---

129. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA UGANDA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 1º de julio de 2000

En una providencia dictada en el caso relativo a *Actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Uganda)*, la Corte, por unanimidad, manifestó que "en lo sucesivo ambas partes han de impedir que se realicen actividades, particularmente actividades de carácter armado, cuando éstas puedan menoscabar los derechos de la otra parte respecto de cualquier fallo que la Corte pueda dictar en el caso o que puedan intensificar o ampliar la controversia planteada ante la Corte o dificultar su solución".

La Corte, por unanimidad, agregó que "en lo sucesivo ambas partes han de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir todas sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, particularmente las que les corresponden de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de la Unidad Africana y la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 16 de junio de 2000".

Por último, la Corte señaló por unanimidad que "ambas partes han de adoptar sin demora todas las medidas nece-