

**Resúmenes de los
fallos, opiniones consultivas
y providencias de la
Corte Internacional de Justicia**

2018-2022



Naciones Unidas • Nueva York, 2024

ST/LEG/SER.F/1/Add.7

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

eISBN 978-92-1-358575-7

Copyright © Naciones Unidas, 2024
Reservados todos los derechos

ÍNDICE

PRÓLOGO	vii
224. DETERMINADAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR NICARAGUA EN LA ZONA FRONTERIZA (COSTA RICA c. NICARAGUA) [CUESTIÓN RELATIVA A LA INDEMNIZACIÓN] Fallo de 2 de febrero de 2018.....	1
225. CAUSAS RELATIVAS A LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL MAR CARIBE Y EL OCÉANO PACÍFICO (COSTA RICA c. NICARAGUA) Y A LA FRONTERA TERRESTRE EN LA PARTE SEPTENTRIONAL DE ISLA PORTILLOS (COSTA RICA c. NICARAGUA) Fallo de 2 de febrero de 2018.....	14
226. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 23 DE MAYO DE 2008 EN LA CAUSA RELATIVA A LA SOBERANÍA SOBRE PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS Y SOUTH LEDGE (MALASIA/SINGAPUR) (MALASIA c. SINGAPUR) [DESISTIMIENTO] Providencia de 29 de mayo de 2018	38
227. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL FALLO DE 23 DE MAYO DE 2008 EN LA CAUSA RELATIVA A LA SOBERANÍA SOBRE PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS Y SOUTH LEDGE (MALASIA/SINGAPUR) (MALASIA c. SINGAPUR) [DESISTIMIENTO] Providencia de 29 de mayo de 2018	39
228. INMUNIDADES Y ACTUACIONES PENALES (GUINEA ECUATORIAL c. FRANCIA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 6 de junio de 2018	40
229. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 23 de julio de 2018.....	49
230. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR EL ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA c. CHILE) Fallo de 1 de octubre de 2018	58
231. PRESUNTAS VIOLACIONES DEL TRATADO DE AMISTAD, RELACIONES ECONÓMICAS Y DERECHOS CONSULARES DE 1955 (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 3 de octubre de 2018	68
232. CIERTOS ACTIVOS IRANÍES (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 13 de febrero de 2019.....	77
233. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SEPARACIÓN DEL ARCHIPIÉLAGO DE CHAGOS DE MAURICIO EN 1965 Opinión consultiva de 25 de febrero de 2019	86

234.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 14 de junio de 2019	104
235.	CAUSA JADHAV (INDIA c. PAKISTÁN) Fallo de 17 de julio de 2019	110
236.	APLICACIÓN DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (UCRANIA c. FEDERACIÓN DE RUSIA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 8 de noviembre de 2019	123
237.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (GAMBIA c. MYANMAR) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 23 de enero de 2020	135
238.	APELACIÓN RELATIVA A LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE LA OACI EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 84 DEL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARABIA SAUDITA, BAHREIN, EGIPTO Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS c. QATAR) Fallo de 14 de julio de 2020	143
239.	APELACIÓN RELATIVA A LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE LA OACI EN VIRTUD DEL ARTÍCULO II, SECCIÓN 2, DEL ACUERDO DE 1944 RELATIVO AL TRÁNSITO DE LOS SERVICIOS AÉREOS INTERNACIONALES (BAHREIN, EGIPTO Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS c. QATAR) Fallo de 14 de julio de 2020	153
240.	INMUNIDADES Y ACTUACIONES PENALES (GUINEA ECUATORIAL c. FRANCIA) Fallo de 11 de diciembre de 2020	163
241.	LAUDO ARBITRAL DE 3 DE OCTUBRE DE 1899 (GUYANA c. VENEZUELA) [COMPETENCIA DE LA CORTE] Fallo de 18 de diciembre de 2020	177
242.	PRESUNTAS VIOLACIONES DEL TRATADO DE AMISTAD, RELACIONES ECONÓMICAS Y DERECHOS CONSULARES DE 1955 (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 3 de febrero de 2021	188
243.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 4 de febrero de 2021	195
244.	DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL OCÉANO ÍNDICO (SOMALIA c. KENYA) Fallo de 12 de octubre de 2021	207

245.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ARMENIA c. AZERBAIYÁN) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 7 de diciembre de 2021	227
246.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (AZERBAIYÁN c. ARMENIA) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 7 de diciembre de 2021	233
247.	ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO c. UGANDA) [MEDIDAS DE REPARACIÓN] Fallo de 9 de febrero de 2022	238
248.	ALEGACIONES DE GENOCIDIO EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (UCRANIA c. FEDERACIÓN DE RUSIA) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 16 de marzo de 2022	259
249.	PRESUNTAS VIOLACIONES DE DERECHOS SOBERANOS Y ESPACIOS MARÍTIMOS EN EL MAR CARIBE (NICARAGUA c. COLOMBIA) Fallo de 21 de abril de 2022	266
250.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (GAMBIA c. MYANMAR) [EXCEPCIONES PRELIMINARES] Fallo de 22 de julio de 2022	283
251.	APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ARMENIA c. AZERBAIYÁN) [MEDIDAS PROVISIONALES] Providencia de 12 de octubre de 2022	293
252.	CONTROVERSIAS SOBRE LA SITUACIÓN Y LA UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS DEL SILALA (CHILE c. BOLIVIA) Fallo de 1 de diciembre de 2022	296
CUADRO DE CAUSAS DESGLOSADAS POR FECHA DE INCOACIÓN		
1. Causas contenciosas		307
2. Opiniones consultivas		321

PRÓLOGO

La presente publicación contiene los resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de carácter sustantivo dictados por la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2022. Constituye la continuación de seis volúmenes anteriores sobre el mismo tema (ST/LEG/SER.F/1 y Add. 1, 2, 3, 5 y 6), que abarcaban los períodos 1948-1991, 1992-1996, 1997-2002, 2003-2007, 2008-2012 y 2013-2017, respectivamente¹.

Durante el período abarcado por la presente publicación, la Corte dictó 29 fallos, opiniones consultivas y providencias de carácter sustantivo. Cabe señalar que los materiales que integran la presente publicación son los resúmenes preparados por la Secretaría de la Corte, pero no entrañan la responsabilidad de la propia Corte. La finalidad de dichos resúmenes es meramente informativa, por lo que no deben citarse como textos auténticos de las decisiones de la Corte. Tampoco constituyen una interpretación de los textos originales.

La División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos desea agradecer la inestimable asistencia recibida de la Secretaría de la Corte al suministrar dichos resúmenes para su publicación.

¹ Los resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional están publicados en ST/LEG/SER.F/1/Add. 4.

224. DETERMINADAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR NICARAGUA EN LA ZONA FRONTERIZA (COSTA RICA c. NICARAGUA) [CUESTIÓN RELATIVA A LA INDEMNIZACIÓN]

Fallo de 2 de febrero de 2018

El 2 de febrero de 2018, la Corte Internacional de Justicia pronunció su fallo sobre la cuestión de la indemnización en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*.

La Corte tenía la siguiente composición: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrados *ad hoc* Guillaume, Dugard; Secretario Couvreur.

*
* *

I. Observaciones introductorias (párrs. 21 a 28)

La Corte observa, en primer lugar, que, de conformidad con lo establecido en su fallo de 16 de diciembre de 2015, y ante la falta de acuerdo entre las partes y la solicitud formulada por Costa Rica, corresponde a la Corte determinar la cuantía de la indemnización que debe concederse a Costa Rica por los daños materiales causados por las actividades ilícitas de Nicaragua en territorio costarricense. La Corte comienza por recordar determinados hechos en los que basó su fallo.

Las cuestiones presentadas ante la Corte tienen su origen en una controversia territorial entre Costa Rica y Nicaragua sobre una zona colindante con el tramo más oriental de la frontera terrestre entre las partes. Esta zona, denominada por la Corte “territorio en disputa”, fue definida por esta en su providencia de 8 de marzo de 2011 sobre medidas provisionales como “la parte septentrional de la isla Portillos, es decir, la zona de humedales de unos 3 km² entre la ribera derecha del caño [de 2010] en litigio, la ribera derecha del río San Juan hasta su desembocadura en el Mar Caribe y la Laguna Harbour Head”.

El 18 de octubre de 2010, Nicaragua comenzó a dragar el río San Juan a fin de mejorar su navegabilidad. También empezó a realizar obras en la parte septentrional de la isla Portillos, excavando un canal (“caño”) en el territorio en disputa entre el río San Juan y la laguna Harbor Head (en adelante denominado el “caño de 2010”). Nicaragua también envió algunas unidades militares y personal de otra índole a esa zona.

En su providencia sobre medidas provisionales, de 22 de noviembre de 2013, la Corte determinó que Nicaragua había construido dos nuevos caños en el territorio en disputa (en adelante, “caños de 2013”). Nicaragua reconoció que la excavación de los caños representaba una violación de las obligaciones que le impuso la providencia de 2011.

La Corte observa además que, con posterioridad a su providencia de 2013, y tras consultar con la secretaría de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971 (en adelante, la “Convención de Ramsar”), Costa Rica construyó un dique al este de los dos caños de 2013 (en adelante, el “caño oriental de

2013”) durante un breve período comprendido entre finales de marzo y principios de abril de 2015.

En su fallo de 16 de diciembre de 2015, la Corte resolvió que la soberanía sobre el “territorio en disputa” correspondía a Costa Rica, y que, en consecuencia, las actividades de Nicaragua, incluida la excavación de tres caños y el establecimiento de una presencia militar en ese territorio, constituían una violación de la soberanía de Costa Rica. La Corte sostuvo que, por tanto, Nicaragua había incurrido en la obligación de reparar el daño causado por sus actividades ilícitas y que Costa Rica tenía derecho a recibir indemnización por los daños materiales causados por Nicaragua debido al incumplimiento de sus obligaciones, tal como la Corte había determinado. El presente fallo establece el monto de la indemnización debida a Costa Rica.

II. Principios jurídicos aplicables a la indemnización debida a Costa Rica (párrs. 29 a 38)

Antes de pasar a examinar la indemnización debida en el presente caso, la Corte expone algunos de los principios pertinentes para su determinación. Señala que es un principio arraigado del derecho internacional que “la infracción de un compromiso entraña la obligación de dar reparación en la forma debida”. Además, observa que la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado por un hecho ilícito ha sido reconocida por la Corte en varios casos. La Corte también ha sostenido que la indemnización puede constituir una forma adecuada de reparación, especialmente en los casos en que la restitución es materialmente imposible o indebidamente onerosa. Sin embargo, la indemnización no debería tener un carácter punitivo o ejemplar.

La Corte considera que, para otorgar el derecho a indemnización, debe primero establecer en qué medida es posible determinar las distintas clases de daños alegados por el demandante y si son consecuencia de comportamientos ilícitos del demandado, dilucidando “si existe un nexo causal suficiente entre el hecho ilícito [...] y el perjuicio sufrido por el demandante”. Por último, la Corte ha de determinar el monto de la indemnización adeudada.

En los casos de presunto daño ambiental, pueden surgir cuestiones particulares en cuanto a la existencia de un daño y la causalidad. Es posible que el daño se deba a varias causas concurrentes, o que los conocimientos científicos arrojen un resultado incierto en lo que respecta a la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. Estos problemas deben abordarse a medida que vayan planteándose, teniendo en cuenta los hechos del caso en cuestión y las pruebas presentadas ante la Corte.

Por lo que se refiere a la valoración de los daños, la Corte recuerda que la falta de pruebas suficientes sobre el alcance de los daños materiales no impide, en todos los casos, que se conceda una indemnización por dichos daños.

* *

La Corte señala que, en el presente caso, Costa Rica reclama una indemnización por los daños cuantificables al medio ambiente y por los costos y gastos incurridos como resultado de las actividades ilícitas de Nicaragua, incluidos los gastos derivados de vigilar o subsanar los daños ambientales causados.

III. *Indemnización por daños ambientales* (párrs. 39 a 87)

1. *Posibilidad de obtener indemnización por daños ambientales* (párrs. 39 a 43)

La Corte señala que no se ha pronunciado con anterioridad sobre ninguna demanda de indemnización por daños ambientales. Sin embargo, en virtud de los principios de derecho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de la reparación integral, cabe afirmar que existe el deber de indemnizar por el hecho mismo de causar daños al medio ambiente, sumado a los gastos en que incurra un Estado lesionado como consecuencia de ese daño.

Así pues, la Corte opina que los daños ambientales y el consiguiente deterioro o pérdida de la capacidad del medio ambiente para proporcionar bienes y servicios son indemnizables con arreglo al derecho internacional. Dicha indemnización puede incluir la compensación por el deterioro o pérdida de bienes y servicios ambientales en el período anterior a la recuperación y el pago por la restauración del medio ambiente dañado.

La Corte añade que el pago para la restauración tiene en cuenta el hecho de que no siempre basta la recuperación natural para devolver un entorno al estado en que se hallaba antes de producirse el daño. En tales casos, pueden ser necesarias medidas activas de restauración para devolver el medio ambiente a su estado anterior, en la medida de lo posible.

2. *Metodología para la valoración de los daños ambientales* (párrs. 44 a 53)

La Corte ofrece una visión general de la metodología propuesta por cada una de las partes para valorar los daños ambientales en el presente caso. La metodología que Costa Rica considera más apropiada, a la que denomina “enfoque de servicios ecosistémicos”, sigue las recomendaciones de un informe de expertos encargado a la Fundación Neotrópica, una organización no gubernamental costarricense. Costa Rica afirma que la valoración de los daños ambientales aplicando un enfoque de servicios ecosistémicos goza de vigencia y reconocimiento internacional, y es apropiada para el humedal protegido por la Convención de Ramsar que ha resultado dañado por Nicaragua. Costa Rica aclara que, de acuerdo con el enfoque de servicios ecosistémicos, el valor de determinado medio ambiente se basa en una serie de bienes y servicios que pueden o no ser comercializados en el mercado.

Por su parte, Nicaragua considera que Costa Rica tiene derecho a una indemnización “para reemplazar los servicios ambientales que se han perdido o pueden perderse antes de la recuperación de la zona afectada”, lo que denomina “costo de reposición de los servicios ecosistémicos” o “costos de reposición”. Según Nicaragua, el método adecuado para calcular este valor consiste en tomar como referencia el precio que

habría que pagar para preservar una zona equivalente hasta recuperarse los servicios prestados por la zona afectada.

* *

La Corte reconoce que los métodos de valoración propuestos por las partes se utilizan en ocasiones para valorar los daños ambientales, conforme a la práctica de los órganos nacionales e internacionales, por lo que no dejan de ser pertinentes en el caso que nos ocupa. Sin embargo, señala que no son los únicos métodos utilizados a tal efecto por dichos órganos, ni se limita su uso a la valoración de los daños, ya que también pueden utilizarse para realizar análisis de coste/beneficio de proyectos y programas ambientales con miras a establecer políticas públicas. La Corte señala que, por lo tanto, no elegirá entre ellos ni los utilizará de forma exclusiva para valorar los daños causados al humedal protegido de Costa Rica. No obstante, cuando los elementos de cualquiera de esos métodos ofrezcan una base razonable para la valoración, la Corte podrá tenerlos en cuenta. El enfoque adoptado responde a dos factores: en primer lugar, el derecho internacional no prescribe ningún método específico de valoración a efectos de fijar la indemnización por daños ambientales; en segundo lugar, deben tomarse en consideración, a juicio de la Corte, las circunstancias y características específicas de cada caso.

Para determinar la indemnización por daños ambientales, la Corte señala que calibrará el valor que debe asignarse a la restauración del medio ambiente dañado, así como al deterioro o pérdida de bienes y servicios ambientales antes de la recuperación.

3. *Determinación de la magnitud de los daños causados al medio ambiente y de la cuantía de la indemnización debida* (párrs. 54 a 87)

La Corte pasa ahora a determinar la magnitud de los daños causados al medio ambiente y de la cuantía de la indemnización debida. Señala que Costa Rica reclama una indemnización por los siguientes conceptos: i) el deterioro o pérdida de bienes y servicios ambientales como resultado de las actividades de Nicaragua y ii) los costos de restauración, que comprenden los gastos por reponer tierra en los dos caños y los gastos por restaurar los humedales.

La Corte observa que, aunque Costa Rica identifica 22 categorías de bienes y servicios que podrían haberse deteriorado o perdido como resultado de las actividades ilícitas de Nicaragua, solo reclama indemnización respecto de seis de ellos: árboles madereros; otras materias primas (fibra y energía); regulación de los gases y calidad del aire; mitigación de los peligros naturales; formación de suelos y control de la erosión; y biodiversidad, en lo que se refiere a hábitat y cría.

Antes de asignar un valor monetario al daño causado a los bienes y servicios ambientales por las actividades ilícitas de Nicaragua, la Corte declara que determinará la existencia y el alcance del daño, y si existe un vínculo causal directo y cierto entre ese daño y las actividades de Nicaragua. A continuación, establecerá la indemnización debida.

La Corte considera que Costa Rica no ha demostrado que la zona afectada, a causa de un cambio en sus características ecológicas, haya perdido su capacidad para mitigar las amenazas naturales o que esos servicios hayan sufrido menoscabo.

En cuanto a la formación del suelo y el control de la erosión, Nicaragua no discute que retiró aproximadamente 9.500 metros cúbicos de tierra de los emplazamientos del caño de 2010 y el caño oriental de 2013. Sin embargo, según las pruebas presentadas ante la Corte, ambos caños han sido rellenados posteriormente con tierra y se ha restablecido sustancialmente la vegetación. En consecuencia, la Corte estima que no es admisible la pretensión de Costa Rica de que se le pague el costo de reponer toda la tierra retirada por Nicaragua. Hay indicios de que la tierra retirada en su día por Nicaragua era de mayor calidad que la que ahora rellena los dos caños, pero Costa Rica no ha probado que esa diferencia haya afectado al control de la erosión, y las pruebas presentadas ante la Corte con respecto a la calidad de los dos tipos de tierra no son suficientes para que la Corte pueda determinar una posible pérdida para Costa Rica.

La Corte pasa ahora a examinar las otras cuatro categorías de bienes y servicios ambientales por los que Costa Rica reclama una indemnización (es decir, los árboles, otras materias primas, los servicios relativos a la regulación de los gases y la calidad del aire, y la diversidad biológica). La Corte considera que, atendiendo a las pruebas que tiene ante sí, al excavar el caño de 2010 y el caño oriental de 2013 Nicaragua retiró cerca de 300 árboles y taló 6,19 hectáreas de vegetación. En opinión de la Corte, estas actividades han afectado significativamente a la capacidad de ambos lugares para suministrar los bienes y servicios ambientales antes mencionados. Por lo tanto, la Corte considera que se ha producido un deterioro o pérdida de esas cuatro categorías de bienes y servicios ambientales, como consecuencia directa de las actividades de Nicaragua.

En cuanto a la valoración de los daños causados a los bienes y servicios ambientales, la Corte señala que no puede aceptar las valoraciones propuestas por las partes. Con respecto a la valoración de Costa Rica, la Corte alberga dudas en cuanto a la fiabilidad de determinados aspectos de su metodología. Costa Rica da por sentado, por ejemplo, que 50 años es el período necesario para que el ecosistema revierta al estado anterior a verificarse el daño. No obstante, en primer lugar, la Corte no dispone de pruebas claras sobre el estado básico de la totalidad de los bienes y servicios ambientales existentes en la zona afectada antes de las actividades de Nicaragua. En segundo lugar, la Corte señala que los distintos componentes del ecosistema requieren períodos de recuperación diferentes.

En opinión de la Corte, deben valorarse los daños ambientales desde la perspectiva del ecosistema en su conjunto, realizando un cálculo global del valor del deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales antes de la recuperación, en lugar de atribuir valores a categorías específicas de bienes y servicios ambientales y estimar los períodos de recuperación de cada una de ellas.

En primer lugar, en relación con los bienes y servicios ambientales que se han deteriorado o perdido, la Corte observa que el daño más significativo a la zona, del que se derivan otros daños al medio ambiente, es la remoción de árboles por parte de Nicaragua durante la excavación de los caños. Una valoración global puede explicar la correlación entre la

retirada de los árboles y el daño causado a otros bienes y servicios ambientales. En segundo lugar, el enfoque basado en una valoración global viene dictado por las características específicas de la zona afectada por las actividades de Nicaragua, que está situada en el humedal Caribe Noreste, un humedal protegido por la Convención de Ramsar, donde existen varios bienes y servicios ambientales que están estrechamente interrelacionados. En tercer lugar, esta valoración global permitirá a la Corte tener en cuenta la capacidad de regeneración natural de la zona dañada.

Estas consideraciones también llevan a la Corte a concluir, en relación con la duración del período de recuperación, que no puede establecerse un único período para todos los bienes y servicios ambientales afectados.

En su valoración global, la Corte tiene en cuenta las categorías de bienes y servicios ambientales antes mencionadas cuyo deterioro o pérdida ha quedado establecida.

La Corte recuerda que, además de las dos valoraciones presentadas por Costa Rica y Nicaragua, respectivamente, Nicaragua también ha proporcionado una valoración alternativa de los daños, calculada en función de las cuatro categorías de bienes y servicios ambientales. Esta valoración adopta el enfoque de Costa Rica basado en los servicios ecosistémicos, pero realizando ajustes significativos. Nicaragua se refiere a esta valoración como un “análisis corregido”. Sin embargo, la Corte considera, que el “análisis corregido” de Nicaragua subestima el valor que debe asignarse a ciertas categorías de bienes y servicios antes de la recuperación.

Además, la Corte recuerda que la falta de certeza en cuanto al alcance del daño no le impide necesariamente conceder una cantidad que, a su juicio, refleje de forma aproximada el valor del deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales. En el presente caso, la Corte, aunque mantiene algunos de los elementos del “análisis corregido”, considera razonable, a efectos de la valoración global, efectuar un ajuste del importe total de ese “análisis corregido” para subsanar sus deficiencias. Por lo tanto, la Corte otorga a Costa Rica la suma de 120.000 dólares de los Estados Unidos por el deterioro o la pérdida de los bienes y servicios ambientales de la zona afectada en el período anterior a la recuperación.

En lo que concierne a la restauración, y por las razones ya expuestas, la Corte rechaza la reclamación de Costa Rica de 54.925,69 dólares en concepto de reposición de la tierra. No obstante, considera justificado el pago de una indemnización para llevar a cabo medidas de restauración del humedal en vista de los daños causados por las actividades de Nicaragua. Costa Rica reclama una indemnización de 2.708,39 dólares a tal efecto. La Corte se pronuncia a favor de esa pretensión.

IV. Indemnización reclamada por Costa Rica por costos y gastos (párrs. 88 a 147)

La Corte señala que, además de su petición de indemnización por daños ambientales, Costa Rica solicitó una indemnización por los costos y gastos incurridos como consecuencia de las actividades ilícitas de Nicaragua.

1. Costos y gastos incurridos en relación con las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos entre octubre de 2010 y abril de 2011 (párrs. 90 a 106)

La Corte se refiere a la evaluación de la indemnización debida por los costos y gastos incurridos por Costa Rica como consecuencia de la presencia y las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos entre octubre de 2010 y abril de 2011. Tras examinar todas las pruebas y documentos pertinentes, la Corte considera que Costa Rica ha proporcionado, en relación con dos partidas de gastos, prueba bastante de que algunos de los costos incurridos tienen un nexo causal suficientemente directo y cierto con la conducta internacionalmente ilícita de Nicaragua.

La primera partida de gastos, que la Corte considera parcialmente indemnizable, se refiere al combustible y los servicios de mantenimiento de los aviones de policía utilizados para llegar a la parte septentrional de la isla Portillos y sobrevolarla. De las pruebas presentadas ante la Corte se desprende que el Servicio de Vigilancia Aérea de Costa Rica realizó varios sobrevuelos de la zona en cuestión en el período de que se trata. La Corte está convencida de que algunos de tales vuelos se realizaron para garantizar una inspección efectiva de la parte septentrional de la isla Portillos, por lo que considera que esos costes accesorios están directamente relacionados con la vigilancia de la zona, que se hizo necesaria como consecuencia de la conducta ilícita de Nicaragua.

Por lo que respecta a la cuantificación, la Corte observa que Costa Rica reclama 37.585,60 dólares “por el combustible y los servicios de mantenimiento de las aeronaves de policía utilizadas” para llegar al “territorio en disputa” y sobrevolarlo una serie de días de octubre de 2010 y noviembre de 2010. Costa Rica ha presentado pruebas en ese sentido, como los pertinentes diarios de a bordo y un comunicado oficial de fecha 2 de marzo de 2016, por un total de 37.585,60 dólares. La Corte observa que Costa Rica calculó los gastos correspondientes basándose en los gastos de funcionamiento por hora de cada aeronave desplegada; estos costos comprenden los gastos de “combustible”, “revisión”, “seguros” y “otros”. En cuanto a los gastos de “seguro”, la Corte considera que Costa Rica no ha demostrado que incurriera en costos adicionales derivados de las misiones específicas de las aeronaves de policía sobre la parte septentrional de la isla Portillos. Por lo tanto, ese gasto no es resarcible. En lo que se refiere a “otros gastos”, Costa Rica no ha especificado su naturaleza. Por consiguiente, la Corte considera que tampoco son resarcibles.

La Corte excluye asimismo el costo de los vuelos para transportar carga o a miembros de la prensa, el costo de los vuelos con un destino distinto de la parte septentrional de la isla Portillos, así como el de los vuelos en cuyos diarios de a bordo no hay indicación de los pasajeros. En opinión de la Corte, Costa Rica no ha justificado la necesidad de esas misiones para responder a las actividades ilícitas de Nicaragua y, por lo tanto, no ha establecido el nexo causal requerido entre las actividades ilícitas de Nicaragua y los gastos relacionados con esos vuelos.

Además, la Corte considera que es necesario volver a calcular los gastos indemnizables sobre la base de la información facilitada en el citado comunicado oficial de 2 de marzo de 2016 y en los diarios de a bordo, en relación con el número y la duración de los vuelos efectivamente realizados en octubre y noviembre de 2010 para inspeccionar la parte septentrional de la isla Portillos, y teniendo en cuenta únicamente los costes de “combustible” y “revisión”. En consecuencia, la Corte establece que, bajo esa partida de gastos, Costa Rica tiene derecho a una indemnización de 4.177,30 dólares por el mes de octubre de 2010 y de 1.665,90 dólares por el mes de noviembre de 2010, lo que hace un total de 5.843,20 dólares.

La segunda partida de gastos que la Corte considera indemnizable se refiere a la pretensión de Costa Rica de resarcirse por el costo de un informe de UNITAR/UNOSAT, de fecha 4 de enero de 2011. Ha quedado probado que Costa Rica incurrió en ese gasto para detectar y evaluar el impacto ambiental de la presencia de Nicaragua en territorio costarricense y las actividades ilícitas ahí desarrolladas por ese país. La Corte ha examinado el informe y está convencida de que el análisis que contiene proporciona una evaluación técnica de los daños que se han producido como consecuencia de las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos.

Por lo que respecta a la cuantificación, la Corte observa que Costa Rica ha presentado una factura numerada y fechada de UNITAR/UNOSAT por un importe de 15.804 dólares, con un desglose de costos anexo. La Corte considera que existe un nexo causal suficientemente directo y cierto entre las actividades de Nicaragua y el costo de encargar el informe. Por lo tanto, considera que Costa Rica tiene derecho al resarcimiento íntegro por ese gasto.

La Corte pasa a examinar los gastos en relación con los cuales, a su parecer, Costa Rica no ha cumplido con su carga de la prueba.

La Corte observa que tres partidas de gastos (realizados entre octubre de 2010 y abril de 2011) por los que Costa Rica solicita una indemnización se refieren a los sueldos del personal costarricense que supuestamente participó en actividades de vigilancia en la parte septentrional de la isla Portillos. El monto total reclamado por Costa Rica para esta categoría de gastos es de 9.135,16 dólares. A este respecto, la Corte considera que los sueldos de los funcionarios públicos que intervienen en una situación resultante de un hecho internacionalmente ilícito solo son indemnizables si son de carácter temporal y extraordinario. En otras palabras, un Estado no tiene derecho, por lo general, a una indemnización por los sueldos ordinarios de sus funcionarios. No obstante, puede tener derecho a una indemnización en concepto de sueldos en determinados casos, por ejemplo, cuando se haya visto obligado a pagar a sus funcionarios un sueldo superior al normal o cuando haya tenido que contratar a personal suplementario, cuyos sueldos no estuvieran inicialmente previstos en su presupuesto. La Corte observa que esta interpretación se ajusta a la práctica internacional.

Según la Corte, Costa Rica no ha probado en el presente procedimiento que, entre octubre de 2010 y abril de 2011, incurriera en gastos extraordinarios en relación con el pago de los sueldos a funcionarios públicos. Por lo tanto, concluye

que Costa Rica no tiene derecho a una indemnización por los sueldos del personal empleado por el Servicio de Vigilancia Aérea, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Área de Conservación Tortuguero (ACTo).

La Corte observa, además, que hay otras tres partidas de gastos estrechamente relacionadas con las funciones del personal empleado por ACTo (para llevar a cabo misiones de vigilancia ambiental en la parte septentrional de la isla Portillos y sus alrededores), respecto de las cuales Costa Rica reclama costos por un total de 801,69 dólares en concepto de suministro de alimentos y agua (446,12 dólares), combustible para el transporte fluvial (92 dólares) y combustible para el transporte terrestre (263,57 dólares). Tras examinar las pruebas que se le han presentado, la Corte observa que, en cuanto a los costos relativos al transporte terrestre, alimentos y agua, no se ha facilitado información específica que justifique la vinculación de esos gastos con las actividades de vigilancia realizadas por Costa Rica como consecuencia directa de las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos durante el período comprendido entre octubre de 2010 y abril de 2011. Además, las pruebas no suministran información alguna sobre los costos incurridos en relación con el transporte fluvial.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que Costa Rica no ha aportado pruebas suficientes que avalen su reclamación de los gastos bajo estas tres partidas.

Por último, la Corte pasa a examinar la pretensión de Costa Rica de que se le indemnice con 17.600 dólares por el costo de la adquisición de dos imágenes de satélite que, desde su punto de vista, eran necesarias para verificar la presencia y las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos. Tras estudiar las pruebas aportadas por Costa Rica en apoyo de esta pretensión (concretamente, dos facturas), la Corte señala que en ninguna de ellas se indica la superficie abarcada por las dos imágenes de satélite. En consecuencia, la Corte no está en condiciones de concluir, sobre la base de esos documentos, que las imágenes se refieran a la parte septentrional de la isla Portillos, y que fueron utilizadas para verificar la presencia y las actividades ilícitas de Nicaragua en la zona. Por lo tanto, la Corte determina que Costa Rica no ha aportado pruebas suficientes en apoyo de su pretensión de que se le indemnice en relación con esa partida de gastos.

La Corte concluye que Costa Rica tiene derecho a una indemnización de 21.647,20 dólares por los gastos en que incurrió en relación con la presencia y las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos entre octubre de 2010 y abril de 2011. Esta cifra se desglosa en 5.843,20 dólares por el costo del combustible y los servicios de mantenimiento de los aviones de policía utilizados para alcanzar y sobrevolar la parte septentrional de la isla Portillos, y 15.804 dólares por el costo de obtener un informe de UNITAR/UNOSAT para verificar las actividades ilícitas de Nicaragua en la zona.

2. *Costos y gastos incurridos en la vigilancia de la parte septentrional de la isla Portillos tras la retirada del personal militar de Nicaragua y en la aplicación de las providencias de la Corte de 2011 y 2013 sobre medidas provisionales* (párrs. 107 a 131).

En cuanto a la indemnización por las actividades de vigilancia que supuestamente se llevaron a cabo en cumplimiento de las providencias de la Corte de 2011 y 2013, la Corte considera que Costa Rica ha proporcionado prueba bastante en relación con las tres partidas de gastos para demostrar que algunos de dichos gastos tienen un nexo causal suficientemente directo y cierto con la conducta internacionalmente ilícita de Nicaragua establecida por la Corte en su fallo de 2015.

En primer lugar, la Corte considera parcialmente indemnizables los gastos de Costa Rica por su inspección de dos días de duración de la parte septentrional de la isla Portillos los días 5 y 6 de abril de 2011, de manera coordinada y conjunta con la secretaría de la Convención de Ramsar. Esta misión se llevó a cabo con el propósito de evaluar la situación ambiental de la zona e identificar acciones para prevenir daños irreparables adicionales en esa parte del humedal como consecuencia de las actividades ilícitas de Nicaragua. Sobre la base del informe técnico elaborado por los funcionarios de la secretaría de la Convención de Ramsar, la Corte considera que la inspección estaba directamente relacionada con la supervisión de la parte septentrional de la isla Portillos, que se hizo necesaria como resultado de la conducta ilícita de Nicaragua.

Respecto a la cuantificación, la Corte observa que Costa Rica reclama 20.110,84 dólares “en concepto de combustible y servicios de mantenimiento de las aeronaves de policía utilizadas” y 1.017,71 dólares “en concepto de sueldos del personal del servicio de vigilancia aérea”, basándose en los diarios de a bordo pertinentes y en un comunicado oficial de fecha 2 de marzo de 2016 de la Oficina Administrativa del Servicio de Vigilancia Aérea del Departamento de Operaciones Aéreas del Ministerio de Seguridad Pública. La Corte considera necesario evaluar los gastos indemnizables en función de la información facilitada en el citado comunicado oficial y en los diarios de a bordo, y teniendo en cuenta únicamente los costes de “combustible” y “revisión”. Por lo tanto, la Corte determina que, bajo esa partida de gastos, Costa Rica tiene derecho a una indemnización de 3.897,40 dólares. Con respecto a la reclamación de Costa Rica en materia de sueldos y prestaciones conexas para el personal del Servicio de Vigilancia Aérea que participó en misiones aéreas, la Corte concluye que Costa Rica no tiene derecho a reclamar el costo de los salarios por la misión de inspección realizada en abril de 2011. Como ya se ha señalado, un Estado no puede recuperar los sueldos de los funcionarios públicos que habría pagado independientemente de cualquier actividad ilícita cometida en su territorio por otro Estado.

En segundo lugar, la Corte considera parcialmente admisible la reclamación de Costa Rica por la adquisición de imágenes de satélite en el período comprendido entre septiembre de 2011 y octubre de 2015 a fin de supervisar y verificar eficazmente el impacto de las actividades ilícitas de Nicaragua. En la medida en que esas imágenes abarcan la parte septentrional de la isla Portillos, la Corte considera que existe un nexo

causal lo bastante directo y cierto entre la conducta internacionalmente ilícita de Nicaragua establecida por la Corte en su fallo sobre el fondo, y la partida de gastos por los que Costa Rica solicita una indemnización.

Por lo que respecta a la cuantificación, la Corte observa que Costa Rica ha presentado pruebas en forma de facturas e informes de entrega numerados y fechados correspondientes a la compra de imágenes de satélite a INGEO innovaciones geográficas S.A. y a GeoSolutions Consulting, Inc. S.A. En relación con esta partida de gastos, Costa Rica reclama un total de 160.704 dólares. Tras examinar detenidamente estas facturas e informes de entrega, la Corte considera que pueden dividirse en tres grupos, en función de la zona que abarcan las imágenes de satélite. El primer grupo se refiere a las imágenes de satélite de la parte septentrional de la isla Portillos; el segundo grupo comprende las imágenes de satélite que abarcan la zona de la frontera norte con Nicaragua, en general; y el tercero no proporciona indicación alguna sobre la zona recogida en las imágenes de satélite.

La Corte considera que, dado que las imágenes correspondientes al primer y segundo grupo de facturas cubren en su totalidad la parte septentrional de la isla Portillos, su adquisición, en principio, es susceptible de indemnización. Sin embargo, la Corte observa que la mayoría de ellas se refieren a una zona que excede de la parte septentrional de la isla Portillos, y a menudo abarcan una superficie próxima a los 200 km². Por otra parte, esas imágenes se cobran a precio unitario por kilómetro cuadrado, generalmente a razón de 28 dólares cada una. A juicio de la Corte, no sería razonable otorgar indemnización a Costa Rica por la totalidad de dichas imágenes. Habida cuenta de la extensión de la parte septentrional de la isla Portillos, la Corte considera que habría sido suficiente una cobertura de 30 km² para que Costa Rica vigilara y verificara eficazmente las actividades ilícitas de Nicaragua. Por consiguiente, en relación con cada una de las facturas correspondientes a las imágenes de satélite de la parte septentrional de la isla Portillos, la Corte reconoce el derecho de Costa Rica a recibir indemnización por una de las imágenes que cubre una superficie de 30 km², al precio unitario de 28 dólares por km².

En cuanto al otro grupo de facturas, que no contienen ninguna indicación de la zona recogida en las imágenes de satélite, la Corte considera que Costa Rica no ha establecido el nexo causal necesario entre las actividades ilícitas de Nicaragua y la compra de esas imágenes.

En consecuencia, la Corte considera que Costa Rica tiene derecho a percibir una indemnización de 15.960 por los gastos incurridos en la adquisición de las imágenes de satélite.

En tercer lugar, la Corte considera parcialmente admisible la pretensión de Costa Rica de resarcirse por el costo de un informe de UNITAR/UNOSAT, de fecha 8 de noviembre de 2011. Costa Rica incurrió en ese gasto para detectar y evaluar el impacto ambiental de la presencia de Nicaragua en territorio costarricense y las actividades ilícitas ahí desarrolladas. La Corte ha revisado el informe de UNITAR/UNOSAT (que consta de tres secciones) y observa que el análisis contenido en la sección 2, titulada “Situación actualizada del nuevo canal a lo largo [del] río San Juan (mapa 4)”, proporciona una

evaluación técnica de los daños derivados de las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos. La Corte concluye que Costa Rica ha probado la existencia de un nexo causal lo bastante directo y cierto entre la conducta internacionalmente ilícita de Nicaragua establecida por la Corte en su fallo sobre el fondo y la contratación del informe de UNITAR/UNOSAT.

Por lo que respecta a la cuantificación, la Corte observa que las tres secciones del informe de UNITAR/UNOSAT son separables (es decir, cada sección es independiente) y que solo es directamente pertinente el contenido de la sección 2. Por consiguiente, la Corte considera que el importe total de la indemnización debe limitarse a un tercio del costo total del informe. Sobre esa base, la Corte concluye que Costa Rica tiene derecho a una indemnización en este concepto por un monto de 9.113 dólares.

En cuanto a las otras partidas de gastos por las que se solicita indemnización, la Corte señala que las reclamaciones de Costa Rica pueden subdividirse en tres categorías: i) reclamaciones relativas a dos nuevas comisarías de policía en la laguna Los Portillos y la laguna Agua Dulce, ii) reclamaciones relativas a una estación biológica en la laguna Los Portillos, y iii) reclamaciones en concepto de sueldos del personal responsable de las actividades de vigilancia, así como gastos accesorios de suministro de alimentos y agua, y costo del combustible para el transporte del personal de ACTO. La Corte considera que no es indemnizable ninguno de los gastos relacionados con el equipamiento y la operación de las comisarías de policía, puesto que el objetivo de dichas comisarías era garantizar la seguridad de la zona fronteriza, y no, en particular, controlar las actividades ilegales de Nicaragua en la zona septentrional de la isla Portillos. Además, Costa Rica no ha presentado ninguna prueba que demuestre que el equipo adquirido y los costos operativos estuvieran suficientemente vinculados con la aplicación de las medidas provisionales impuestas por la Corte. En cuanto a los gastos incurridos en relación con el mantenimiento de la estación biológica, la Corte concluye, asimismo, que ninguno de los gastos efectuados en ese concepto es indemnizable, al no existir una relación de causalidad lo bastante directa entre el mantenimiento de esa estación y la conducta ilícita de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos. Con referencia a la tercera categoría, como ya se ha explicado anteriormente en el contexto de reclamaciones de indemnización similares presentadas por Costa Rica, la Corte no acepta que un Estado tenga derecho a indemnización por los sueldos ordinarios de sus funcionarios. Asimismo, la Corte opina que Costa Rica no ha aportado ninguna información específica que demuestre la conexión entre los gastos reclamados en concepto de alimentos y agua, así como combustible para el transporte del personal de ACTO, y la vigilancia por Costa Rica de la parte septentrional de la isla Portillos tras la retirada del personal militar de Nicaragua.

En conclusión, la Corte determina que Costa Rica tiene derecho a una indemnización de 28.970,40 dólares por los gastos en que incurrió en relación con la vigilancia de la parte septentrional de la isla Portillos tras la retirada del personal militar de Nicaragua, y con la aplicación de las providencias de 2011 y 2013 de la Corte sobre medidas provisionales. Esta cifra se desglosa en 3.897,40 dólares por los sobrevuelos del

Servicio de Vigilancia Aérea realizados los días 5 y 6 de abril de 2011; 15.960 dólares por la adquisición, entre septiembre de 2011 y octubre de 2015, de imágenes de satélite de la parte septentrional de la isla Portillos; y 9.113 dólares por la contratación de un informe de UNITAR/UNOSAT que contenía, entre otras cosas, una evaluación técnica de los daños derivados de las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos.

3. *Costos y gastos incurridos para prevenir daños irreparables al medio ambiente* (construcción de un dique y evaluación de su eficacia) (párrs. 132 a 146)

La Corte recuerda que, en su providencia de 22 de noviembre de 2013 sobre la solicitud presentada por Costa Rica para el señalamiento de nuevas medidas provisionales, indicó, en particular, lo siguiente:

“[Tras celebrar] consultas con la secretaría de la Convención de Ramsar y dar preaviso a Nicaragua, Costa Rica podrá tomar medidas apropiadas en relación con los dos nuevos caños, en cuanto ello sea necesario para evitar un perjuicio irreparable al medio ambiente del territorio en litigio”.

La Corte comienza por exponer algunos antecedentes de hecho. Entre el 10 y el 13 de marzo de 2013, la secretaría de la Convención de Ramsar realizó una visita sobre el terreno a la parte septentrional de la isla Portillos para evaluar los daños derivados de la construcción de los dos nuevos caños por Nicaragua. Después de esta visita al sitio, en agosto de 2014 la secretaría elaboró un informe (Misión de asesoramiento sobre Ramsar núm. 77) con recomendaciones sobre medidas de mitigación centradas en el caño oriental de 2013. Pidió a Costa Rica que presentara un plan de aplicación y recomendó que pusiera en marcha un programa de supervisión. Atendiendo a esa solicitud, el Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica elaboró un plan de aplicación, de fecha 12 de agosto de 2014. En dicho plan se detallaban las medidas propuestas, a saber, la construcción de un dique para garantizar que las aguas del río San Juan no se desviarán por el caño oriental de 2013.

Costa Rica propuso iniciar las obras en septiembre de 2014 y solicitó a Nicaragua que le diera acceso al río San Juan para facilitar la realización del proyecto. Al no alcanzar las partes un acuerdo, Costa Rica hizo gestiones para contratar un helicóptero civil privado para las obras de construcción. Según Costa Rica, esto era necesario porque su Servicio de Vigilancia Aérea no contaba con ninguna aeronave con la capacidad para realizar dichos trabajos. Costa Rica afirma que sus fuerzas de policía y el personal de ACTo prestaron apoyo en tierra para la operación. Las obras de construcción del dique duraron siete días, del 31 de marzo al 6 de abril de 2015. El personal costarricense encargado de la protección del medio ambiente hizo un seguimiento de las obras mediante inspecciones periódicas. Costa Rica también llevó a cabo sobrevuelos de la parte septentrional de la isla Portillos en junio, julio y octubre de 2015, a fin de evaluar la efectividad de las obras completadas de construcción del dique.

*

La Corte considera que los costos incurridos por Costa Rica en relación con la construcción, en 2015, de un dique en el caño oriental de 2013 son parcialmente indemnizables.

En su opinión, Costa Rica ha aportado pruebas de que incurrió en gastos directamente relacionados con las medidas correctivas que tomó para evitar daños irreparables al medio ambiente en la parte septentrional de la isla Portillos a raíz de las actividades ilícitas de Nicaragua. En este sentido, Costa Rica alude a tres partidas de gastos: i) costos de sobrevuelo previos a la construcción del dique; ii) costos relacionados con la construcción efectiva del dique; y iii) costos de sobrevuelo posteriores a la construcción del dique.

La Corte señala que, en relación con la primera partida de gastos, Costa Rica ha declarado que el 25 de julio de 2014 contrató un helicóptero civil privado para inspeccionar de forma directa la parte septentrional de la isla Portillos, con el fin de evaluar la situación de los dos caños de 2013 y así determinar las medidas necesarias para evitar daños irreparables al medio ambiente en esa zona. Según Costa Rica, el costo del vuelo para esta misión ascendió a 6.183 dólares. En la factura relativa correspondiente presentada por Costa Rica se indica que el propósito era “transportar personal en vuelo de observación y logística a la isla Calero”. La descripción del vuelo también demuestra que el itinerario no se acercaba ni remotamente al lugar de construcción. A la luz de estas pruebas, la Corte considera que Costa Rica no ha probado que la misión realizada por el helicóptero en 2014 estuviera directamente relacionada con la construcción prevista de un dique en el caño oriental de 2013. Por tanto, a juicio de la Corte, los gastos de este vuelo no son resarcibles.

La Corte señala además que, en relación con la segunda partida de gastos, Costa Rica se refiere a los costos incurridos por la compra de materiales de construcción y la contratación de un helicóptero civil privado para transportar al personal y los materiales necesarios para construir el dique en el caño oriental de 2013. Costa Rica ha dividido estos costos de la segunda partida de gastos en dos categorías, a saber, horas de vuelo de helicóptero (131.067,50 dólares) y “compra de suministros facturados” (26.378,77 dólares). Con respecto a la primera categoría, la Corte considera que las pruebas presentadas avalan plenamente la reclamación de Costa Rica. Por lo que se refiere a la segunda categoría, en principio debería resarcirse plenamente la compra de materiales de construcción. En cuanto a los materiales de construcción excedentes, la Corte estima que, en vista del difícil acceso al lugar de construcción del dique, situado en los humedales, estaba justificado el enfoque prudente aplicado por Costa Rica, que se aseguró desde el principio de la adquisición y transporte de materiales de construcción suficientes para llevar a cabo la obra. Los costes incurridos en la compra de materiales de construcción en exceso de los realmente utilizados son indemnizables, dadas las circunstancias. En opinión de la Corte, a la hora de examinar la reclamación lo que importa es que sea razonable. La Corte no considera que la cantidad de materiales comprados por Costa Rica sea poco razonable ni desproporcionada en relación con las necesidades reales de las obras de construcción. Así, tras realizar un nuevo cálculo, la Corte establece que Costa Rica debe ser resarcida por un monto total de 152.372,81 dólares por los gastos de la construcción del dique (a saber, el costo de las horas de vuelo de helicóptero, de 131.067,50 dólares, sumado a la compra de suministros facturados por valor de 21.305,31 dólares).

Por último, en relación con la tercera partida de gastos, la Corte recuerda que Costa Rica reclama gastos por los sobrevuelos realizados el 9 de junio, el 8 de julio y el 3 de octubre de 2015 para supervisar la efectividad del dique terminado. La Corte considera que estos gastos son resarcibles, ya que existe un nexo causal suficientemente directo entre los daños causados al medio ambiente en la parte septentrional de la isla Portillos, como resultado de las actividades ilícitas de Nicaragua, y las misiones de sobrevuelo realizadas por Costa Rica para supervisar la efectividad del dique recién construido. En opinión de la Corte, Costa Rica también ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde al haber conseguido demostrar el costo incurrido en horas de vuelo por el helicóptero civil privado contratado para acceder a la parte septentrional de la isla Portillos. Costa Rica ha presentado tres facturas, acompañadas de datos de vuelo que indican que la ruta seguida por la aeronave la llevó hasta el dique. A juicio de la Corte, resulta evidente que el helicóptero contratado para estas misiones tuvo que sobrevolar otras zonas del territorio costarricense para llegar al lugar de construcción del dique. Además, la Corte observa que no hay ningún dato en los registros que indique que esos sobrevuelos no se realizaran en ruta hacia la zona del dique, ni que las misiones del helicóptero no estuvieran relacionadas con el propósito de controlar la efectividad del dique. Por lo tanto, la Corte concluye que es resarcible el gasto total en que incurrió Costa Rica bajo esta partida, es decir, un total de 33.041,75 dólares.

En definitiva, la Corte establece que Costa Rica tiene derecho a una indemnización de 185.414,56 dólares por los gastos en que incurrió al construir en 2015 un dique en el caño oriental de 2013. Esta cifra se desglosa en 152.372,81 por los costos de construcción del dique, y 33.041,75 por los sobrevuelos de supervisión realizados una vez terminado la obra.

4. Conclusión (párr. 147)

Del análisis realizado por la Corte de los costos y gastos resarcibles en que incurrió Costa Rica como consecuencia directa de las actividades ilícitas de Nicaragua en la parte septentrional de la isla Portillos, se desprende que Costa Rica tiene derecho a una indemnización total de 236.032,16 dólares.

V. Reclamación de intereses por parte de Costa Rica previos y posteriores al fallo (párrs. 148 a 155)

La Corte observa que, según Costa Rica, en vista de la magnitud del daño sufrido, la plena reparación no es posible sin el pago de intereses. Costa Rica reclama intereses previos y posteriores al fallo.

La Corte recuerda que, en la práctica de las cortes y tribunales internacionales, se pueden conceder intereses previos al fallo si así lo exige la reparación integral del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, afirma que los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación, ni forman necesariamente parte de la indemnización en todos los casos.

La Corte observa que, en el presente caso, la indemnización que debe concederse a Costa Rica se divide en dos partes: indemnización por los daños ambientales e indemnización por los costos y gastos incurridos por Costa Rica en relación

con las actividades ilícitas de Nicaragua. La Corte considera que Costa Rica no tiene derecho a intereses previos al fallo sobre el monto de la indemnización por daños ambientales; para determinar la valoración global de los daños ambientales, la Corte ha tenido plenamente en cuenta el deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales en el período anterior a la recuperación.

En cuanto a los costos y gastos en que incurrió Costa Rica como resultado de las actividades ilícitas de Nicaragua, la Corte observa que la mayor parte de esos costos y gastos se efectuaron a fin de adoptar medidas para prevenir nuevos daños. La Corte concede a Costa Rica intereses previos al fallo sobre los costos y gastos considerados resarcibles, devengados, a solicitud de Costa Rica, desde el 16 de diciembre de 2015, fecha en que se dictó el fallo sobre el fondo de la cuestión, hasta el 2 de febrero de 2018, fecha en que se dictó el presente fallo. El tipo de interés anual se fija en el 4 %. El monto de los intereses es de 20.150,04 dólares.

Con respecto a la reclamación de Costa Rica de intereses posteriores al fallo, la Corte recuerda que en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. la República Democrática del Congo)*, la Corte otorgó intereses posteriores al fallo, al observar que “la concesión de intereses posteriores al fallo es coherente con la práctica de otras cortes y tribunales internacionales”. La Corte no ve ninguna razón para adoptar un enfoque diferente en el presente caso. Así pues, aunque tiene motivos fundados para esperar que Nicaragua pague a tiempo, la Corte decide que, en caso de retraso en el pago, se devengarán intereses posteriores al fallo sobre la suma principal. Estos intereses se pagarán a un tipo anual del 6 %.

VI. Suma total concedida (párr. 156)

La Corte concluye que el monto total de la indemnización otorgada a Costa Rica es de 378.890,59 dólares, que Nicaragua deberá pagar a más tardar el 2 de abril de 2018. Este monto incluye la suma principal de 358.740,55 dólares y los intereses previos al fallo sobre los costos y gastos resarcibles, por un monto de 20.150,04 dólares. Añade que, en caso de retraso en el pago, los intereses posteriores al fallo sobre el importe total se devengarán a partir del 3 de abril de 2018.

VII. Parte dispositiva (párr. 157)

La Corte,

1) *Fija* en las cuantías siguientes la indemnización que la República de Nicaragua está obligada a abonar a la República de Costa Rica por los daños ambientales ocasionados por las actividades ilícitas que Nicaragua llevó a cabo en territorio costarricense:

a) Por quince votos contra uno,

120.000 dólares de los Estados Unidos por la degradación o la pérdida de bienes y servicios ambientales;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Dugard;

b) Por quince votos contra uno,

2.708,39 dólares de los Estados Unidos por los costos de restauración del humedal bajo protección internacional reclamados por la República de Costa Rica;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrados *ad hoc* Guillaume, Dugard;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue;

2) Por unanimidad,

Fija en 236.032,16 dólares de los Estados Unidos la cuantía de la indemnización que la República de Nicaragua está obligada a abonar a la República de Costa Rica por los gastos ocasionados como consecuencia directa de las actividades ilícitas que Nicaragua llevó a cabo en territorio costarricense;

3) Por unanimidad,

Determina que, en relación con el período comprendido entre el 16 de diciembre de 2015 y el 2 de febrero de 2018, la República de Nicaragua deberá pagar intereses, a una tasa anual del 4 %, sobre la cuantía de la indemnización debida a la República de Costa Rica de conformidad con el punto 2, intereses que ascienden a 20.150,04 dólares de los Estados Unidos;

4) Por unanimidad,

Determina que la cuantía total debida de conformidad con los puntos 1, 2 y 3 deberá abonarse a más tardar el 2 de abril de 2018 y que, en caso de impago en la fecha indicada, se devengarán intereses a una tasa anual del 6 % a partir del 3 de abril de 2018 sobre la cuantía total debida por la República de Nicaragua a la República de Costa Rica.

*

Los Magistrados Cançado Trindade, Donoghue y Bhandari adjuntaron opiniones separadas al fallo de la Corte; el Magistrado Gevorgian adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Guillaume adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Dugard adjuntó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de 13 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza explicando que, si bien ha contribuido con su voto a la adopción del presente fallo por el que se fija la indemnización, hay cuestiones conexas que subyacen a la presente decisión de la Corte Internacional de Justicia pero que no se abordan en su razonamiento; dado que su propia visión de la indemnización por daños ambientales es mucho más amplia, se siente obligado a explayarse sobre algunas de esas cuestiones y a dejar constancia de los fundamentos de su posición personal al respecto. Después de todo, este es el primer caso en el que se pide a la Corte Internacional de Justicia que se pronuncie sobre la reparación por daños ambientales.

2. Estas cuestiones, son, para empezar: a) el principio *neminem laedere* y el deber de reparación por daños y

perjuicios; b) el todo indisociable entre la violación y la pronta reparación; c) el deber de reparación como una obligación fundamental, más que “secundaria”; d) la reparación en el pensamiento de los “padres fundadores” del derecho de gentes: su legado perenne; e) la reparación en todas sus formas (indemnización y otras); f) la reparación de los daños ambientales, la dimensión intertemporal y las obligaciones de hacer en los regímenes de protección.

3. Los demás temas, siguiendo una secuencia lógica, son: g) la importancia fundamental de la *restitutio* y la insuficiencia de la indemnización; h) la incidencia de las consideraciones de equidad y el intercambio de ideas en la esfera de la jurisprudencia; i) los daños ambientales y la necesidad e importancia de la restauración; y j) la restauración más allá de la simple indemnización: la necesidad de reparaciones no pecuniarias. Por último, el Magistrado pasa a exponer sus consideraciones finales, junto a un epílogo que contiene una recapitulación de todos los puntos aquí examinados.

4. El Magistrado Cançado Trindade comienza por considerar que el razonamiento de la Corte debería haber sido mucho más amplio, yendo más allá de la indemnización y abarcando también el examen de las medidas de restauración y las distintas formas de reparación. En su opinión, “[l]a Corte debería haber dado otro paso adelante en el ámbito actual de las reparaciones, como lo hizo en su anterior fallo sobre el mismo tema (de 19 de junio de 2012), en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*”; en ambos casos, añadió, las reparaciones “deben considerarse en el marco de los regímenes internacionales de protección: en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, la protección de los derechos humanos, y, en el presente caso, la protección del medio ambiente” (párrs. 2 y 3).

5. A continuación, recordando la jurisprudencia constante de la Corte, observa que, de conformidad con un principio bien establecido del derecho internacional, la reparación debe poner fin a todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que existía antes de que se produjera la violación. Añade que, en primer lugar, debe recurrirse a la *restitutio in integrum* y que, cuando la devolución no es posible, ha de optarse por la indemnización. El concepto del deber de reparación de los daños tiene orígenes históricos muy arraigados, que se remontan a la antigüedad y al derecho romano; se inspira en el principio general del derecho natural de *neminem laedere* (párrs. 7 a 11).

6. El Magistrado Cançado Trindade recalca que una violación que ha causado daños genera inmediatamente la obligación de repararlos; la violación y su pronta reparación se complementan entre sí, formando un todo indisoluble (párrs. 12 y 13). Añade que la responsabilidad por los daños ambientales y su reparación no puede abstraerse de la dimensión temporal; después de todo, esa responsabilidad tiene una dimensión ineludible que se extiende en el tiempo. Según sus palabras:

“Como lo demuestran los casos de daños ambientales, el todo indisoluble formado por la violación y la reparación tiene una dimensión temporal que no cabe pasar por alto. A mi juicio, es indispensable contemplar a la vez el pasado, el presente y el futuro. La búsqueda de la *restitutio in*

integrum, por ejemplo, exige dirigir la mirada al presente y el pasado, tanto como al presente y el futuro. En cuanto al pasado y el presente, si la violación no ha ido acompañada de la correspondiente reparación, se produce una *situación continua* que viola el derecho internacional.

En cuanto al presente y el futuro, la reparación tiene por objeto poner fin a todos los efectos del daño ambiental que se han acumulado en el tiempo. Puede ocurrir que el daño sea irreparable, haciendo imposible la *restitutio in integrum*, y entonces es aplicable la indemnización. En cualquier caso, la responsabilidad por los daños ambientales y su reparación no puede, en mi opinión, abstraerse de la dimensión intertemporal (...). Después de todo, el daño ambiental tiene una dimensión que se extiende en el tiempo” (párrs. 14 y 15).

7. El Magistrado subraya además que el deber de reparación inmediata es una obligación fundamental, más que “secundaria”: es un imperativo de justicia, como ya señaló en su opinión separada (párr. 97), en la anterior causa sobre reparaciones dictaminada por la CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, fallo de 19 de junio de 2012). A lo largo de los siglos, es en el pensamiento iusnaturalista donde se ha propugnado la atención a la pronta reparación (párr. 29). Yendo más allá del razonamiento seguido por la Corte en el presente fallo sobre la indemnización debida por Nicaragua a Costa Rica, el Magistrado Cançado Trindade sostiene que, en primer lugar, las reparaciones deben ser adecuadamente valoradas dentro del marco conceptual de la *justicia restaurativa*; en segundo lugar, las *reparaciones ejemplares* existen y tienen importancia creciente dentro de los regímenes de protección y en el contexto de los daños ambientales (párrs. 16 a 19).

8. En sus siguientes consideraciones, el Magistrado Cançado Trindade observa que, en el derecho de gentes, la reparación se hace necesaria para preservar el orden jurídico internacional, respondiendo así a una verdadera necesidad internacional, de conformidad con la *recta ratio*; esta, junto con el fundamento de la reparación, ya estaban presentes en los escritos de los “padres fundadores” del derecho de las naciones (siglo XVI en adelante), donde también se alude a las formas de reparación (a saber, la *restitutio in integrum*, la satisfacción, la indemnización, la rehabilitación y la garantía de no repetición de actos u omisiones contrarios al derecho internacional). Todos estos aspectos forman parte de su legado perenne sobre la pronta reparación, en la línea del pensamiento iusnaturalista (párrs. 20 a 27). Y añade:

“El pensamiento de los “padres fundadores” del derecho de gentes (*droit des gens*) constituye, por su clarividencia, un legado perenne que goza de actualidad incluso hoy, en la segunda década del siglo XXI. En mi opinión, las lecciones extraídas del pensamiento iusnaturalista han contribuido a definir la importancia otorgada a ciertos principios (como los que subyacen al deber de reparación) en la doctrina jurídica de los países latinoamericanos, que es particularmente influyente en el desarrollo progresivo del derecho internacional” (párr. 28).

9. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade afirma que, para determinar qué dice el derecho (*iuris dictio*) en cuanto al deber fundamental de reparación, la Corte no puede

limitarse a la indemnización, aun cuando las partes en litigio se centren justamente en esta. La *restitutio in integrum* es la modalidad de reparación por excelencia, la primera que debe buscarse. Todas las formas de reparación (a saber, la *restitutio in integrum*, la satisfacción, la indemnización, la rehabilitación y la garantía de no repetición de actos u omisiones contrarios al derecho internacional) se complementan recíprocamente.

10. El Magistrado recuerda que, en la presente opinión separada en la causa que nos ocupa, al igual que en su anterior opinión separada en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* (providencia de 6 de diciembre de 2016) y en la causa *Ahmadou Sadio Diallo* (fallo de 19 de junio de 2012) (párrs. 11 a 16; y 50 y 51, 54, 80, 83 y 90, respectivamente), y aun antes en varias de sus opiniones individuales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado que hay circunstancias en las que la simple cuantificación de los daños (para la indemnización) resulta insuficiente, por lo que se requieren otras formas de reparación (párrs. 29 a 37).

11. Así, el Magistrado Cançado Trindade sostiene que las *obligaciones de hacer* (esenciales para la restauración) revisten una importancia particular al tratar las reparaciones en el contexto de los *regímenes de protección* (como el del medio ambiente); las *obligaciones de hacer* son esenciales para la restauración (párrs. 38 a 41). La justicia restaurativa abarca todas las formas de reparación, y todas ellas deben ser tenidas en cuenta. Según él, solo a través de las medidas de restauración se conseguirá que el medio ambiente dañado vuelva, en la medida de lo posible, a su estado anterior (la reparación del daño causado) (párrs. 42 a 46, 53 a 58 y 80).

12. El Magistrado Cançado Trindade subraya a continuación que, en el caso de la reparación (en todas sus formas) por daños ambientales, se debe recurrir a *consideraciones de equidad*, que no deben minimizarse (como los iuspositivistas, en vano, tratan de hacer); esas consideraciones ayudan a los tribunales internacionales a dirimir las cuestiones *ex aequo et bono* (párrs. 47, 48, 52 y 78). Advierte que se debe prestar más atención al *intercambio de ideas en la esfera de la jurisprudencia*, en particular por lo que respecta a la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las distintas formas de reparación. Los tribunales internacionales, en especial los que actúan en el marco de regímenes internacionales de protección (principalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos), no dudan en recurrir a consideraciones de equidad (párrs. 39 a 51).

13. Advierte que “[la] indemnización, en suma, no basta por sí misma; está interrelacionada con otras formas de reparación y con la *restauración* en sentido amplio” (párr. 53). En el presente caso, la reparación del daño ambiental exige ir más allá de la mera indemnización, para considerar la posibilidad de adoptar medidas de restauración (párr. 58). A su juicio, en un caso como el actual, la reparación integral solo puede lograrse en el marco de la justicia restaurativa.

14. El Magistrado Cançado Trindade señala, además, que los daños ambientales también afectan a las poblaciones; es preciso abordar la vulnerabilidad ambiental para garantizar la salud humana (Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992) y el *derecho a la*

vida (párrs. 60 y 74 a 77). La *realización de la justicia* puede verse en sí misma como una forma de reparación, en la medida en que asegura la satisfacción de las víctimas. Para el Magistrado, los daños ambientales no pueden evaluarse y cuantificarse con precisión únicamente en términos financieros o pecuniarios; la reparación integral no puede lograrse solo mediante la indemnización.

15. Por lo tanto, para remediar los daños ambientales, no debe perderse de vista la importancia de las medidas de restauración, más allá de la compensación monetaria (por ejemplo, plantar árboles para restaurar la biodiversidad). Es necesario considerar también las reparaciones no pecuniarias (párrs. 59 a 64). Y añade que:

“la *realización de la justicia*, que busca poner fin a los efectos de los actos dañinos, puede ser vista en sí misma como una forma de reparación, cuando asegura la satisfacción de las víctimas. La justicia restaurativa tiene una importancia considerable: incluso si no se puede lograr la *restitutio in integrum*, deben buscarse otras formas de reparación, como la rehabilitación y la satisfacción, para lograr la restauración. La rehabilitación y la satisfacción son formas de reparación no pecuniarias, que imponen *obligaciones de hacer* (véase la sección VII) a los efectos de la restauración. A ellas podemos añadir la garantía de no repetición de las violaciones de que se trate” (párr. 65).

16. Con el paso del tiempo, las medidas de restauración pueden poner fin a las consecuencias de los daños ambientales. El Magistrado Cançado Trindade subraya que hay que tener en cuenta “el valor intrínseco del medio ambiente para las poblaciones”; si tomamos, por ejemplo, la cuestión de la reparación por los daños causados a los humedales, la Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, de 1971, llama la atención sobre la interdependencia de los seres humanos y su medio ambiente, lo que hace “necesario, en este caso, ir más allá de la estricta perspectiva interestatal y tener en cuenta a las poblaciones de los países afectados” (párr. 70).

17. En sus consideraciones finales, el Magistrado Cançado Trindade advierte que es importante precisar que las sumas monetarias adjudicadas por la Corte en el presente fallo podrían utilizarse “para plantar árboles y otras plantas, con el fin de restaurar la biodiversidad y aumentar la prestación futura de servicios como la regulación de los gases, la calidad del aire y las materias primas, además de otras medidas de restauración” (párr. 79). En efecto, añade, en cuanto al deber de reparación “todavía no se han aprendido las lecciones del pasado”; la implementación de esa obligación en el derecho internacional contemporáneo parece estar aún en fase incipiente (párr. 93). Así pues, concluye, aún queda un largo camino por recorrer para garantizar, en el contexto más amplio de la restauración, el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de reparación (párr. 93).

Opinión separada de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue ha presentado una opinión separada en la que expone las razones de su voto con respecto a la indemnización por el deterioro o la pérdida de bienes y

servicios ambientales (párrafo 157 1 a)) y los gastos de restauración (párrafo 157 1 b)).

Ha votado a favor de que se otorgue una indemnización a Costa Rica por el deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales (párrafo 157 1 a)), pero considera que las pruebas presentadas solo justifican una indemnización entre 70.000 y 75.000 dólares. No considera que la pretensión de Costa Rica sobre el costo de la restauración del humedal esté respaldada por las pruebas presentadas, por lo que ha votado en contra del apartado b) del párrafo 157 1).

Opinión separada del Magistrado Bhandari

El Magistrado Bhandari está de acuerdo con el fallo de la Corte acerca de la indemnización, pero desea que conste en acta su opinión sobre ciertas cuestiones que la Corte no abordó en detalle. Según el Magistrado Bhandari, la Corte declaró acertadamente que la restitución es el modo de reparación preferente en virtud del derecho internacional vigente, como se refleja en los artículos 35 y 36 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Afirma que hay dos razones por las que en el presente caso la Corte concedió la indemnización, en lugar de la restitución. En primer lugar, el presente caso entra dentro del ámbito de una de las excepciones a la posibilidad de restitución contempladas en el artículo 35 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, a saber, que la restitución fuera “materialmente imposible”. En segundo lugar, un Estado lesionado puede optar por especificar el método de reparación que prefiera al notificar su reclamación al Estado responsable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del mismo proyecto de artículos. En la demanda presentada ante la Corte (18 de noviembre de 2010), Costa Rica solicitó que se impusiera a Nicaragua el pago de una indemnización por las actividades ilícitas realizadas en la zona afectada.

El Magistrado Bhandari opina que la Corte debería haber explicado con más detalle el método utilizado para determinar la cuantía de la indemnización. Según él, las pruebas aportadas por las partes no eran suficientes para determinar dicha cuantía. En los casos en que la Corte no disponga de pruebas suficientes, la indemnización otorgada debería responder a consideraciones de equidad. Por tanto, habría sido deseable, según el Magistrado Bhandari, que la Corte hubiera reflejado más claramente que la cuantía de la indemnización se había establecido atendiendo a esas consideraciones.

El Magistrado Bhandari también opina que el enfoque precautorio debería haber desempeñado un papel más central en el procedimiento entre Costa Rica y Nicaragua. Señala que este enfoque se ha incorporado en un número creciente de instrumentos internacionales. Además, las cortes y tribunales internacionales se han referido a él en decisiones recientes para afirmar que podría considerarse parte del derecho internacional consuetudinario.

Además, el Magistrado Bhandari señala la importancia primordial de la protección del medio ambiente. Dado que la preservación del medio ambiente natural constituye un

interés supremo de la humanidad, opina que el derecho internacional debería evolucionar para permitir que se otorgara la indemnización por daños de carácter punitivo o ejemplar cuando se causen daños ambientales graves. Según él, los Estados han creado expresamente obligaciones internacionales para proteger y preservar el medio ambiente. Además, la ciencia ha demostrado, sin lugar a dudas, que la humanidad sufrirá enormemente si el medio ambiente natural sufre daños irremediables debido a la actividad humana. El Magistrado Bhandari cree que el desarrollo del derecho internacional a fin de prever la indemnización por daños punitiva o ejemplar también es coherente con el enfoque de los tribunales nacionales en ciertas jurisdicciones, con el “principio de que quien contamina paga”, y con la necesidad de disuadir a los Estados de dañar el medio ambiente en el futuro. Sin embargo, la asignación de daños punitiva o ejemplar no debe ser desproporcionada en relación con el daño real causado por el Estado responsable.

Declaración del Magistrado Gevorgian

El Magistrado Gevorgian explica que, si bien está de acuerdo con la parte dispositiva del fallo, incluido el monto de la indemnización debida por la República de Nicaragua a la República de Costa Rica y la aplicación de un enfoque “holístico” en la evaluación de los daños ambientales, desea, no obstante, expresar cierta cautela en relación con ciertos aspectos del razonamiento de la Corte, ya que se trata del primer fallo dictado por esta sobre daños ambientales como tales.

En primer lugar, aunque la Corte reconoce una aplicación potencialmente “flexible” de la regla general según la cual la carga de la prueba recae en la parte que solicita la indemnización, este enfoque flexible no se ha aplicado en el presente caso. Así, en este caso, la carga de la prueba recayó en el demandante.

En segundo lugar, de las seis categorías de daños potenciales identificados por Costa Rica, la Corte determinó que respecto de cuatro (árboles madereros; otras materias primas (fibra y energía); regulación de los gases y calidad del aire; y biodiversidad (en concreto hábitat y cría)) había pruebas suficientes para justificar la concesión de indemnización. No obstante, al Magistrado Gevorgian no le convencieron las pruebas presentadas por Costa Rica sobre regulación de los gases y calidad del aire, ni tampoco en cuanto a biodiversidad.

Con respecto a la regulación de los gases y la calidad del aire, el Magistrado Gevorgian señala que, como afirmó Nicaragua, cualquier daño que se hubiera causado a la regulación de los gases y la calidad del aire por la liberación de dióxido de carbono a la atmósfera tuvo consecuencias a escala planetaria. Así pues, en la medida en que ese daño afectó a Costa Rica, esta solo tendría derecho a una minúscula parte del valor estimado a nivel mundial.

Con respecto a la biodiversidad, el Magistrado Gevorgian señala la ausencia de una línea de base para medir los daños causado a los humedales. Aunque reconoce los diversos estudios presentados, considera que estos hacen referencia a áreas y sectores diversos, y que no han ayudado a establecer una línea de base clara para medir los daños derivados de las

actividades de Nicaragua. En consecuencia, Costa Rica no ha cumplido con su carga de la prueba con respecto a esos daños.

Por último, el Magistrado Gevorgian, si bien apoya el monto total de la indemnización, señala que es importante no extraer conclusiones generales del presente fallo, y que debe evitarse que la “valoración global” de los daños ambientales pueda interpretarse en el sentido de que tiene carácter “punitivo o ejemplar”, para no poner en peligro la solución pacífica de las controversias en materia ambiental.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Guillaume

1. Habida cuenta de que Costa Rica evaluó el daño material causado por Nicaragua en 6.711.685,26 dólares, el Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que la Corte, al fijar en 358.740,55 dólares la suma principal de la indemnización adeudada, ha rechazado la mayor parte de las alegaciones de Costa Rica. Está de acuerdo con la valoración de la Corte, pese a considerarla generosa en algunos aspectos, pero desea aclarar su punto de vista sobre algunas cuestiones.

2. En cuanto a la compensación por los “costos de restauración” previstos por Costa Rica con respecto al “humedal protegido”, si bien el Magistrado *ad hoc* Guillaume apoya la solución adoptada por la Corte, expresa la esperanza de que los trabajos, mal definidos en el expediente del caso, se planifiquen y ejecuten efectivamente.

3. En cuanto a la indemnización por daños ambientales, el Magistrado *ad hoc* Guillaume señala los errores en la evaluación presentada por Costa Rica, en particular en lo que respecta al cálculo de los daños por la tala de árboles, y los relacionados con la regulación de los gases y la calidad del aire. Observa que, aunque el método de evaluación propuesto por Nicaragua resulta preferible, tampoco está exento de problemas. Concluye, por tanto, que la evaluación de los daños en este caso solo puede ser aproximada.

4. El Magistrado *ad hoc* Guillaume acoge con beneplácito la decisión de la Corte de no aceptar las pretensiones de Costa Rica sobre el reembolso de los gastos relacionados, en particular, con el establecimiento de puestos de policía: esos gastos no estaban directamente relacionados con las actividades ilegales de Nicaragua. Además, la redistribución del personal en cuestión no generó ningún gasto adicional para Costa Rica.

5. Finalmente, el Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que, por primera vez, la Corte ha otorgado al demandante intereses previos al fallo y considera que esta es una solución sensata en este caso particular, dada la naturaleza de los gastos en que incurrió Costa Rica. Señala que ello deja margen para realizar valoraciones diferentes en el futuro, dependiendo del caso.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Dugard

El Magistrado *ad hoc* Dugard disiente del fallo, tanto por lo que respecta al método empleado por la Corte para adoptar su decisión sobre el monto de la indemnización concedida, como en lo referente a la suma en que la Corte ha cuantificado los daños ambientales.

La Corte otorgó 120.000 dólares por daños al medio ambiente. En opinión del Magistrado *ad hoc* Dugard, estaría justificada una indemnización considerablemente mayor que valorara en mayor medida el deterioro de los árboles, las materias primas, la biodiversidad y la regulación de los gases y que tuviera en cuenta el perjuicio en materia de formación del suelo, los daños causados al medio ambiente, las consecuencias de la tala de árboles y de la destrucción del sotobosque para el cambio climático, así como la gravedad del daño intencional causado al entorno de un humedal por Nicaragua.

Es imposible cuantificar con exactitud los daños causados por Nicaragua al medio ambiente de Costa Rica. La evaluación de esos daños es una tarea compleja, que se ve dificultada aún más por la ausencia de un método científico convenido a tal efecto.

El enfoque seguido por la Corte para cuantificar los daños ambientales resulta insatisfactorio. La aparente dependencia de la Corte del “análisis corregido” de Payne y Unsworth (expertos nicaragüenses) es problemática por varias razones que se abordan en la opinión disidente. En primer lugar, el “análisis corregido” asigna un valor a cada partida de daños tomada individualmente.

En segundo lugar, la Corte no puede considerar legítimamente algunos elementos del “análisis corregido” como “base razonable” para sus propias valoraciones. Por último, la Corte rechaza el argumento de Costa Rica de que el plazo de recuperación de los bienes y servicios es de 50 años, pero no ofrece

indicación alguna de cuál sería, según ella, el plazo adecuado para esa recuperación.

En el presente caso hay una serie de consideraciones de equidad que la Corte podría y debería haber tenido en cuenta al cuantificar los daños, entre ellas, la protección del medio ambiente, la importancia otorgada en el mundo actual a las medidas para combatir el cambio climático y la gravedad de las acciones del Estado demandado.

En relación con la pérdida de capacidad para asegurar la regulación de los gases, Nicaragua argumentó que el costo del secuestro del carbono perdido reflejaba el valor de este servicio ecológico para la población mundial y que, por lo tanto, Costa Rica no tenía derecho a reclamar el monto total del daño causado. La obligación de no llevar a cabo una deforestación ilícita que resulte en la liberación de carbono a la atmósfera y menoscabe la capacidad de los servicios de captura de los gases es una obligación *erga omnes*.

Para evaluar la indemnización en este caso, la Corte debería haber tenido en cuenta la gravedad de las actividades ilícitas de Nicaragua, y calcular el monto en consecuencia. La conducta de Nicaragua en la causa que nos ocupa se ha caracterizado por la mala fe y el empeño en desacatar deliberadamente el derecho internacional y la autoridad de la Corte. Sin abogar por que se imponga una indemnización punitiva, es posible tener en cuenta la gravedad de la conducta de Nicaragua tratando de restablecer plenamente la situación de que disfrutaba Costa Rica antes de que se produjera la violación por parte de Nicaragua.

225. CAUSAS RELATIVAS A LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL MAR CARIBE Y EL OCÉANO PACÍFICO (COSTA RICA c. NICARAGUA) Y A LA FRONTERA TERRESTRE EN LA PARTE SEPTENTRIONAL DE ISLA PORTILLOS (COSTA RICA c. NICARAGUA)

Fallo de 2 de febrero de 2018

El 2 de febrero de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en las causas acumuladas relativas a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y a la *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson y Gevorgian; Magistrados *ad hoc* Simma y Al-Khasawneh; Secretario Couvreur.

*
* *
*

Antecedentes procesales (párrs. 1 a 44)

La Corte comienza recordando que, el 25 de febrero de 2014, la República de Costa Rica (en adelante “Costa Rica”) interpuso una demanda contra la República de Nicaragua (en adelante “Nicaragua”) con respecto a una controversia relativa al “establecimiento de límites marítimos únicos entre los dos Estados en el mar Caribe y el océano Pacífico, respectivamente, y la delimitación de todas las zonas marítimas pertenecientes a cada uno de ellos, de conformidad con las normas y principios aplicables del derecho internacional” (en adelante, la “causa relativa a la *Delimitación marítima*”).

A continuación, la Corte recuerda que, mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2016, decidió que se recabara un dictamen pericial acerca del estado de la costa entre el punto propuesto por Costa Rica y el punto propuesto por Nicaragua, en sus respectivas alegaciones, como punto inicial de la frontera marítima en el mar Caribe. Mediante providencia de 16 de junio de 2016, el Presidente de la Corte nombró a dos peritos, a saber, el Sr. Eric Fouache, de nacionalidad francesa, y el Sr. Francisco Gutiérrez, de nacionalidad española. Los peritos realizaron una primera visita sobre el terreno del 4 al 9 de diciembre de 2016.

La Corte recuerda además que, el 16 de enero de 2017, Costa Rica entabló una demanda contra Nicaragua en una controversia relativa a “la ubicación precisa de la frontera terrestre que separa Isla Portillos de ambos extremos del banco de arena de la laguna de Los Portillos/Harbor Head y al establecimiento por Nicaragua de un campamento militar en la playa de Isla Portillos” (en lo sucesivo, “la causa relativa a la *Parte septentrional de Isla Portillos*”). La Corte explica que, mediante providencia de 2 de febrero de 2017, decidió acumular la causa relativa a la *Delimitación marítima* y la causa relativa a la *Parte septentrional de Isla Portillos*.

La Corte observa que entre el 12 y el 17 de marzo de 2017 los peritos realizaron una segunda visita al lugar y presentaron su informe a la Corte el 1 de mayo de 2017. El informe

se transmitió a las partes, a las que se dio la oportunidad de formular observaciones al respecto.

Finalmente, la Corte recuerda que entre el lunes 3 de julio y el jueves 13 de julio de 2017 se celebraron audiencias públicas en las causas acumuladas.

I. *Jurisdicción de la Corte* (párrs. 45 y 46)

La Corte señala que, en las dos causas, tanto Costa Rica como Nicaragua invocan, como fundamento de la jurisdicción, el artículo XXXI del Pacto de Bogotá y las declaraciones por las cuales las partes reconocieron la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al Artículo 36 del Estatuto, y que Nicaragua no ha impugnado la jurisdicción de la Corte para conocer de las pretensiones de Costa Rica. La Corte determina que tiene jurisdicción respecto de ambas causas.

II. *Antecedentes generales* (párrs. 47 a 58)

A. *Contexto geográfico* (párrs. 47 a 50)

La Corte recuerda el contexto geográfico de las dos causas. Explica a este respecto que Isla Portillos, cuya parte septentrional es objeto de la controversia sobre la frontera terrestre, es una zona de una superficie aproximada de unos 17 km² que limita al oeste con el río San Juan y al norte con el mar Caribe. Observa que, en el extremo noroeste de Isla Portillos, un arrenal de longitud variable desvía el curso final del río San Juan, y desplaza su desembocadura hacia el oeste. Señala que, en la costa de Isla Portillos, aproximadamente a 3,6 km al este de la desembocadura del río San Juan, hay una laguna conocida en Costa Rica como laguna de Los Portillos y en Nicaragua como laguna de Harbor Head, la que actualmente está separada del mar Caribe por un banco de arena.

La Corte observa que, en el mar Caribe, frente a la costa de Nicaragua, hay varias islas y cayos, entre los que destacan las islas del Maíz, o Corn Islands, situadas a una distancia aproximada de 26 millas marinas de su costa; esas islas tienen una superficie de 9,6 km² (Great Corn Island) y de 3 km² (Little Corn Island), respectivamente, y una población aproximada de 7.400 habitantes. La Corte señala que, en el lado del Pacífico, la costa de Nicaragua es relativamente recta y generalmente sigue una dirección de noroeste a sudeste, mientras que la costa costarricense es más sinuosa e incluye las penínsulas de Santa Elena (cerca del punto terminal de la frontera terrestre), Nicoya y Osa.

B. *Contexto histórico* (párrs. 51 a 56)

La Corte describe a continuación el contexto histórico de las actuales controversias entre las partes. A este respecto, observa que, luego de las hostilidades entre los dos Estados en 1857, los Gobiernos de Costa Rica y Nicaragua celebraron en 1858 un Tratado de Límites (en adelante, el “Tratado de 1858”), que fijó el curso de la frontera terrestre entre los dos países, desde el océano Pacífico hasta el mar Caribe.

Después de que Nicaragua impugnara en varias ocasiones la validez de ese Tratado, el 24 de diciembre de 1886 Costa Rica y Nicaragua firmaron otro instrumento, por el cual los dos Estados convinieron en someter al Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, la cuestión de la validez del Tratado de 1858, así como varios otros puntos de “dudosa interpretación”, para su arbitraje. La Corte señala que, en el laudo arbitral que dictó en 1888, el Presidente Cleveland, entre otras cosas, confirmó la validez del Tratado y determinó que la línea divisoria entre los dos Estados del lado del Atlántico “comienza en el extremo de Punta de Castilla, en la desembocadura del río San Juan de Nicaragua, tal como existían el 15 de abril de 1858”. Posteriormente a esa decisión, en 1896, Costa Rica y Nicaragua convinieron en establecer dos Comisiones de Límites nacionales, que debían comprender un ingeniero, el que “tendrá amplias facultades para decidir todo tipo de diferencias que surjan en el curso de cualesquiera operaciones y cuya decisión será definitiva”. Se designó a esos efectos al General de los Estados Unidos Edward Porter Alexander. Durante el proceso de demarcación (que comenzó en 1897 y concluyó en 1900), el General Alexander dictó cinco laudos. La Corte recuerda que, en su primer laudo, de fecha 30 de septiembre de 1897, el General Alexander determinó el segmento inicial de la frontera terrestre cerca del mar Caribe a la luz de los cambios geomorfológicos que se habían producido desde 1858. Después de ese primer laudo, las Comisiones de Límites registraron las coordenadas del punto inicial de la frontera terrestre determinada por el General Alexander en relación con el centro de la Plaza Victoria del viejo San Juan de Nicaragua (Greytown) y otros puntos en el terreno.

La Corte explica que, desde la época de los laudos arbitrales de Alexander y la labor de las Comisiones de Límites, la parte septentrional de Isla Portillos ha seguido experimentando importantes cambios geomorfológicos. Recuerda que, en 2010, surgió una controversia entre Costa Rica y Nicaragua en relación con determinadas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en esa zona. La Corte recuerda además que, en su fallo de 2015 en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* (en adelante, el “fallo de 2015”), consideró el efecto de algunos de esos cambios en la cuestión de la soberanía territorial. En su fallo de 2015, la Corte determinó “que el territorio bajo la soberanía de Costa Rica se extiende hasta la ribera derecha del bajo río San Juan hasta su desembocadura en el mar Caribe”. Por tanto, en su fallo la Corte determinó que Costa Rica tenía soberanía sobre una zona de 3 km² en la parte septentrional de Isla Portillos, aunque señaló en su descripción de la zona que esta “no se refiere en forma específica a la extensión de la costa Caribe que se encuentra entre la laguna de Harbor Head, que ambas partes concuerdan en que es nicaragüense, y la desembocadura del río San Juan”. La Corte observa que el curso de la frontera terrestre en este tramo de costa es uno de los motivos de controversia entre las partes en las presentes causas acumuladas.

En lo que respecta a las zonas marítimas, la Corte recuerda que, en mayo de 1997, las dos partes establecieron una subcomisión bilateral para que llevara a cabo estudios técnicos preliminares relativos a los posibles límites marítimos en el océano Pacífico y el mar Caribe. La subcomisión celebró

cinco reuniones entre 2002 y 2005, después de lo cual las negociaciones entre los dos Estados sobre la delimitación de las fronteras marítimas se paralizaron.

C. *Delimitaciones ya efectuadas en el mar Caribe y el océano Pacífico* (párrs. 57 y 58)

La Corte señala que, con respecto al mar Caribe, el 2 de febrero de 1980, Costa Rica celebró un tratado con Panamá por el que se delimitaba una frontera marítima; tratado que entró en vigor el 11 de febrero de 1982. Costa Rica negoció y firmó un tratado de delimitación marítima con Colombia en 1977, pero nunca lo ratificó. Los límites marítimos de Nicaragua con Honduras (al norte) y Colombia (al este) han sido establecidos mediante fallos dictados por la Corte en 2007 y 2012, respectivamente. El 20 de noviembre de 1976, Colombia y Panamá también celebraron un tratado de delimitación marítima por el que se establecía su frontera en el mar Caribe.

La Corte observa además que el tratado de 1980 entre Costa Rica y Panamá también delimitó su frontera marítima en el océano Pacífico. Por su parte, Nicaragua no ha suscrito ningún tratado que establezca una frontera marítima en el océano Pacífico.

III. *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos* (párrs. 59 a 78)

A. *Cuestiones relativas a la soberanía territorial* (párrs. 59 a 73)

La Corte explica que la causa relativa a la *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos* plantea cuestiones de soberanía territorial que es conveniente examinar en primer lugar, debido a sus posibles consecuencias para la delimitación marítima en el mar Caribe.

La Corte observa que las partes expresan puntos de vista divergentes sobre la interpretación del fallo de 2015 y tienen pretensiones opuestas relativas a la soberanía sobre la costa de la parte septentrional de Isla Portillos. La Corte recuerda que en la parte dispositiva de su fallo de 2015 se determinó que “Costa Rica tiene soberanía sobre el ‘territorio en disputa’, tal como lo ha definido la Corte en los párrafos 69 y 70” de ese fallo. En la descripción del “territorio en disputa” que figura en esos párrafos está incluida “la parte septentrional de Isla Portillos, es decir, la zona de humedales de unos tres kilómetros cuadrados entre la ribera derecha del caño en litigio, la ribera derecha del río San Juan hasta su desembocadura en el mar Caribe y la laguna de Harbor Head”. No obstante, en el fallo de 2015 la Corte señaló que “esa definición del ‘territorio en disputa’ no se refiere específicamente a la extensión de costa lindante con el mar Caribe comprendida entre la laguna de Harbor Head (que ambas partes concuerdan en que es de Nicaragua) y la desembocadura del río San Juan”. La Corte señaló además en el fallo de 2015 que las partes

“no abordaron la cuestión de la ubicación exacta de la desembocadura del río ni proporcionaron información detallada sobre la costa. Como ninguna de las partes ha solicitado a la Corte que defina la frontera con mayor precisión con respecto a esta costa, la Corte, consiguientemente, se abstendrá de hacerlo”.

En el presente fallo, la Corte estima que esos pasajes indican que en su fallo de 2015 no se tomó ninguna decisión respecto de la cuestión de la soberanía sobre la costa de la parte septentrional de Isla Portillos, ya que esa cuestión se había excluido expresamente. Esto significa que no es posible que la cuestión de la soberanía sobre esa parte de la costa sea cosa juzgada. La Corte explica que, por lo tanto, no puede declarar inadmisile la demanda de Nicaragua relativa a la soberanía sobre esa extensión de costa de Isla Portillos.

La Corte recuerda que, en su fallo de 2015, interpretó el Tratado de 1858 en el sentido de que “el territorio bajo la soberanía de Costa Rica se extiende a la ribera derecha del bajo San Juan hasta su desembocadura en el mar Caribe”. Sin embargo, la Corte señala que la falta de “información detallada”, observada en el fallo de 2015, había dejado la situación geográfica de la zona en cuestión algo confusa en cuanto a la configuración de la costa de Isla Portillos, en particular en lo que se refiere a la existencia de accidentes geográficos marítimos frente a la costa y a la presencia de un canal que separa el humedal de la costa.

A juicio de la Corte, la evaluación realizada por los peritos designados por la Corte, que no fue impugnada por las partes, disipa toda incertidumbre acerca de la configuración actual de la costa y la existencia de un canal que une el río San Juan con la laguna de Harbor Head. Los peritos comprobaron que “frente a la costa no se aprecian accidentes sobre el nivel del agua ni siquiera durante la bajamar” y que, al oeste de la laguna de Harbor Head, “la costa está formada por una ancha playa de arena con lagunas encerradas discontinuas y paralelas a la costa en la zona posterior de la playa”, mientras que “en la parte más occidental, cerca de la desembocadura del río San Juan, no hay lagunas encerradas en la zona posterior de la playa”. Significativamente, los expertos observaron que ya no existe un canal de agua que conecte el río San Juan con la laguna de Harbor Head. En la opinión de la Corte, al no existir un canal, no puede haber un límite a lo largo del mismo. El argumento de Nicaragua de que “el límite debe seguir estando definido por la ubicación aproximada del antiguo canal” que une al río con la laguna de Harbor Head, pasa por alto el hecho de que el canal en cuestión, que existía en la época de los laudos de Alexander, corría bastante al norte de la playa actual y ha quedado sumergido en el mar, como señalaron los peritos nombrados por la Corte, quienes explicaron que “dicho canal continuo ha desaparecido debido a la recesión costera”. A la luz de esas constataciones, la Corte determina que Costa Rica tiene soberanía sobre la totalidad de Isla Portillos hasta donde el río desemboca en el mar Caribe, y que el punto inicial de la frontera terrestre es el punto en que la margen derecha del río San Juan llega hasta la línea de bajamar de la costa del mar Caribe, actualmente ubicada en el extremo del arenal que constituye la margen derecha del río San Juan en su desembocadura.

La Corte recuerda, sin embargo, que las partes están de acuerdo en que Nicaragua tiene soberanía sobre la laguna de Harbor Head. Según los peritos designados por la Corte, “[l]a laguna de Los Portillos/Harbor Head está normalmente separada del mar por [una] barrera de arena”, aunque puede haber “canales temporales en la barrera”. La Corte observa que esta apreciación, que implica que la barrera está por encima del

nivel del agua incluso durante la pleamar, no fue impugnada por las partes. Por lo tanto, la Corte considera que las partes están de acuerdo en que tanto la laguna de Harbor Head como el banco de arena que la separa del mar Caribe están bajo la soberanía de Nicaragua. Según los peritos, el banco de arena se extiende entre los puntos que están al borde de los extremos nororiental y noroccidental de la laguna. En su informe, los peritos han identificado la ubicación actual de esos puntos como puntos Ple2 y Plw2 con las coordenadas respectivas de 10° 55' 47.23522" N, 83° 40' 03.02241" O y 10° 56' 01.38471" N, 83° 40' 24.12588" O en el sistema de referencia geodésico WGS 84. La Corte determina que el banco de arena se extiende entre los puntos situados en los extremos nororiental y noroccidental de la laguna, actualmente entre los puntos Ple2 y Plw2, respectivamente; desde cada uno de esos dos puntos, el límite terrestre debería seguir la línea más corta a través del banco de arena hasta llegar a la línea de bajamar de la costa del mar Caribe, como se muestra en el mapa esquemático núm. 2 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

B. Presuntas violaciones de la soberanía de Costa Rica (párrs. 74 a 78)

La Corte recuerda que en la demanda de Costa Rica se sostiene además que “el establecimiento y el mantenimiento por parte de Nicaragua de un nuevo campamento militar en la playa de Isla Portillos violan la soberanía y la integridad territorial de Costa Rica y contravienen el fallo dictado por la Corte el 16 de diciembre de 2015 en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza*”. Costa Rica solicita a la Corte que declare que “Nicaragua debe retirar su campamento militar” e indica que “se reserva el derecho de solicitar otras reparaciones”. La Corte señala que los peritos han estimado que el borde del extremo noroccidental de la laguna de Harbor Head se encuentra al este del lugar donde estaba situado el campamento militar. La Corte observa que actualmente hay acuerdo en que el campamento militar fue instalado por Nicaragua en la playa cerca del banco de arena, pero no sobre este. La Corte concluye que la instalación del campamento violó, por tanto, la soberanía territorial de Costa Rica definida anteriormente. De ello se desprende que el campamento debe ser retirado del territorio de Costa Rica. Sin embargo, Nicaragua no incumplió el fallo de 2015 porque en este no se definió el límite con respecto a la costa. La Corte considera que la declaración de violación de la soberanía de Costa Rica y la orden dirigida a Nicaragua de retirar su campamento del territorio de Costa Rica constituyen reparación suficiente.

IV. Delimitación marítima en el mar Caribe (párrs. 79 a 166)

A. Punto de partida de la delimitación marítima (párrs. 80 a 89)

La Corte observa que, dado que el punto inicial de la frontera terrestre se sitúa actualmente en el extremo del arenal que bordea el río San Juan, donde el río desemboca en el mar Caribe, el mismo punto sería normalmente el punto inicial de la delimitación marítima. Sin embargo, la gran inestabilidad de la línea costera en la zona de la desembocadura del río San Juan, según lo indicado por los peritos designados por

la Corte, impide encontrar en el arenal un punto fijo que sería adecuado como punto inicial de la delimitación marítima. La Corte considera que es preferible seleccionar un punto fijo en el mar y conectarlo al punto inicial en la costa mediante una línea móvil. Teniendo en cuenta que el fenómeno predominante que caracteriza a la costa en la desembocadura del río San Juan es la recesión debida a la erosión del mar, la Corte considera apropiado establecer un punto fijo en el mar a una distancia de 2 millas marinas de la costa sobre la línea media.

En cuanto al enclave bajo la soberanía de Nicaragua, la Corte observa que el banco de arena que separa la laguna de Harbor Head del mar Caribe es un elemento menor que carece de vegetación y se caracteriza por su inestabilidad. En relación con el banco de arena, la Corte determina que la cuestión de los puntos de partida de la delimitación marítima está ligada a los efectos, si los hubiere, de este elemento en la delimitación marítima. La Corte aborda esta última cuestión más adelante en su fallo, teniendo en cuenta las características del elemento en cuestión.

B. Delimitación del mar territorial (párrs. 90 a 106)

La Corte recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia establecida, procede a delimitar el mar territorial en dos etapas. En primer lugar, traza una línea media provisional; en segundo lugar, examina si existen circunstancias especiales que justifiquen modificar esa línea.

La Corte precisa que trazará la línea media provisional únicamente sobre la base de puntos situados en la costa natural, lo que puede incluir puntos situados en islas o rocas. Los puntos de base utilizados por la Corte están ubicados en puntos salientes que están situados en tierra firme y, por lo tanto, su estabilidad es relativamente mayor que la de los puntos situados en elementos arenosos. La Corte observa que los cayos Paxaro Bovo y Palmenta no afectan el trazado de la línea media en el mar territorial.

La Corte considera que, para la delimitación del mar territorial, el efecto combinado del carácter cóncavo de la costa de Nicaragua al oeste de la desembocadura del río San Juan y del carácter convexo de la costa de Costa Rica al este de la laguna de Harbor Head tiene una importancia limitada y no representa una circunstancia especial que pueda justificar la modificación de la línea media con arreglo al artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM).

Sin embargo, la Corte estima que una circunstancia especial que afecta a la delimitación del mar territorial es la gran inestabilidad y estrechez del arenal cercano a la desembocadura del río San Juan, que constituye una barrera entre el mar Caribe y un territorio de tamaño considerable perteneciente a Nicaragua. La inestabilidad del arenal no permite seleccionar un punto de base en esa parte del territorio de Costa Rica, como lo reconoce Costa Rica, ni conectar un punto del arenal al punto fijo en el mar para la primera parte de la línea de delimitación. La Corte estima más apropiado que el punto fijo en el mar sobre la línea media esté conectado por una línea móvil con el punto en tierra firme de la costa de Costa Rica que está más cerca de la desembocadura del río. La Corte observa que los peritos designados por ella han identificado ese punto

como Pv, pero con el tiempo se pueden producir cambios geomorfológicos. Por el momento, la Corte determina que la línea de delimitación del mar territorial se extiende desde el punto fijo en el mar en dirección a tierra hasta el punto sobre la línea de bajamar de la costa del mar Caribe que está más cerca del punto Pv. Desde el punto fijo en dirección al mar, la línea de delimitación del mar territorial es la línea media determinada por los puntos de base seleccionados en relación con la situación actual de la costa.

La Corte considera que hay otra circunstancia especial de relevancia para la delimitación del mar territorial. La inestabilidad del banco de arena que separa la laguna de Harbor Head del mar Caribe y su situación de pequeño enclave dentro del territorio de Costa Rica requieren una solución especial. Si se atribuyen aguas territoriales al enclave, serían de muy poca utilidad para Nicaragua, mientras que interrumpirían la continuidad del mar territorial de Costa Rica. En estas circunstancias, para la delimitación del mar territorial entre las partes no se tendrá en cuenta ningún derecho que pudiera resultar del enclave.

La Corte determina que la línea de delimitación del mar territorial se obtiene uniendo en dirección a tierra el punto fijo en el mar (con las coordenadas que se dan en el párrafo 106 del fallo) con el punto en tierra firme de la costa de Costa Rica que está más cerca de la desembocadura del río, y uniendo en dirección al mar mediante líneas geodésicas los puntos establecidos en el párrafo 106 del fallo, que se muestran en el mapa esquemático núm. 5 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

C. Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (párrs. 107 a 166)

A continuación, la Corte procede a delimitar la zona económica exclusiva y la plataforma continental correspondiente a Costa Rica y a Nicaragua, para las que ambas partes pidieron a la Corte que trazara una sola línea de delimitación.

a) Costas pertinentes y zona pertinente (párrs. 108 a 122)

i) Costas pertinentes (párrs. 108 a 114)

La Corte recuerda que las costas pertinentes para la delimitación son las que generan proyecciones que se superponen a las proyecciones de la costa de la otra parte. En la presente causa, la Corte considera que la totalidad de la costa continental de Costa Rica es pertinente. En su opinión, la costa continental de Nicaragua es relevante hasta Punta Gorda (norte), donde la costa muestra una inflexión significativa. Las costas de las islas del Maíz (Corn Islands) que no están orientadas hacia el norte también deben incluirse en la determinación de la longitud de las costas pertinentes. Por otra parte, Nicaragua no aportó ninguna prueba sobre la capacidad de los cayos de Perlas para “mantener habitación humana o vida económica propia”, como exige el artículo 121 de la CNUDM, en apoyo de su afirmación de que “los cayos de Perlas generan proyecciones marítimas”. Por lo tanto, sus costas no deberían incluirse entre las costas pertinentes. Habida cuenta de que las costas pertinentes de Nicaragua y Costa Rica no se caracterizan por su sinuosidad, la longitud de esas costas debería

medirse preferiblemente sobre la base de su configuración natural. Esto da como resultado una longitud total de las costas de 228,8 km en el caso de Costa Rica, y de 465,8 km en el caso de Nicaragua, y una relación de 1:2,04 a favor de Nicaragua.

ii) Zona pertinente (párrs. 115 a 122)

La Corte recuerda que la zona pertinente comprende la parte del espacio marítimo en la que se superponen los posibles derechos de las partes. En este caso, la Corte considera que, con excepción del espacio atribuido a Colombia en el fallo de 2012, la zona en la que hay proyecciones que se superponen en el norte incluye todo el espacio marítimo situado a una distancia de 200 millas marinas de la costa de Costa Rica. En el sur, la situación es más complicada debido a la presencia de reclamaciones de terceros Estados sobre las que la Corte no puede pronunciarse. No se puede determinar el efecto de los derechos de terceros Estados en las zonas que pueden atribuirse a una de las partes, pero, a pesar de ello, se pueden incluir los espacios a los que tienen derecho terceros Estados. La Corte analiza además la cuestión de la zona pertinente del mar Caribe más adelante en su fallo (véase el apartado e)).

b) Pertinencia de los tratados bilaterales y los fallos que afectan a terceros Estados (párrs. 123 a 134)

La Corte observa que el Tratado de 1976 entre Panamá y Colombia involucra a terceros Estados y no puede ser considerado pertinente para la delimitación entre las partes. En lo que respecta al Tratado de 1977 entre Costa Rica y Colombia, no hay pruebas de que una renuncia de Costa Rica a sus derechos marítimos, si alguna vez se hubiera producido, estuviera destinada a ser efectiva también respecto de un Estado distinto de Colombia.

c) La línea de equidistancia provisional (párrs. 135 a 145)

La Corte recuerda que delimita la zona económica exclusiva y la plataforma continental con arreglo a su metodología en tres etapas establecida. En primer lugar, traza provisionalmente una línea de equidistancia utilizando los puntos de base más apropiados en las costas pertinentes de las partes. En segundo lugar, considera si existen circunstancias importantes que puedan justificar una modificación de la línea de equidistancia trazada provisionalmente. En tercer lugar, evalúa la equidad general de la frontera resultante de las dos primeras etapas y comprueba si existe una marcada desproporción entre la longitud de las costas pertinentes de las partes y las zonas marítimas que se determina que les corresponden.

La Corte pasa luego al trazado de la línea de equidistancia provisional en el caso de que se trata, y observa que las partes están generalmente de acuerdo con respecto a la selección de los puntos de base, pero están divididas sobre dos cuestiones. La primera cuestión se refiere a la ubicación de los puntos de base en las islas del Maíz (Corn Islands), y la segunda se refiere a la ubicación de los puntos de base en los cayos Paxaro Bovo y Palmenta. La Corte concluye que los puntos de base se deberían situar en las islas del Maíz (Corn Islands) con el fin de trazar una línea de equidistancia provisional. Observa a este respecto que estas islas tienen un número considerable de habitantes y mantienen vida económica; por lo

tanto, cumplen ampliamente los requisitos establecidos en el artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para que una isla tenga derecho a contar con una zona económica exclusiva y una plataforma continental. Por lo que se refiere a los cayos Palmenta y Paxaro Bovo, la Corte señala que estos elementos pueden asimilarse a la costa y, por lo tanto, considera apropiado situar en ellos puntos de base para el trazado de la línea de equidistancia provisional. La Corte concluye que la línea de equidistancia provisional seguirá una serie de líneas geodésicas descritas en el párrafo 145 del fallo, como se muestra en el mapa esquemático núm. 9 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

d) Modificación de la línea de equidistancia provisional (párrs. 146 a 158)

A continuación, la Corte examina si hay factores que requieran la modificación de la línea de equidistancia provisional con objeto de lograr un resultado equitativo. En el caso de las islas del Maíz (Corn Islands), la Corte considera que, habida cuenta de su tamaño limitado y de la considerable distancia que las separa de la costa continental, lo apropiado es asignarles solo un efecto medio. Esto produce una modificación de la línea de equidistancia a favor de Costa Rica. La Corte decide que los demás argumentos presentados por las partes en apoyo de una modificación de la línea de equidistancia provisional no se pueden aceptar. La combinación alegada por Nicaragua de una costa convexa de Costa Rica cerca de Punta de Castilla y de su propia costa cóncava, produce un efecto limitado en la línea fronteriza, especialmente a una distancia de la costa, y no es suficientemente apreciable como para justificar una modificación de la línea. La concavidad general de la costa de Costa Rica y su relación con Panamá no puede justificar una modificación de la línea de equidistancia en su relación con Nicaragua. Al trazar la frontera marítima entre las partes, lo importante es determinar si las proyecciones de la costa de Nicaragua hacia el mar crean una interrupción de las proyecciones de la costa de Costa Rica como resultado de la concavidad de esa costa. La presunta interrupción no es significativa, y menos aún una vez que la línea de equidistancia se ha modificado atribuyendo a las islas del Maíz (Corn Islands) un efecto reducido a la mitad.

La línea de equidistancia resultante de la modificación se describe en el párrafo 156 del fallo y se representa en el mapa esquemático núm. 10 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen). La Corte recuerda que esa línea se traza sin perjuicio de las pretensiones que un tercer Estado pueda tener respecto de parte de la zona que la línea atraviesa. Dada la complejidad de la línea, la Corte estima más apropiado adoptar una línea simplificada, sobre la base de los puntos de inflexión más importantes. La línea simplificada resultante se describe en el párrafo 158 del fallo y se representa en el mapa esquemático núm. 11 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

e) Prueba de la proporcionalidad (párrs. 158 a 166)

La Corte observa que la atribución de cierto espacio marítimo a un tercer Estado afectará a la parte de la zona pertinente que corresponda a cada parte. Dado que en el presente procedimiento no se puede determinar cuál es el espacio

marítimo que corresponde a terceros Estados, es imposible para la Corte calcular con precisión la parte de la zona pertinente que corresponde a cada una de las partes. No obstante, a los efectos de verificar si la delimitación marítima acusa una fuerte desproporción, basta un cálculo aproximado de la zona pertinente. En la presente causa, la Corte considera apropiado basar ese cálculo en la “extensión hipotética de la frontera entre Costa Rica y Panamá”, como propone Costa Rica.

A continuación, la Corte observa que la zona pertinente establecida quedaría dividida por la frontera marítima en 73.968 km² para Nicaragua y 30.873 km² para Costa Rica, con una proporción resultante de 1:2,4 a favor de Nicaragua. La Corte concluye que una comparación con la proporción de las longitudes costeras (1:2,04 también a favor de Nicaragua) no revela una “desproporción marcada”.

*

Por consiguiente, la Corte determina que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre las partes en el mar Caribe seguirá la línea descrita en el párrafo 158 del fallo, que se muestra en el mapa esquemático núm. 13 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

V. Delimitación marítima en el océano Pacífico (párrs. 167 a 204)

A continuación, la Corte pasa a examinar la delimitación de la frontera marítima entre las partes en el océano Pacífico. Al igual que en la causa sobre la delimitación marítima en el mar Caribe, se pidió a la Corte que, con respecto al océano Pacífico, delimitara la frontera del mar territorial, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental.

A. Punto de partida de la delimitación marítima (párr. 169)

En cuanto al punto inicial de la delimitación marítima en el océano Pacífico, la Corte observa que Costa Rica y Nicaragua están de acuerdo en que es el punto medio de la línea de cierre de la bahía Salinas. En las actuaciones orales, Costa Rica no opuso objeciones a que se utilizaran las coordenadas indicadas por Nicaragua en su contestación de la demanda a los efectos de determinar el punto inicial de la frontera marítima en el océano Pacífico. Por lo tanto, sobre la base del acuerdo entre las partes, la Corte determina que la frontera marítima entre Costa Rica y Nicaragua en el océano Pacífico comenzará en el punto medio de la línea de cierre de la bahía Salinas, con las coordenadas 11° 03' 56.3" N, 85° 44' 28.3" O (sistema de referencia geodésico WGS 84).

B. Delimitación del mar territorial (párrs. 170 a 175)

A continuación, la Corte se ocupa de la delimitación del mar territorial. Señala que, para el trazado de la línea media provisional en este caso, Costa Rica y Nicaragua seleccionaron los mismos puntos de base, que están ubicados sobre ciertos elementos prominentes de sus costas. La Corte no ve ninguna razón para apartarse de los puntos básicos seleccionados por ambas partes.

La Corte recuerda, sin embargo, que las partes difieren en cuanto a si la configuración de la costa constituye una circunstancia especial en el sentido del artículo 15 de la Convención

de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, lo que justificaría la modificación de la línea media provisional en el mar territorial. Se trata de determinar si la ubicación de los puntos de base en la península de Santa Elena tiene un efecto distorsionador apreciable en la línea media provisional, lo que resultaría en una interrupción de las proyecciones de la costa de Nicaragua dentro del mar territorial. Como ha señalado la Corte en una causa anterior, “islotas, rocas y salientes costeros menores” pueden producir un efecto desproporcionado en la línea media. Este efecto puede requerir la modificación de la línea media provisional en el mar territorial. Sin embargo, la Corte considera que en las inmediaciones de la bahía Salinas, la península de Santa Elena no puede considerarse un saliente costero menor que produce un efecto desproporcionado en la línea de delimitación. Observa que la costa de la península de Santa Elena representa una gran parte de la costa de Costa Rica en la zona en la que se solicita a la Corte que delimite el mar territorial. Señala, además, que la modificación propuesta por Nicaragua en el mar territorial empujaría la frontera hasta cerca de la costa de Costa Rica, lo que interrumpiría considerablemente las proyecciones costeras de Costa Rica dentro del mar territorial. La Corte concluye que el mar territorial en el océano Pacífico se delimitará entre las partes por medio de una línea media que seguirá una serie de líneas geodésicas que conectan los puntos establecidos en el párrafo 175 del fallo, como se muestra en el mapa esquemático núm. 15 (que se reproduce en el anexo 2 del presente resumen).

C. Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (párrs. 176 a 204)

a) Costas pertinentes y zona pertinente (párrs. 177 a 185)

i) Costas pertinentes (párrs. 177 a 181)

Con respecto a las costas pertinentes, la Corte razona que, dado que en el océano Pacífico la costa de Costa Rica se caracteriza por cierto grado de sinuosidad, en tanto que la costa de Nicaragua se presenta en gran parte como una línea recta, conviene determinar la costa pertinente de ambas partes por medio de líneas rectas.

La Corte observa que las posiciones de las partes no difieren significativamente con respecto a la determinación de la costa pertinente de Nicaragua. Constata que la totalidad de la costa nicaragüense, desde Punta Arranca Barba hasta Punta Cosigüina, genera potenciales derechos marítimos que se superponen a los de Costa Rica. La longitud de la costa pertinente de Nicaragua, así determinada y medida por la Corte a lo largo de una línea recta, es de 292,7 km.

La Corte observa que los argumentos de las partes con respecto a la costa pertinente de Costa Rica difieren considerablemente. La Corte estima que la costa de Costa Rica entre Punta Guiones y el cabo Blanco, así como entre Punta Herradura y Punta Salsipuedes, genera potenciales derechos marítimos que se superponen a los de la costa pertinente de Nicaragua, identificada en el párrafo anterior. En estas circunstancias, la Corte considera apropiado incluir en la costa pertinente determinadas partes de la costa de Costa Rica al sur de Punta Guiones. La Corte señala que las costas del

golfo de Nicoya están frente a frente y considera que no son pertinentes a efectos de la delimitación. La Corte concluye que el primer segmento de la costa pertinente de Costa Rica discurre a lo largo de las líneas rectas que conectan Punta Zacate, Punta Santa Elena, el cabo Velas, Punta Guiones y el cabo Blanco. El segundo segmento de la costa pertinente de Costa Rica se extiende a lo largo de las líneas rectas que conectan Punta Herradura, la península de Osa, Punta Llorona y Punta Salsipuedes. Por tanto, la costa pertinente de Costa Rica, determinada y medida por la Corte a lo largo de líneas rectas, tiene una longitud de 416,4 km.

ii) Zona pertinente (párrs. 182 a 185)

Con respecto a la zona pertinente, la Corte es de la opinión de que los posibles derechos marítimos generados por las partes septentrional y meridional de la costa pertinente de Costa Rica coinciden con los posibles derechos marítimos generados por la costa pertinente de Nicaragua. La Corte considera que la zona pertinente está bordeada al norte por una línea que comienza en Punta Cosigüina y es perpendicular a la línea recta que se aproxima a la dirección general de la costa de Nicaragua. En el oeste y en el sur, la Corte determina que la zona pertinente está limitada por la línea envolvente de arcos que marca los límites de la zona en la que se superponen los posibles derechos marítimos de las partes. La zona pertinente así determinada mide aproximadamente 164.500 km².

b) La línea de equidistancia provisional
(párrs. 186 a 189)

A continuación, la Corte traza una línea de equidistancia provisional. Estima que los puntos de base seleccionados por las partes son apropiados para trazar una línea de equidistancia provisional en el océano Pacífico. Indica que la línea de equidistancia provisional de la zona económica exclusiva y la plataforma continental comenzará al final del límite del mar territorial, y de ahí seguirá una serie de líneas geodésicas descritas en los párrafos 188 y 189 del fallo y representadas en el mapa esquemático núm. 19 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

c) Modificación de la línea de equidistancia provisional (párrs. 190 a 201)

La Corte se refiere a continuación a los argumentos de las partes relativos a la modificación de la línea de equidistancia provisional, que se centran en si la península de Santa Elena o la península de Nicoya crean una interrupción injusta de las proyecciones de la costa de Nicaragua.

Con respecto a la península de Santa Elena, un saliente que se encuentra próximo al punto inicial de la frontera marítima entre las partes, la Corte señala que, si bien no consideró necesario modificar la línea media provisional de esa península dentro del mar territorial, la situación es distinta en el caso de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, cuyos puntos de base situados en la península de Santa Elena controlan el curso de la línea de equidistancia provisional desde el límite de 12 millas marinas del mar territorial hasta un punto situado aproximadamente a 120 millas marinas de las costas de las partes. La Corte considera que tales puntos de base producen un efecto desproporcionado en

la dirección de la línea de equidistancia provisional, lo que resulta en una interrupción considerable de las proyecciones costeras de Nicaragua. En opinión de la Corte, ese efecto de interrupción es injusto. Por lo tanto, la Corte estima apropiado modificar la línea provisional de equidistancia de la zona económica exclusiva y la plataforma continental reduciendo a la mitad el efecto de la península de Santa Elena.

Con respecto a la península de Nicoya, la Corte observa que esta es un accidente geográfico que cuenta con una gran masa terrestre, equivalente aproximadamente a la séptima parte del territorio de Costa Rica, y con una población numerosa. Señala que la costa de esa península representa una parte considerable de la costa de Costa Rica en la zona que se ha de delimitar y que, por lo tanto, no puede decirse que su dirección se aparte de la dirección general de la costa de Costa Rica. La Corte señala además que ha trazado la línea de equidistancia provisional utilizando como punto de base el cabo Velas, situado en la península de Nicoya, y que el cabo Velas controla la línea de equidistancia a lo largo de aproximadamente 80 millas náuticas. La Corte recuerda que, en la causa relativa a la *Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos de América)*, la Sala rechazó las propuestas de dar menos que pleno efecto a ciertos accidentes geográficos continentales sustanciales, en particular la península de Nueva Escocia y el cabo Cod. La Corte observa que la península de Nicoya es una parte prominente del territorio continental de Costa Rica y es comparable a la península de Nueva Escocia o al cabo Cod; por lo tanto, la Corte considera que no se le puede atribuir un efecto menor que el efecto pleno al trazar el límite de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental. La Corte estima que no es necesario modificar la línea de equidistancia provisional debido a la presencia de la península de Nicoya.

La Corte concluye que el límite marítimo de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental entre Costa Rica y Nicaragua en el océano Pacífico sigue una línea equidistante que comienza en el extremo del límite del mar territorial y posteriormente se modifica en la forma recién descrita. La línea modificada se describe en el párrafo 200 del fallo y se representa en el mapa esquemático núm. 20 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen). Dada la complejidad de esa línea, la Corte estima más apropiado adoptar una línea simplificada, sobre la base de los puntos de inflexión más importantes de la línea de equidistancia modificada, que indican un cambio en la dirección de dicha línea. La línea simplificada resultante se describe en el párrafo 201 del fallo y está representada en el mapa esquemático núm. 21 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

d) Prueba de la proporcionalidad (párrs. 202 a 204)

Por último, la Corte se refiere a la prueba de la proporcionalidad. Observa que la costa pertinente de Costa Rica en el océano Pacífico tiene una longitud de 416,4 km, y que la costa pertinente de Nicaragua en el océano Pacífico tiene una longitud de 292,7 km. La relación entre las dos costas es de 1:1,42 a favor de Costa Rica. La Corte constata que el límite marítimo que estableció entre las partes en el océano Pacífico divide la zona en cuestión en forma tal que aproximadamente 93.000 km² de dicha zona corresponden a Costa

Rica y 71.500 km² corresponden a Nicaragua. La relación entre las zonas que se ha determinado que corresponden a las partes es de 1:1,30 a favor de Costa Rica. La Corte considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la presente causa, la frontera marítima establecida entre Costa Rica y Nicaragua en el océano Pacífico no da como resultado una gran desproporción. Por consiguiente, estima que la delimitación de la frontera marítima de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental logra una solución equitativa de conformidad con los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

*

En consecuencia, la Corte determina que la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental en el océano Pacífico debe seguir la línea descrita en el párrafo 201 del fallo. El curso de la frontera marítima en el océano Pacífico se muestra en el mapa esquemático núm. 22 (reproducido en el anexo 2 del presente resumen).

Parte dispositiva (párr. 205)

La Corte,

- 1) Por quince votos contra uno,

Decide que la pretensión de la República de Nicaragua relativa a la soberanía sobre la costa septentrional de Isla Portillos es admisible;

VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari y Gevorgian; Magistrados *ad hoc* Simma y Al-Khasawneh;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Robinson;

- 2) Por catorce votos contra dos,

Decide que la República de Costa Rica tiene soberanía sobre la totalidad de la parte septentrional de Isla Portillos, incluida su costa hasta el punto en el que la ribera derecha del río San Juan se une a la línea de bajamar de la costa del mar Caribe, con excepción de la laguna de Harbor Head y el banco de arena que separa esta última del mar Caribe, cuya soberanía corresponde a Nicaragua dentro de los límites definidos en el párrafo 73 del presente fallo;

VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari y Robinson; Magistrado *ad hoc* Simma;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh;

- 3) Por catorce votos contra dos,

Decide que, al establecer y mantener un campamento militar en el territorio costarricense, la República de Nicaragua ha violado la soberanía de la República de Costa Rica;

VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari y Robinson; Magistrado *ad hoc* Simma;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh;

- b) Por unanimidad,

Decide que la República de Nicaragua debe retirar su campamento militar del territorio costarricense;

- 4) Por unanimidad,

Decide que la frontera marítima entre la República de Costa Rica y la República de Nicaragua en el mar Caribe seguirá el curso descrito en los párrafos 106 y 158 del presente fallo;

- 5) Por unanimidad,

Decide que la frontera marítima entre la República de Costa Rica y la República de Nicaragua en el océano Pacífico seguirá el curso descrito en los párrafos 175 y 201 del presente fallo.

*

El Magistrado Tomka adjuntó una declaración al fallo de la Corte; la Magistrada Xue adjuntó una opinión separada al fallo de la Corte; la Magistrada Sebutinde adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson adjuntó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Gevorgian adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Simma adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh adjuntó una opinión disidente y una declaración al fallo de la Corte.

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka señala en su declaración que no está enteramente satisfecho con la forma en que la Corte ha delimitado la frontera marítima entre las partes en el mar Caribe. Destaca que la Corte, que se rige por los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, está obligada a lograr “una solución equitativa” al delimitar las fronteras marítimas entre las partes en la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Su fallo a este respecto sustituye a un acuerdo de las partes que no lograron alcanzar.

El Magistrado Tomka observa que la jurisprudencia de la Corte y de otros tribunales internacionales establece que una línea de equidistancia provisional se debe modificar si esa línea produce una interrupción importante de las proyecciones marítimas de la costa de una de las partes. En este caso, considera que la Corte no ha evitado el efecto de corte producido por la primera parte de la línea de delimitación del mar Caribe. De hecho, esa línea produce el efecto de interrumpir las proyecciones costeras de Nicaragua en lo que se refiere a casi la mitad de su considerable costa cóncava en la bahía de San Juan del Norte.

El Magistrado Tomka considera que la solución de la Corte no es enteramente equitativa y que la Corte debería haber modificado la línea, para remediar esa interrupción, uniéndola, mediante una línea recta, el punto final de la frontera marítima del mar territorial a un punto más alejado de la línea de delimitación. Considera que esto habría sido particularmente apropiado habida cuenta de que la Corte no tuvo en cuenta ningún derecho marítimo que habría podido generar

para Nicaragua el banco de arena que separa la laguna de Harbor Head del mar Caribe.

Opinión separada de la Magistrada Xue

A pesar de su voto sobre el apartado 4) de la parte dispositiva del fallo, la Magistrada Xue discrepa del razonamiento relativo a la ubicación del punto inicial de la frontera terrestre entre las partes y con la forma en que se trata esta cuestión para la delimitación marítima en la causa.

En primer lugar, la Magistrada Xue es de la opinión de que, con arreglo al Tratado de Límites de 1858, al laudo de Cleveland y al laudo de Alexander, el punto inicial de la frontera terrestre debería estar situado en el extremo nores- te de la laguna de Harbor Head y no en el extremo del are- nal de Isla Portillos en la desembocadura del río San Juan (ribera derecha).

En esta causa acumulada, la determinación del punto inicial de la frontera terrestre es una cuestión esencial, tanto para la determinación de la soberanía territorial de la costa en disputa como para la delimitación de las fronteras marítimas entre las partes en el mar Caribe. En su opinión, el punto inicial de la frontera terrestre debe determinarse de conformidad con el Tratado de Límites de 1858, el laudo de Cleveland y el laudo de Alexander.

La Magistrada Xue señala que el informe de los peritos designados por la Corte demuestra que sigue siendo posible determinar el segmento inicial de la frontera terrestre, inclui- do su punto inicial, y de hecho se ha determinado. Lo que res- ta de la laguna de Harbor Head y el banco de arena acumula- do que separa la laguna del mar es una parte discontinua de la frontera terrestre, actualmente enclavada dentro del territorio de Costa Rica. En su respuesta a la primera pregunta formu- lada por la Corte en su providencia de 31 de mayo de 2016, los peritos determinaron, en efecto, la ubicación actual del punto en el que el río San Juan desemboca en el mar, es decir, el lugar en el que se interrumpe el límite terrestre original.

Contrariamente a la interpretación de la Corte, la Magistrada Xue considera que esta no ha determinado el pun- to inicial de la frontera terrestre en su fallo de 2015 en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza*. Aunque los redactores del Tratado de 1858 y de los laudos arbitrales previeron que la frontera terres- tre se vería necesariamente afectada por los cambios graduales o repentinos del litoral en el futuro, no especificaron qué prin- cipios del derecho internacional se aplicarían en caso de que se produjeran tales cambios. No se previó lo que actualmente consiste en la desaparición parcial del curso de agua. En su opinión, si el punto inicial de la frontera se ha de determinar automáticamente por la desembocadura del río en el mar, se- ría difícil explicar por qué ambas partes están de acuerdo en que la laguna de Harbor Head pertenece a Nicaragua y no a Costa Rica; puesto que el curso de agua ha llegado actual- mente al mar Caribe en la desembocadura del río San Juan, lo que está en la margen derecha del río, incluyendo la laguna de Harbor Head, debería fusionarse automáticamente con el territorio de Costa Rica.

La Magistrada Xue observa que cuando la Corte deter- mina que ya no existe un canal de agua que conecte el río San Juan con la laguna de Harbor Head y que, por lo tanto, la costa de la parte septentrional de Isla Portillos pertenece a Costa Rica, prácticamente está diciendo que el límite terrestre queda interrumpido en la desembocadura del río San Juan por el cambio natural de la costa. En su opinión, la decisión de la Corte de que la laguna de Harbor Head y el banco de arena que la separa del mar Caribe están bajo la soberanía de Nicaragua no puede atribuirse simplemente al acuerdo de las partes; la razón subyacente es el reconocimiento de Costa Rica de que la línea que circunda la laguna de Harbor Head sigue siendo parte de la frontera terrestre, aunque desconectada del resto de dicha frontera.

La situación de los límites de las aguas varía de un caso a otro. No existe una norma establecida de derecho internacio- nal consuetudinario que regule los efectos jurídicos del cam- bio de los cursos de agua sobre las fronteras. En la presente causa, la Magistrada Xue considera que, en lo que respecta a la frontera terrestre, deben tenerse en cuenta dos factores importantes. En primer lugar, la situación del punto inicial de la frontera terrestre, incluso después de su reubicación, sigue siendo inestable. Para mantener la estabilidad y la certidum- bre de la frontera, se debe dar más importancia a su titulari- dad que al cambio producido de hecho sobre el terreno. En segundo lugar, el enclave resultante de la fragmentación de la frontera terrestre no es un accidente geográfico independiente en sí; hasta la presente decisión de la Corte acerca de la sobe- ranía sobre la costa de la parte septentrional de Isla Portillos, esta constituía oficialmente parte de la frontera terrestre.

El enclave, en su estado actual, debe formar parte de las circunstancias geomorfológicas de la costa a los efectos de la delimitación marítima. Si bien la Corte toma conocimiento de la gran inestabilidad de la línea costera en la zona de la desembocadura del río San Juan, la Magistrada Xue considera que la Corte no tiene suficientemente en cuenta la relación costera entre las partes. Ahora que la costa de Costa Rica está situada entre territorios de Nicaragua, a saber, la laguna de Harbor Head en el lado este y la desembocadura del río en el lado oeste, sería difícil, si no imposible, elegir un punto ini- cial en tierra que correspondiera auténticamente a un punto medio. De una manera u otra, se produciría cierto efecto de fragmentación en detrimento de una de las partes.

Recordando la declaración de la Corte en la causa *Nicaragua c. Honduras* de que “[no] hay nada en el tenor del artículo 15 que sugiera que los problemas geomorfoló- gicos están excluidos *per se* de la posibilidad de constituir ‘circunstancias especiales’ en el sentido de excepción, ni que esas ‘circunstancias especiales’ solo puedan utilizarse como elemento correctivo de una línea ya trazada” (*Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, fallo, I.C.J. Reports 2007 (II), pág. 744, párr. 280), la Magistrada Xue considera que las con- diciones geomorfológicas de la costa de la parte septentrional de Isla Portillos y la fragmentación de la frontera terrestre constituyen tales circunstancias especiales.

Si bien está de acuerdo con la mayoría en que, dadas las circunstancias imperantes en la costa y la ubicación actual de

la desembocadura del río San Juan, es razonable y equitativo trazar la línea media provisional desde la costa en el lado occidental de Isla Portillos, cerca de la desembocadura del río San Juan, la Magistrada Xue duda de la prudencia de seleccionar como punto inicial de la frontera marítima el punto en tierra firme situado más cerca de la desembocadura del río, actualmente identificado como punto Pv, ya que ese punto es igualmente inestable, y, además, al seleccionarlo como punto inicial, la Corte no le daría a Nicaragua acceso alguno al enclave.

En el párrafo 105 del fallo, la Corte reconoce que la situación del enclave es una circunstancia especial que exige “una solución especial”. Considera no obstante que “[s]i se atribuyen aguas territoriales al enclave, serían de muy poca utilidad para Nicaragua, mientras que interrumpirían la continuidad del mar territorial de Costa Rica”. Por consiguiente, para la delimitación del mar territorial entre las partes no se tendrá en cuenta ningún derecho que pudiera resultar del enclave. En su opinión, este no es un razonamiento convincente para desconocer el derecho de Nicaragua al enclave, por pequeño que sea.

A fin de superar la dificultad derivada de la reubicación del punto inicial de la frontera terrestre en la desembocadura del río San Juan como consecuencia de la desaparición del curso de agua a lo largo de la costa, la Magistrada Xue considera que la frontera marítima puede partir de un punto fijo (el mismo que el punto de bisagra) en la línea media a una distancia de 2 millas marinas de la costa, sin estar conectada con una línea móvil a un punto terrestre. Aunque quedaran 2 millas marinas del mar territorial sin delimitar, la Magistrada Xue considera que esa solución dejaría a las partes en mejor posición para gestionar sus relaciones costeras, especialmente en lo que se refiere a la navegación. No sería la primera vez que una delimitación comienza a cierta distancia mar adentro; las prácticas judiciales y arbitrales apoyan tal resolución cuando existe un punto terminal incierto de la frontera terrestre.

Declaración de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde está de acuerdo con todos los aspectos de la decisión de la Corte que figura en el párrafo 205 de la parte dispositiva del fallo, pero considera que, con respecto a la causa relativa a la *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos* (parte III), la Corte debería haber tratado más a fondo en su razonamiento todas las cuestiones en que se basan sus decisiones en esa causa.

En primer lugar, si bien la Magistrada Sebutinde está de acuerdo con la conclusión de la Corte que figura en el párrafo 69 de que la cuestión de la soberanía territorial sobre la costa de Isla Portillos no tiene carácter de cosa juzgada, señala que en el presente fallo no se aborda otra cuestión importante y relacionada con la anterior, a saber, si la Corte en su fallo de 16 de diciembre de 2015 en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* (I.C.J. Reports 2015 (II), pág. 665), determinó, con fuerza de cosa juzgada, el trazado de la frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos. Dado que esto forma parte de la controversia entre las partes en la presente causa, la Corte, en aras de la plena resolución de la

causa, debería haber abordado este punto. En su opinión, el curso preciso de la frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos nunca ha sido determinado por la Corte y, por lo tanto, el asunto no tiene carácter de cosa juzgada.

En segundo lugar, si bien está de acuerdo con la frontera terrestre de la parte septentrional de Isla Portillos que se muestra en el mapa esquemático núm. 2 del fallo, la Magistrada Sebutinde es de la opinión de que el razonamiento de la Corte expuesto en los párrafos 70 a 73 no explica adecuadamente los cambios geográficos que se han producido en la zona y sus efectos en la frontera terrestre histórica descrita en el Tratado de Límites de 1858. Además, señala que, si bien ambas partes, en sus alegatos escritos y orales, solicitaron a la Corte que “determine el curso de la frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos”, la Corte no llega a fijar el trazado de dicha frontera y se centra más bien en la cuestión de la soberanía territorial sobre la costa de Isla Portillos. En su opinión, lo lógico habría sido que la Corte determinara el curso de dicha frontera antes de pronunciarse sobre la cuestión conexa de la soberanía territorial.

Por último, la Magistrada Sebutinde opina que para determinar el curso actual de la frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos, según lo solicitado por ambas partes, la Corte debería hacerlo en primer lugar, refiriéndose al límite terrestre histórico que figura en el Tratado de Límites de 1858 e interpretado por los diversos laudos de Cleveland y Alexander, antes de tomar en cuenta cualquier cambio geográfico importante que pueda justificar una modificación de la frontera terrestre histórica. A su juicio, ese enfoque da por resultado un límite terrestre que comprende dos sectores distintos con tres puntos terminales, como se muestra en el mapa esquemático núm. 2 del fallo. Sin embargo, la Magistrada Sebutinde está de acuerdo con lo expresado en el párrafo 71 del fallo, de que el inicio de la delimitación marítima en el mar Caribe debería, en principio, coincidir con el punto en que “la margen derecha del río San Juan llega hasta la línea de bajamar de la costa del mar Caribe”, punto que considera que constituye el tercer punto terminal y el punto inicial del segundo sector de la frontera terrestre.

Opinión separada del Magistrado Robinson

La opinión separada del Magistrado Robinson aborda una cuestión específica planteada por Nicaragua en el procedimiento, a saber, si ha habido una “convergencia en la metodología de delimitación marítima” para la delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, de modo que los principios para la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental establecidos en los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“la CNUDM”) se aplicarían igualmente a la delimitación del mar territorial de conformidad con el artículo 15.

En la opinión separada se sostiene que, sobre la base de una interpretación adecuada de los artículos 15, 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, incluida en particular la historia de su redacción, no ha habido tal convergencia en la metodología de la delimitación

marítima de las tres zonas. Una interpretación adecuada de la CNUDM revela que se requiere un enfoque dicotómico mediante el cual el mar territorial se delimita sobre la base del método de una línea media modificada debido a circunstancias especiales, mientras que la zona económica exclusiva y la plataforma continental se delimitan sobre la base de cualquier método que pueda dar como resultado una “solución equitativa”.

El Magistrado Robinson comenta que, aunque es posible que los Estados acuerden utilizar un método uniforme con arreglo a lo dispuesto en la CNUDM, la diferencia de régimen jurídico para el mar territorial, por una parte, y para la zona económica exclusiva y la plataforma continental, por la otra, explica por qué la Convención exige un enfoque dicotómico de la metodología para la delimitación marítima.

En opinión del Magistrado Robinson, se asignan valores diferentes a los diversos elementos pertinentes para la delimitación de las distintas zonas. Por lo tanto, la línea media provisional en el mar territorial tiene un valor diferente al de la línea de equidistancia provisional en la zona económica exclusiva y la plataforma continental, y, de manera similar, las circunstancias especiales en el mar territorial tendrán un valor diferente de las circunstancias pertinentes en la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

El Magistrado Robinson también reitera que la práctica de la Corte apoya un enfoque dicotómico. A ese respecto, le resulta difícil entender la declaración del Tribunal Arbitral en el caso *Croacia/Eslonia* de que la práctica de la Corte apoya la aplicación de un enfoque uniforme para la delimitación de las tres zonas.

Declaración del Magistrado Gevorgian

En su declaración, el Magistrado Gevorgian explica las razones de su voto en contra de las decisiones de la Corte sobre la frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos y comenta ciertos aspectos de la delimitación de la frontera marítima en el mar Caribe realizada por la Corte.

En relación con la primera cuestión, el Magistrado Gevorgian no está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Costa Rica tiene soberanía sobre la playa de la parte septentrional de Isla Portillos (sin embargo, está de acuerdo con la determinación de la Corte de que Nicaragua tiene soberanía sobre la laguna de Harbor Head).

En su opinión, del artículo II del Tratado de Límites de 1858 celebrado entre Costa Rica y Nicaragua, tal como fue interpretado por los laudos de Cleveland y Alexander, se desprende que el punto denominado “Punta de Castilla” sería el punto inicial del límite. El hecho de que se hayan producido importantes cambios geomorfológicos tanto después de 1858 como entre 1897 y 1900 (siendo esta última la época en que el General Alexander demarcó el límite) no cambia esta conclusión. Para fundamentar su opinión, el Magistrado Gevorgian se remite a los laudos dictados por el General Alexander y a las conclusiones de los peritos designados por la Corte sobre la existencia de “lagunas discontinuas paralelas a la costa” que son los “remanentes” del canal que el General Alexander tomó como referencia en 1897 para demarcar el límite.

El Magistrado Gevorgian también discrepa de la conclusión de la Corte de que Nicaragua ha violado la soberanía de Costa Rica como consecuencia de la instalación de un campamento militar en la playa de la parte septentrional de Isla Portillos. Como lo indica el presente fallo, la cuestión de la soberanía sobre dicha playa no se resolvió cuando la Corte dictó su primer fallo sobre Isla Portillos en diciembre de 2015. Así, hasta el 2 de febrero de 2018, fecha de pronunciamiento del presente fallo, el territorio en cuestión era “un territorio en disputa” y no un territorio bajo la soberanía de Nicaragua. Refiriéndose a su declaración sobre el fallo de 2015 y a la jurisprudencia del Tribunal, el Magistrado Gevorgian considera que una declaración sobre la soberanía de esta zona (con la que no está de acuerdo, pero que es vinculante para las partes) y una orden de retirar el campamento de la playa habrían constituido reparación suficiente para el demandante.

En relación con la frontera marítima en el mar Caribe, el Magistrado Gevorgian está de acuerdo con la línea de delimitación establecida por la Corte. Al mismo tiempo, se inclina por considerar que el punto inicial de la frontera marítima debió ser el “Punto Alexander” (es decir, el punto que el General Alexander fijó como punto inicial de la frontera terrestre). Sin embargo, dado que el punto inicial determinado por la Corte no cambia significativamente el curso de la posible línea fronteriza, ha votado a favor de las decisiones de la Corte sobre esta cuestión.

Por último, el Magistrado Gevorgian dice que algunos aspectos de la causa podrían haberse tratado con más detalle. Menciona en particular las cuestiones del mar territorial de Nicaragua en la laguna de Harbor Head (que la Corte no tuvo en cuenta al fijar la línea de delimitación), los efectos jurídicos de los tratados bilaterales sobre fronteras concertados en 1977 y 1980, respectivamente, entre Costa Rica, por una parte, y Colombia y Panamá, por la otra; y las diferentes metodologías empleadas para delimitar el mar territorial y la zona económica exclusiva y la plataforma continental. No obstante, en general, considera que el fallo logra un justo equilibrio entre los derechos respectivos de las dos partes en el mar Caribe y el océano Pacífico.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Simma

El Magistrado *ad hoc* Simma ha votado a favor de cada uno de los párrafos de la parte dispositiva del fallo. En su breve declaración, comenta sobre la pertinencia del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas para esta causa.

Destaca que ambas partes hicieron referencia al Tratado sobre Delimitación de Áreas Marinas y de Cooperación Marítima entre la República de Costa Rica y la República de Panamá, firmado el 2 de febrero de 1980, que entró en vigor el 11 de febrero de 1982, y que no parece haber sido registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 102, párrafo 1, de la Carta.

Si bien el Magistrado *ad hoc* Simma observa que probablemente ninguna de las partes en esta causa prestó atención a lo dispuesto en el Artículo 102, párrafo 2, de la Carta, que impide que “[...] las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado [...] [puedan]

invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas”, es importante, no obstante, que las partes en los tratados respeten las obligaciones que les incumben con arreglo a la Carta. El Magistrado *ad hoc* Simma habría deseado que la Corte aprovechara la oportunidad para reconocerlo en su fallo.

Opinión disidente y declaración del Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh

El Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh discrepó con respecto a la delimitación terrestre y redactó una declaración separada sobre la delimitación marítima en el océano Pacífico.

I

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh comenzó subrayando la importancia de poner fin, sobre la base del derecho internacional, a una prolongada controversia entre las partes que databa de antes del Tratado de Límites de 1858. La ambigüedad del tratado fue responsable de una serie de arbitrajes, comisiones de delimitación y negociaciones diplomáticas paralizadas hasta la participación de la Corte, a partir de 2005, en una serie de causas relacionadas con diversos aspectos de esta controversia.

La Corte se enfrenta ahora a dos conjuntos de decisiones contradictorias, cada una de ellas con fuerza de cosa juzgada. Por una parte, el laudo de Cleveland de 1888 y los laudos primero y segundo de Alexander de 1897, en los que la delimitación territorial se efectuó sobre la base del tratado de 1858 aun cuando el punto inicial de esa delimitación (el marcador inicial) había quedado sumergido en el mar debido al retroceso general de la costa. Por la otra, está el fallo de 2015, en el que se basaban las conclusiones del presente fallo, a saber, que el así llamado laudo de Alexander debería abandonarse en favor de un nuevo punto en la desembocadura del río San Juan, tal como existe en la actualidad.

El Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh consideró que el enfoque de la Corte no se justificaba, menos aún en vista del retroceso general de la costa del Caribe en la actualidad, lo que puede dar como resultado que el río San Juan vuelva a desembocar en la laguna de Harbor Head, como lo hizo en 1858, posibilidad contemplada por los peritos designados por la Corte. El carácter definitivo y permanente de la delimitación territorial no se logra con la adopción de un nuevo punto que es efímero.

El Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh analizó luego los acontecimientos ocurridos desde 1858 para demostrar que la desembocadura del río —después de su desplazamiento— no era ni podía haber sido el punto inicial a juicio del árbitro Alexander.

En cuanto a la existencia o no de un canal que conecte la laguna de Harbor Head con el río, si bien el Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh reconoció que en el momento de la visita de los peritos no existía ningún canal de ese tipo, consideró que la referencia de estos a un cañón de agua a modo de canal en el pasado reciente y la existencia de lagunas alargadas discontinuas paralelas a la costa eran pruebas que la Corte debió tener en cuenta. Además, en las zonas áridas del mundo, los ríos que se han secado se utilizan a menudo para delimitar las fronteras. El Magistrado *ad hoc* estima que este canal parcialmente seco constituye la frontera entre las partes.

De igual forma, las dos partes reconocen que la laguna de Harbor Head y el banco de arena que la separa del Caribe son nicaragüenses, lo que confirma que la totalidad de la costa debía ser *a priori* nicaragüense.

No estuvo de acuerdo con la mayoría en cuanto a su decisión de no conceder a la barrera de arena ningún derecho marítimo, decisión que no fue razonada en absoluto, sino que se basó en la esperanza de que las arenas de la barrera quedarán sumergidas en el mar, lo que puede suceder o no.

II

Con respecto a la delimitación marítima en el Pacífico, el Magistrado *ad hoc* Al-Khasawneh comenzó por observar que la delimitación marítima es, necesariamente, un compromiso entre la certeza de la ley y la necesidad de tomar conocimiento de situaciones disímiles.

Si bien los jueces están obligados a no “remodelar por completo la naturaleza”, en los artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar se debe haber contemplado cierta remodelación. Esto da fe de la discreción que el legislador debe dar a los jueces.

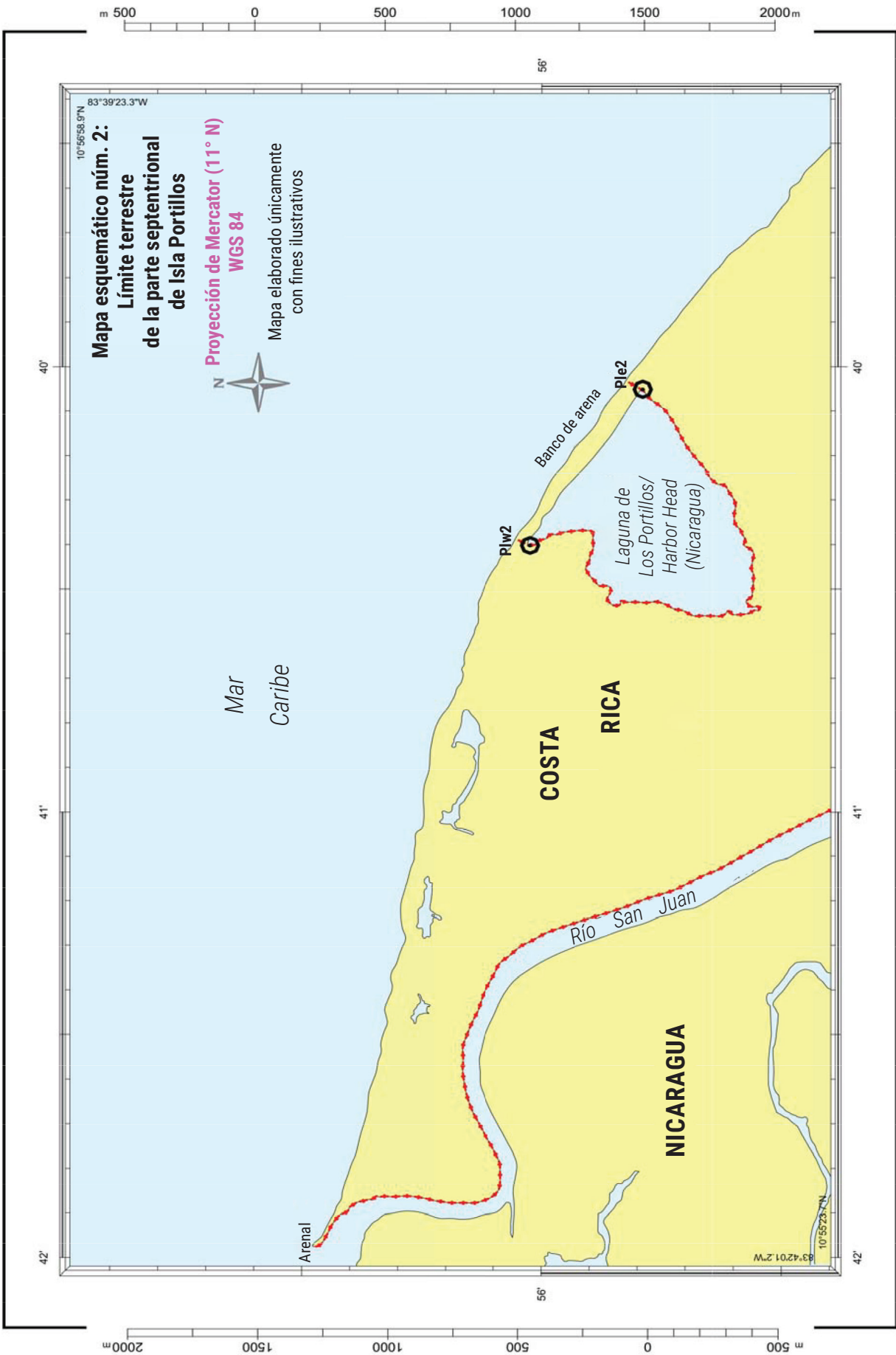
Por su parte, los tribunales se esfuerzan por reducir la amplitud de su discrecionalidad y la técnica de tres etapas favorecida en las causas recientes es un buen ejemplo de este movimiento hacia la uniformidad.

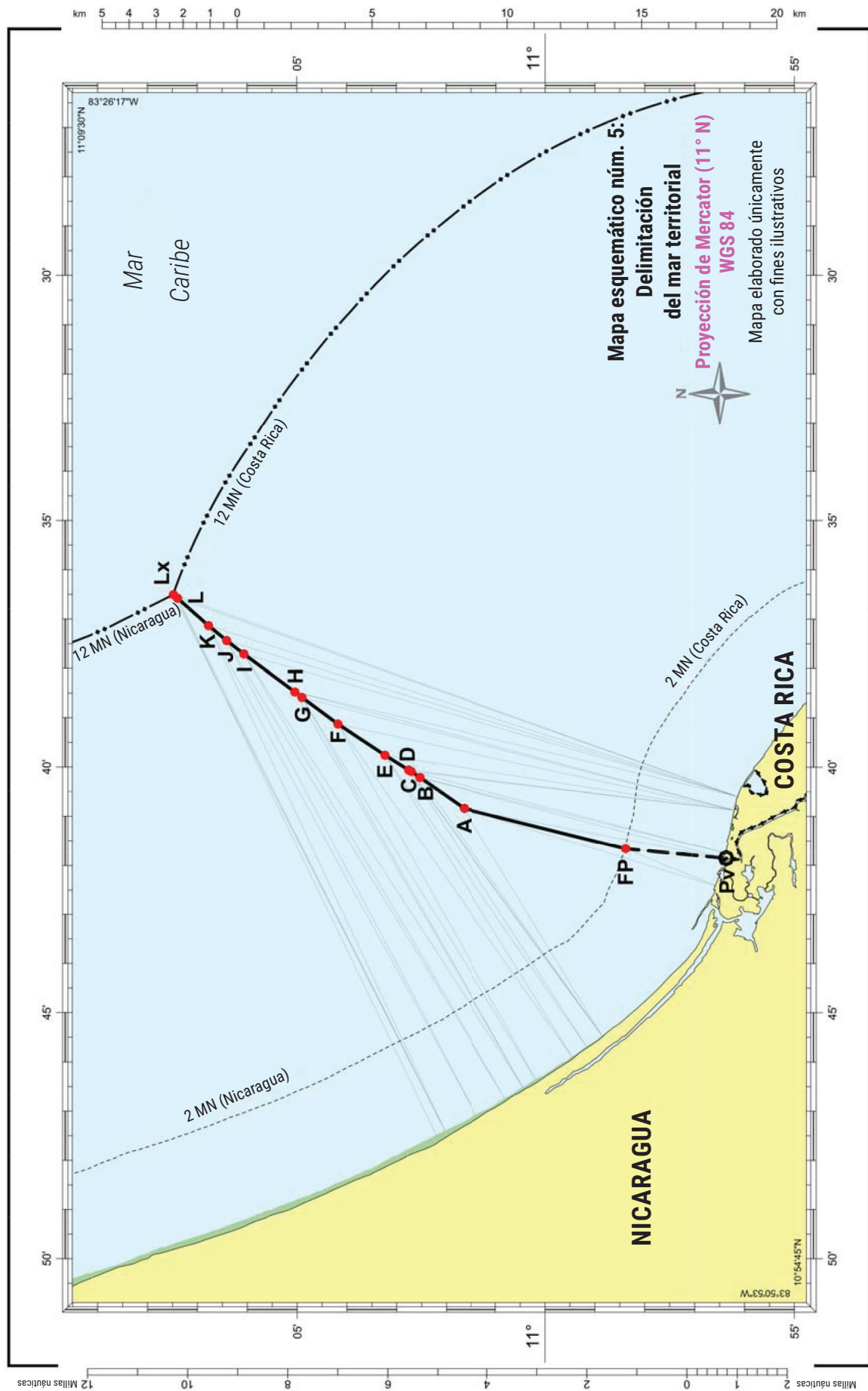
El bajo umbral de que no exista “una gran desproporción” no debería ser el único criterio para obtener un resultado equitativo.

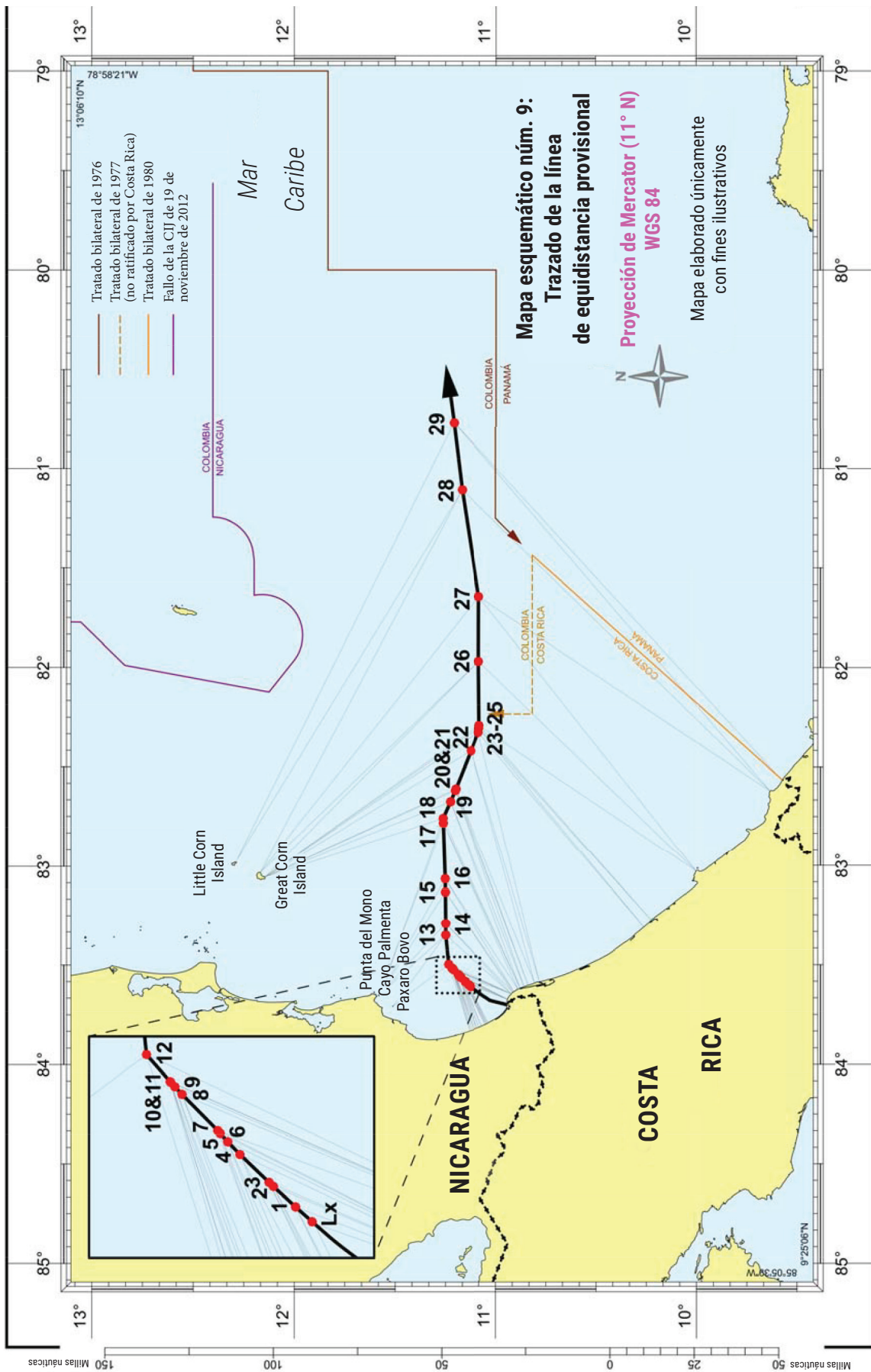
En el caso de la península de Nicoya, se habría obtenido un resultado más equitativo si se le hubiera dado un peso considerable, pero no completo, en la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, dado que no difiere cualitativamente de la península de Santa Elena y deben tenerse en cuenta consideraciones distintas del tamaño, por ejemplo, su proximidad al punto inicial de la delimitación. Esto puede significar cierta remodelación de la naturaleza, en sentido figurado, pero ciertamente no una remodelación completa.

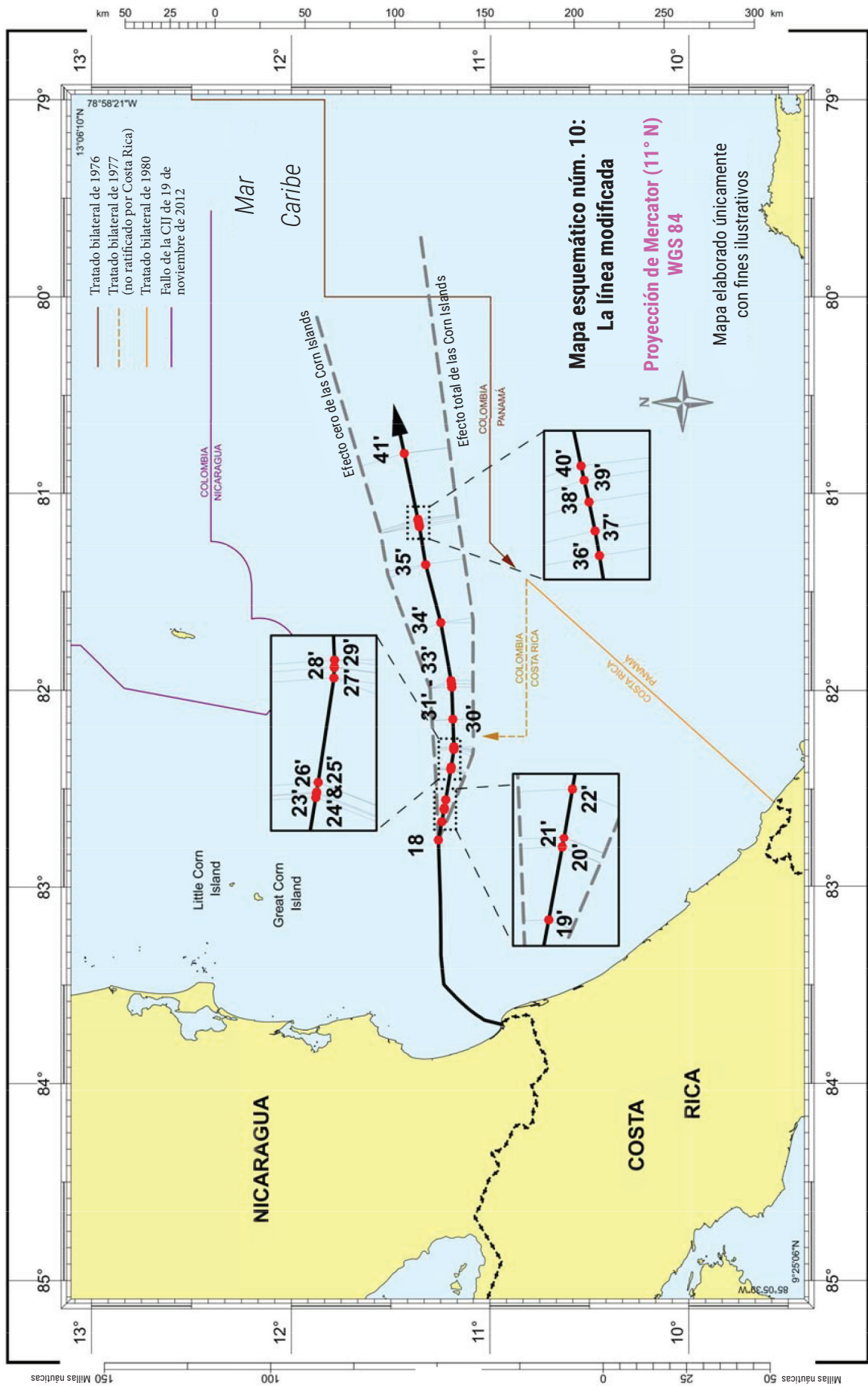
Anexo

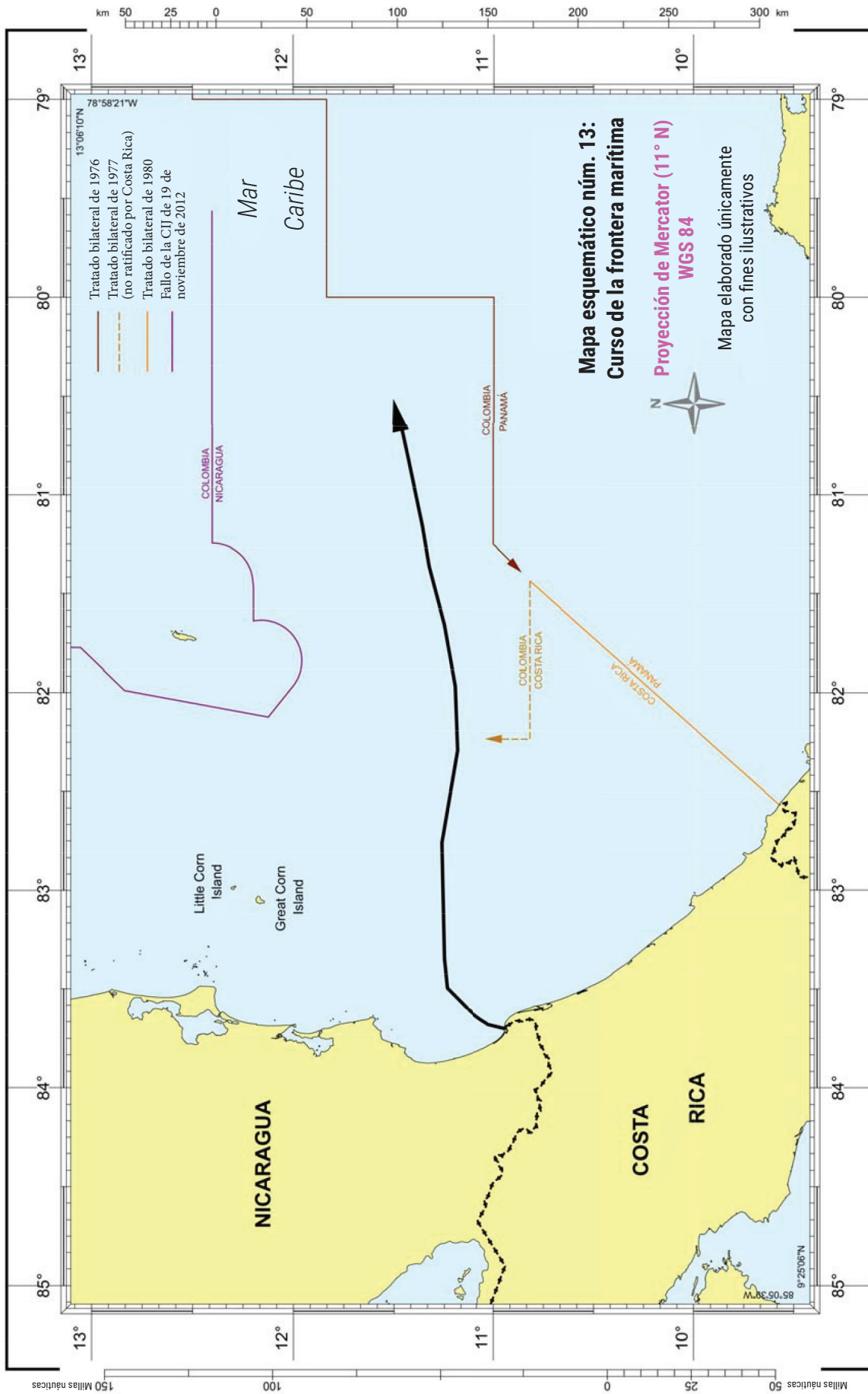
- Mapa esquemático núm. 2: Límite terrestre de la parte septentrional de Isla Portillos
- Mapa esquemático núm. 5: Delimitación del mar territorial (mar Caribe)
- Mapa esquemático núm. 9: Trazado de la línea de equidistancia provisional (mar Caribe)
- Mapa esquemático núm. 10: La línea modificada (mar Caribe)
- Mapa esquemático núm. 11: La línea modificada simplificada (mar Caribe)
- Mapa esquemático núm. 13: Curso de la frontera marítima (mar Caribe)
- Mapa esquemático núm. 15: Delimitación del mar territorial (océano Pacífico)
- Mapa esquemático núm. 19: Trazado de la línea de equidistancia provisional (océano Pacífico)
- Mapa esquemático núm. 20: La línea modificada (océano Pacífico)
- Mapa esquemático núm. 21: La línea modificada simplificada (océano Pacífico)
- Mapa esquemático núm. 22: Trazado de la frontera marítima (océano Pacífico)

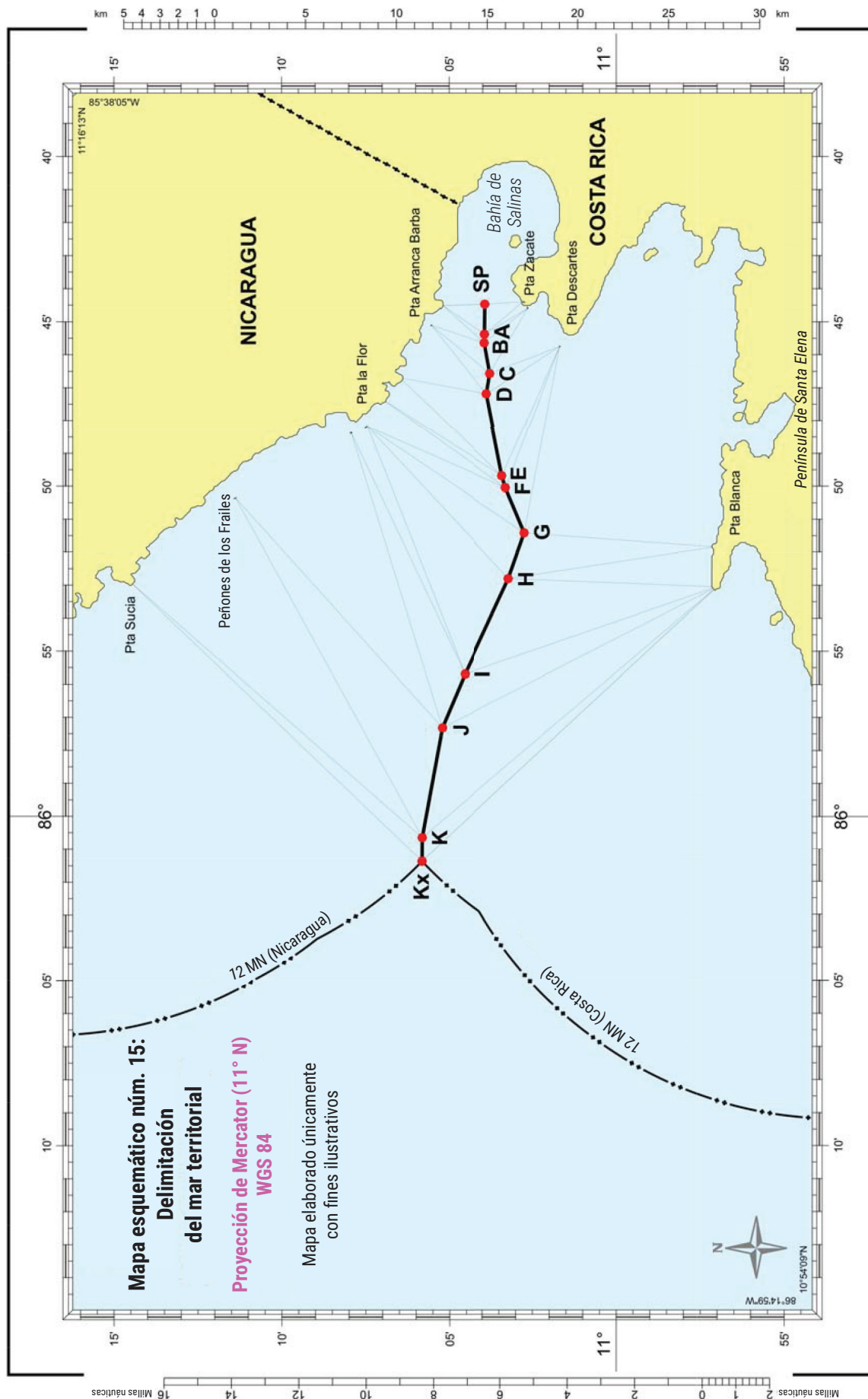


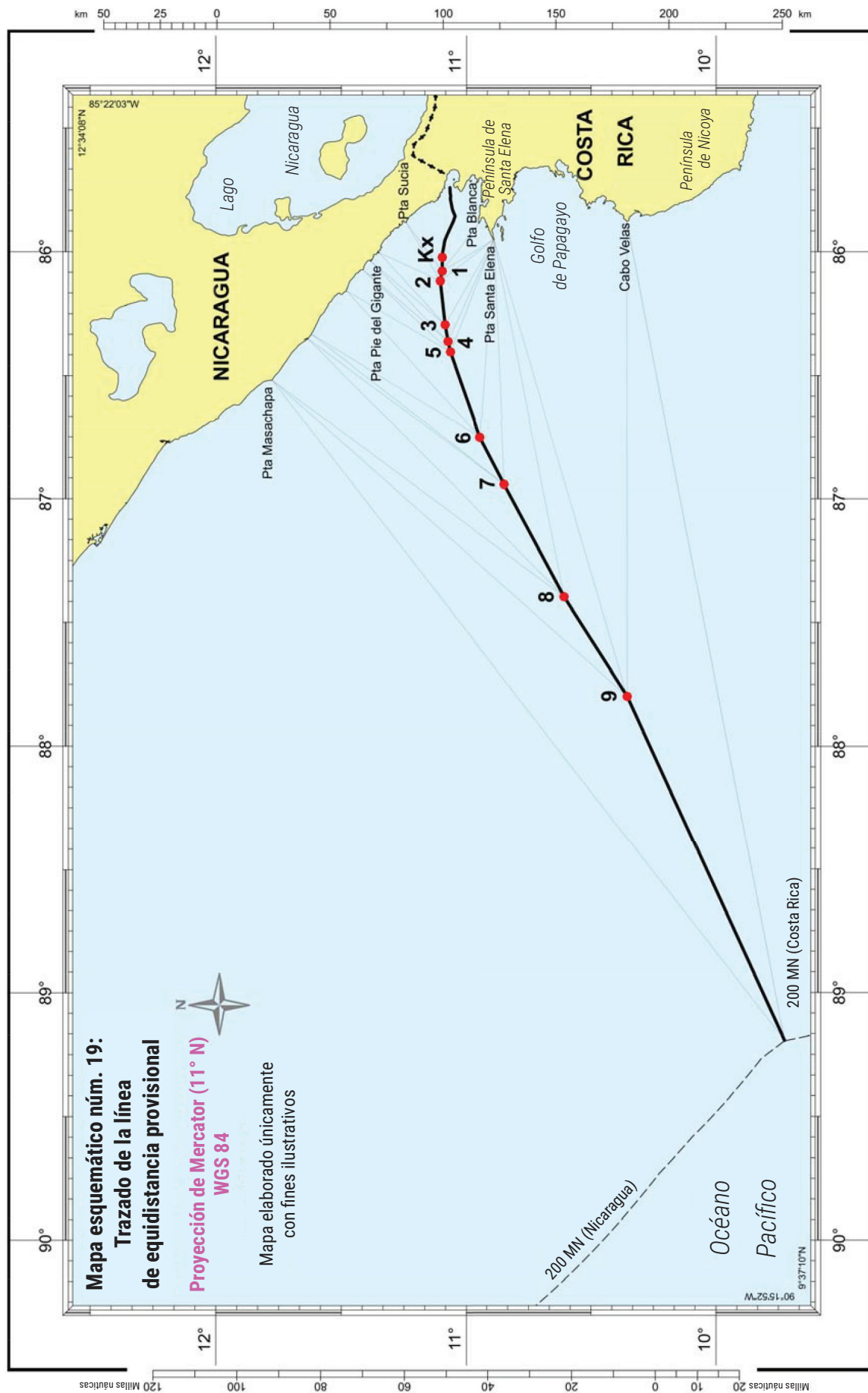


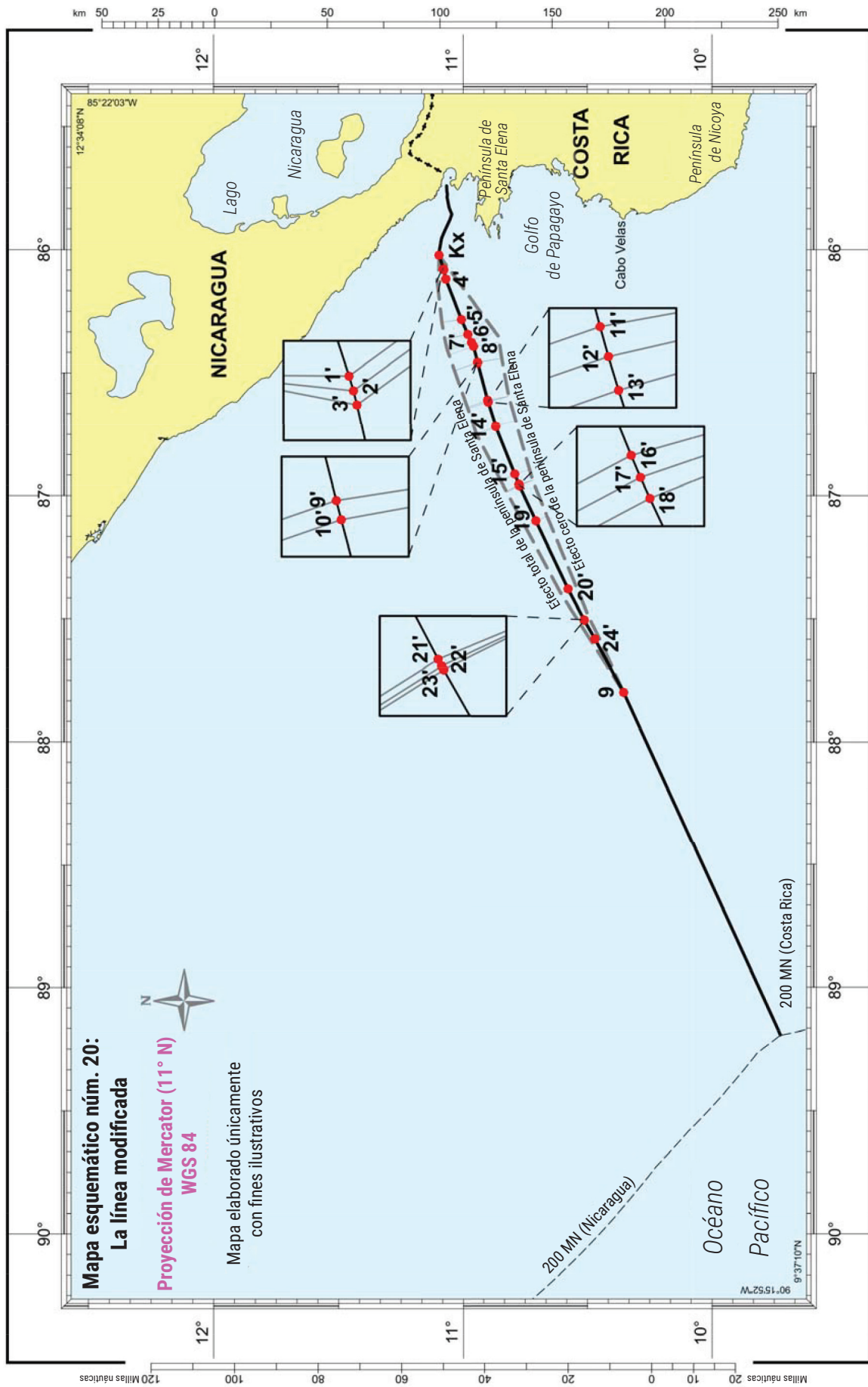


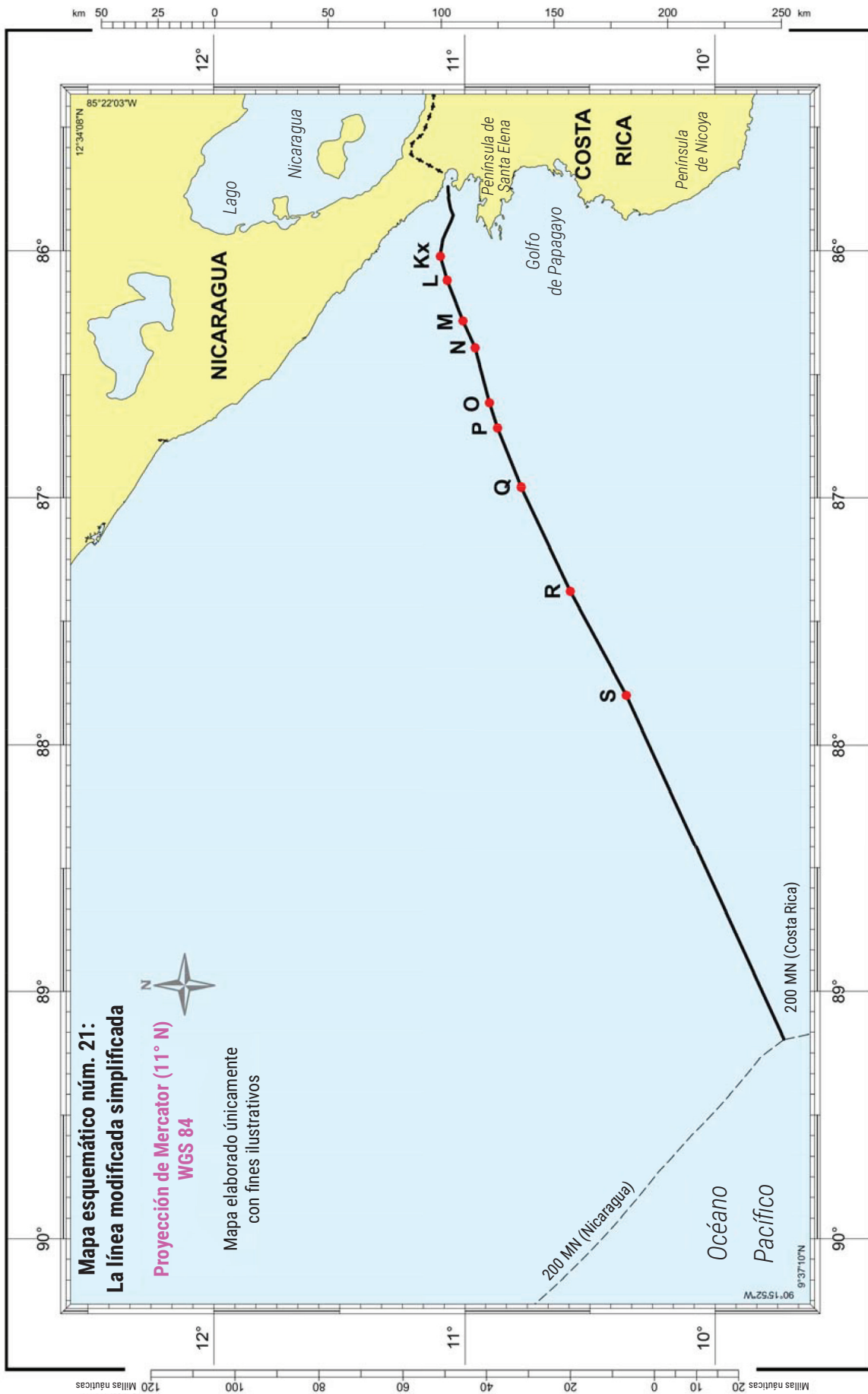


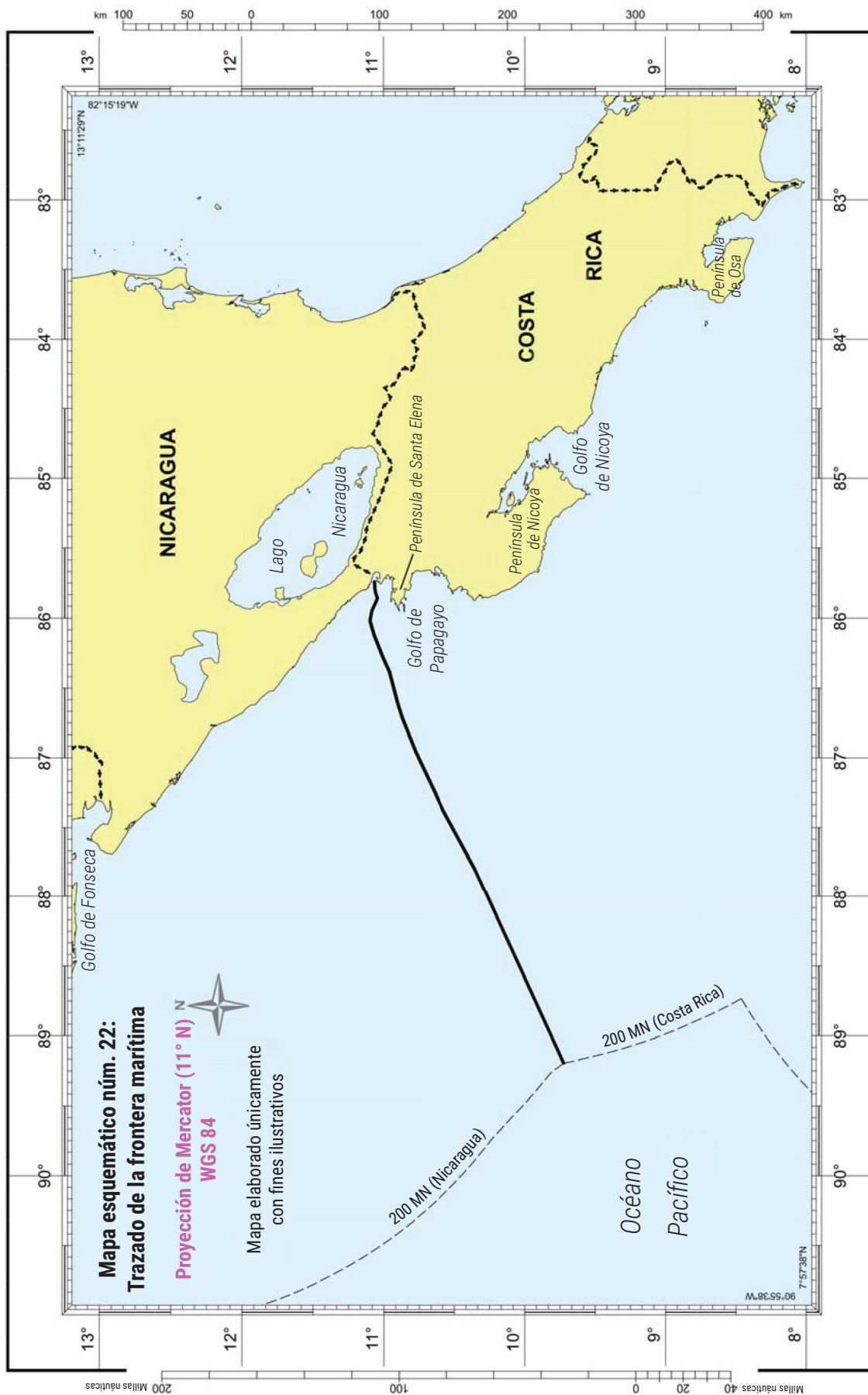












226. SOLICITUD DE REVISIÓN DEL FALLO DE 23 DE MAYO DE 2008 EN LA CAUSA RELATIVA A LA SOBERANÍA SOBRE PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS Y SOUTH LEDGE (MALASIA/SINGAPUR) (MALASIA c. SINGAPUR) [DESISTIMIENTO]

Providencia de 29 de mayo de 2018

El 29 de mayo de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia en la causa relativa a la *Solicitud de revisión del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)* (Malasia c. Singapur), en la que dejaba constancia del desistimiento del procedimiento y ordenaba que se retirara la causa de la Lista General.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian y Salam; Secretario Couvreur.

*
* *

El texto de la providencia es el siguiente:

“La Corte Internacional de Justicia,

Integrada en la forma indicada,

Después de haber deliberado,

Vistos el Artículo 48 del Estatuto de la Corte y el artículo 88, párrafo 1, de su Reglamento,

Vista la solicitud presentada en la Secretaría de la Corte el 2 de febrero de 2017, por la cual el Gobierno de Malasia, refiriéndose al Artículo 61 del Estatuto de la Corte, pidió a la Corte que revisara el fallo que había dictado el 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)* (fallo, *I.C.J. Reports* 2008, pág. 12),

Vistas las cartas de fecha 14 de febrero de 2017, por las que el Secretario informó a las Partes de que la Corte había fijado el 14 de junio de 2017 como plazo para la presentación por la República de Singapur (en adelante “Singapur”) de sus observaciones escritas sobre la admisibilidad de la solicitud de revisión, con arreglo a lo establecido en el artículo 99, párrafo 2, de su Reglamento,

Vistas las observaciones escritas sobre la admisibilidad de la solicitud de revisión formulada por Malasia, que

presentó Singapur en la Secretaría el 24 de mayo de 2017, dentro del plazo fijado a tal efecto,

Vistas las cartas de fechas 9 y 23 de junio de 2017, en las que el Coagente de Malasia, refiriéndose al artículo 99, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, pidió a la Corte que ofreciera de nuevo a su Gobierno la oportunidad de presentar sus opiniones sobre la admisibilidad de la solicitud, e indicó que Malasia deseaba presentar más documentación en apoyo de su solicitud, así como las cartas de fechas 13 y 28 de junio de 2017, en las que el Coagente de Singapur informó a la Corte de la objeción de su Gobierno a que Malasia presentara nuevas observaciones escritas y más documentación,

Vistas las cartas de fecha 9 de octubre de 2017, en las que el Secretario informó a las Partes de que la Corte había decidido acceder a la solicitud de Malasia y había fijado el 11 de diciembre de 2017 como plazo para que Malasia pudiera presentar nuevas observaciones escritas y más documentación y el 12 de febrero de 2018 como plazo para que Singapur pudiera presentar observaciones escritas y documentación justificativa sobre las observaciones adicionales de Malasia,

Vistas las nuevas observaciones escritas y la documentación adicional presentadas por Malasia a la Secretaría el 11 de diciembre de 2017, dentro del plazo fijado a tal efecto, y las observaciones escritas y la documentación justificativa sobre las observaciones adicionales de Malasia que presentó Singapur en la Secretaría el 12 de febrero de 2018, dentro del plazo fijado;

Considerando que, en una carta de fecha 28 de mayo de 2018, el Coagente de Malasia notificó a la Corte que las Partes habían convenido en desistir del procedimiento; y considerando que, en una carta de fecha 29 de mayo de 2018, el Agente de Singapur confirmó que su Gobierno estaba de acuerdo con la suspensión de las actuaciones,

Deja constancia del desistimiento, por acuerdo de las Partes, del procedimiento incoado el 2 de febrero de 2017 por Malasia contra la República de Singapur; y

Ordena que la causa se retire de la Lista General”.

227. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL FALLO DE 23 DE MAYO DE 2008 EN LA CAUSA RELATIVA A LA SOBERANÍA SOBRE PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS Y SOUTH LEDGE (MALASIA/SINGAPUR) (MALASIA c. SINGAPUR) [DESISTIMIENTO]

Providencia de 29 de mayo de 2018

El 29 de mayo de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia en la causa relativa a la *Solicitud de interpretación del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (Malasia c. Singapur)*, en la que dejaba constancia del desistimiento del procedimiento y ordenaba que se retirara la causa de la Lista General.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian y Salam; Secretario Couvreur.

*
* *

El texto de la providencia es el siguiente:

“La Corte Internacional de Justicia,

Integrada en la forma indicada,

Después de haber deliberado,

Vistos el Artículo 48 del Estatuto de la Corte y el artículo 88, párrafo 1, de su Reglamento,

Vista la solicitud presentada en la Secretaría de la Corte el 30 de junio de 2017, por la cual el Gobierno de Malasia, refiriéndose al Artículo 60 del Estatuto de la Corte y al artículo 98 de su Reglamento, pidió a la Corte que interpretara el fallo que había dictado el 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (fallo, I.C.J. Reports 2008, pág. 12)*,

Vistas las cartas de fecha 10 de julio de 2017, por las que el Secretario informó a las partes de que la Corte había fijado el 30 de octubre de 2017 como plazo para que la República de Singapur (en adelante “Singapur”) presentara sus observaciones escritas sobre la solicitud de interpretación formulada por Malasia, con arreglo al artículo 98, párrafo 3, de su Reglamento, así como las observaciones escritas

presentadas en la Secretaría por Singapur el 30 de octubre de 2017, dentro del plazo fijado a tal efecto,

Vista la carta de fecha 15 de noviembre de 2017, en la que el agente de Malasia, refiriéndose al artículo 98, párrafo 4, del Reglamento de la Corte, pidió a la Corte que ofreciera a su Gobierno la oportunidad de presentar comentarios en respuesta a las observaciones escritas de Singapur, así como la carta de fecha 24 de noviembre de 2017, en la que el agente de Singapur informó a la Corte de la objeción de su Gobierno a la solicitud de Malasia,

Vistas las cartas de fecha 8 de diciembre de 2017, en las que el Secretario informó a las partes de que la Corte había decidido acceder a la solicitud de Malasia y había fijado el 8 de febrero de 2018 como plazo para que Malasia presentara sus comentarios sobre las observaciones escritas de Singapur y el 9 de abril de 2018 como plazo para que Singapur presentara su respuesta a esos comentarios,

Vista la carta de 29 de enero de 2018, en la que el agente de Malasia solicitó que el plazo para que Malasia presentara sus comentarios se ampliara al 28 de febrero de 2018, así como las cartas de 1 de febrero de 2018, en las que el Secretario informó a las partes de que el Presidente había decidido ampliar al 15 de febrero de 2018 el plazo para que Malasia presentara sus comentarios y al 23 de abril de 2018 el plazo para que Singapur respondiera a esos comentarios,

Vistos los comentarios de Malasia y la respuesta de Singapur a esos comentarios, que se presentaron dentro de los plazos ampliados,

Considerando que, en una carta de fecha 28 de mayo de 2018, el coagente de Malasia notificó a la Corte que las partes habían convenido en desistir del procedimiento; y considerando que, en una carta de fecha 29 de mayo de 2018, el agente de Singapur confirmó que su Gobierno estaba de acuerdo con el desistimiento,

Deja constancia del desistimiento, por acuerdo de las partes, del procedimiento incoado el 30 de junio de 2017 por Malasia contra la República de Singapur; y

Ordena que la causa se retire de la Lista General”.

228. INMUNIDADES Y ACTUACIONES PENALES (GUINEA ECUATORIAL c. FRANCIA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 6 de junio de 2018

El 6 de junio de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre las excepciones preliminares presentadas por Francia en la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*. La Corte estimó la primera excepción preliminar, desestimó las excepciones preliminares segunda y tercera y declaró que tenía competencia para pronunciarse sobre la demanda en lo concerniente a la condición jurídica del inmueble ubicado en 42 Avenue Foch en París en calidad de locales de la misión diplomática, y que esa parte de la demanda era admisible.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam; Magistrado *ad hoc* Kateka; Secretario Cuvreur.

*
* *

Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 22)

La Corte comienza recordando que, el 13 de junio de 2016, Guinea Ecuatorial interpuso una demanda de incoación de procedimiento contra Francia respecto de una controversia relativa a

“la inmunidad de jurisdicción penal del Vicepresidente Segundo de la República de Guinea Ecuatorial Encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado (Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue) y la condición jurídica del edificio que alberga la Embajada de Guinea Ecuatorial, en su calidad tanto de locales de la misión diplomática como de inmueble propiedad del Estado”.

En su demanda, Guinea Ecuatorial pretende fundamentar la competencia de la Corte, en primer lugar, en el artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, y, en segundo lugar, en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, de 18 de abril de 1961 (en adelante, el “Protocolo Facultativo de la Convención de Viena”).

Además, la Corte recuerda que, en respuesta a la solicitud de medidas provisionales presentada por Guinea Ecuatorial el 29 de septiembre de 2016, la Corte ordenó a Francia, en una providencia de fecha 7 de diciembre de 2016 y “en espera de una decisión definitiva en la causa”,

“tomar todas las medidas a su disposición para que los locales presentados como sede de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial en 42 Avenue Foch en París gocen de un trato equivalente al que se exige en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, a fin de garantizar su inviolabilidad”.

Por último, la Corte recuerda que, el 31 de marzo de 2017, Francia presentó excepciones preliminares a la competencia de la Corte.

Antecedentes de hecho (párrs. 23 a 41)

La Corte explica que, desde 2007, una serie de asociaciones y particulares han presentado denuncias ante la Fiscalía de París contra determinados Jefes de Estado africanos y familiares suyos por presuntos actos de apropiación indebida de fondos públicos en su país de origen, cuyos beneficios se habrían invertido presuntamente en Francia. Una de estas denuncias, presentada el 2 de diciembre de 2008 por la asociación Transparency International France, fue admitida a trámite por los tribunales franceses, y se inició una investigación judicial en relación con la gestión de los fondos públicos apropiados indebidamente, la complicidad en dicha apropiación indebida, el blanqueo de dinero, la complicidad en el blanqueo de dinero, el uso indebido de activos institucionales, la complicidad en tal uso indebido, el abuso de confianza, la complicidad en dicho abuso y el encubrimiento de todos estos delitos. La Corte señala que la investigación se centró concretamente en los métodos utilizados para financiar la adquisición de bienes muebles e inmuebles en Francia por parte de varias personas, entre ellas, el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, hijo del Presidente de Guinea Ecuatorial, que ocupaba entonces el cargo de Ministro de Agricultura y Silvicultura de dicho país. La instrucción se orientó específicamente a esclarecer el procedimiento de adquisición por el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue de diversos objetos de valor considerable, así como del edificio sito en 42 Avenue en París. En 2011 y 2012 se procedió al embargo del edificio mencionado (embargo inmobiliario por proceso penal) y a la incautación de diversos objetos albergados en los locales, a raíz de la conclusión por los tribunales franceses de que el edificio había sido total o parcialmente sufragado con el producto de los delitos objeto de investigación y de que su propietario real era el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue. Guinea Ecuatorial se opuso sistemáticamente a esas acciones judiciales, alegando que había adquirido el edificio en cuestión con anterioridad y que el inmueble formaba parte de los locales de su misión diplomática en Francia.

La Corte señala que el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, que fue nombrado Vicepresidente Segundo de la República de Guinea Ecuatorial Encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado el 21 de mayo de 2012, impugnó las medidas adoptadas contra él e invocó en varias ocasiones la inmunidad de jurisdicción de la que en su opinión gozaba en virtud de su cargo. Pese a ello, fue inculcado formalmente por el sistema judicial de Francia en marzo de 2014. Todos los recursos judiciales presentados por el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue contra dicha inculpación formal fueron desestimados, al igual que se rechazaron todas las protestas diplomáticas de Guinea Ecuatorial. Una vez concluida la investigación, se remitió al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, que en junio de 2016 había sido nombrado Vicepresidente de Guinea Ecuatorial Encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado, al Tribunal Correccional de París

para su enjuiciamiento por los presuntos delitos de blanqueo de dinero cometidos en Francia entre 1997 y octubre de 2011.

La Corte observa que las audiencias sobre el fondo de la cuestión se celebraron en el Tribunal Correccional de París del 19 de junio al 6 de julio de 2017. El Tribunal emitió su fallo el 27 de octubre de 2017, en el que declaró al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue culpable de los delitos. Fue condenado a tres años de prisión condicional y a una multa en suspenso de 30 millones de euros. Además, el Tribunal ordenó el decomiso de todos los bienes incautados durante la investigación judicial, así como del edificio embargado, sito en 42 Avenue Foch en París. En cuanto al decomiso de este edificio, el Tribunal, refiriéndose a la providencia de la Corte de 7 de diciembre de 2016 que indicaba las medidas provisionales, manifestó que el “proceso [pendiente ante la Corte Internacional de Justicia] hace imposible la ejecución de cualquier medida de decomiso por el Estado francés, pero no la imposición de esa pena”. Una vez notificado el fallo, el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue presentó un recurso de apelación contra su sentencia condenatoria ante el Tribunal de Apelación de París. Dado que este recurso tiene un efecto suspensivo, no se han adoptado medidas para hacer cumplir las penas impuestas al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

Objeto de la controversia (párrs. 48 a 73)

La Corte observa que la controversia entre las partes surgió de un proceso penal incoado en Francia contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue y que dicho proceso penal estaba en curso en los tribunales franceses el 13 de junio de 2016, cuando Guinea Ecuatorial interpuso su demanda ante la Corte. Los hechos del caso y las alegaciones de las partes indican que hay varias pretensiones distintas sobre las que las partes tienen opiniones opuestas y que constituyen el objeto de la controversia. Para mayor comodidad, estas se describen según los fundamentos de la competencia que Guinea Ecuatorial invoca en relación con cada pretensión.

Pretensiones de Guinea Ecuatorial basadas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Corte señala que el aspecto de la controversia para el que Guinea Ecuatorial invoca la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional como fundamento de la competencia afecta a diversas pretensiones sobre las que las partes han expresado opiniones diferentes en sus alegaciones escritas y orales. En primer lugar, las partes difieren en cuanto a si, como consecuencia de los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otro Estado, a los que se refiere el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, Vicepresidente de Guinea Ecuatorial Encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado, goza de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En segundo lugar, tienen opiniones diferentes en cuanto a si, como consecuencia de los principios mencionados en el artículo 4 de la Convención, el edificio sito en 42 Avenue Foch en París goza de inmunidad frente a medidas coercitivas. En tercer lugar, difieren sobre si, al declarar su competencia sobre los delitos determinantes asociados con el delito de blanqueo de

dinero, Francia sobrepasó su jurisdicción penal e incumplió la obligación convencional que le impone el artículo 4, en relación con los artículos 6 y 15, de la Convención.

La Corte señala que determinará si este aspecto de la controversia puede quedar abarcado por las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y si, a raíz de ello, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre tal aspecto en virtud de lo establecido en dicha Convención.

Pretensiones de Guinea Ecuatorial basadas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

Además, la Corte observa que el aspecto de la controversia para el que Guinea Ecuatorial invoca el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena como fundamento de la competencia implica dos pretensiones sobre las que las partes han expresado opiniones diferentes. En primer lugar, las partes discrepan sobre si el edificio sito en 42 Avenue Foch en París forma parte de los locales de la misión de Guinea Ecuatorial en Francia y si, por tanto, puede beneficiarse del tratamiento concedido a ese tipo de locales con arreglo al artículo 22 de la Convención de Viena. También discrepan en cuanto a si Francia, por los actos de sus autoridades en relación con dicho inmueble, ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 22. La Corte señala que determinará si este aspecto de la controversia entre las partes puede quedar abarcado por las disposiciones de la Convención de Viena, y si, a raíz de ello, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre tal aspecto en virtud de lo establecido en el Protocolo Facultativo de dicha Convención.

Primera excepción preliminar: competencia en virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (párrs. 74 a 119)

Como cuestión preliminar, la Corte observa que el artículo 35 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece determinados requisitos de procedimiento antes de que un Estado parte pueda remitir una controversia a la Corte. Los Estados partes deben tratar de negociar la solución de la controversia en un plazo razonable, recurrir al arbitraje en caso de que uno de los Estados partes así lo solicite e intentar, durante un período de seis meses a partir de la solicitud del arbitraje, organizar dicho procedimiento. La Corte considera que esos requisitos se han cumplido.

La Corte manifiesta que examinará en primer lugar el artículo 4 para determinar si la pretensión de Guinea Ecuatorial relativa a la inmunidad de los Estados y los funcionarios del Estado entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 4. Salvo que la Corte determine que ello es así, no puede decirse que el aspecto de la controversia entre las partes relativo a las inmunidades del Vicepresidente de Guinea Ecuatorial y del edificio sito en 42 Avenue Foch en París en su calidad de inmueble propiedad del Estado se refiera a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En segundo lugar, la Corte explica que examinará el argumento de Guinea Ecuatorial de que Francia ha violado el

artículo 4 de la Convención por no cumplir sus obligaciones relativas a la penalización del blanqueo de dinero y el establecimiento de su jurisdicción respecto de ese delito (según lo dispuesto en los artículos 6 y 15) en consonancia con los principios de igualdad soberana y no intervención mencionados en el artículo 4. La Corte determinará si las medidas adoptadas por Francia de las que se queja Guinea Ecuatorial pueden quedar abarcadas por las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Salvo que la Corte determine que ello es así, no puede decirse que el aspecto de la controversia entre las partes relativo a la presunta competencia excesiva de Francia se refiera a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Presunta violación por parte de Francia de las normas relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado

La Corte comienza recordando que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, reflejado en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención. Para confirmar el sentido resultante de ese proceso, eliminar la ambigüedad o la incertidumbre o evitar un resultado manifiestamente absurdo o no razonable, se puede recurrir a medios de interpretación complementarios, como los trabajos preparatorios de la Convención y las circunstancias de su concertación.

A continuación, la Corte pasa a examinar lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que establece lo siguiente:

“Protección de la soberanía

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”.

La Corte considera que el artículo 4 1) impone una obligación a los Estados partes y que no tiene carácter de preámbulo y no se limita a formular un objetivo general. Sin embargo, el artículo 4 no es independiente de las demás disposiciones de la Convención. Su finalidad es garantizar que los Estados partes en ella cumplan con sus obligaciones de conformidad con los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención en los asuntos internos de otros Estados. La Corte observa que el artículo 4 no se refiere a las normas internacionales consuetudinarias, entre ellas la inmunidad de los Estados, que se derivan de la igualdad soberana, sino al propio principio de la igualdad soberana. El artículo 4 se refiere únicamente a los principios generales del derecho

internacional. La Corte considera que, en su sentido corriente, el artículo 4 1) no impone a los Estados partes, mediante su referencia a la igualdad soberana, la obligación de actuar de manera acorde con las muchas normas de derecho internacional que protegen la soberanía en general y con todos los requisitos que establecen esas normas. En cuanto al contexto, hace notar que ninguna de las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional se refiere expresamente a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado. Con respecto al objeto y fin de la Convención, la Corte observa que la interpretación del artículo 4 realizada por Guinea Ecuatorial, en virtud de la cual las normas consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado están incorporadas en la Convención como obligaciones convencionales, no guarda relación con el objeto y fin de la Convención enunciado en el artículo 1, que es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

La Corte concluye que, en su sentido corriente, el artículo 4, interpretado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención, no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado. Esta interpretación queda confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

A la luz de lo que antecede, la Corte concluye que el artículo 4 no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado. Así pues, el aspecto de la controversia entre las partes sobre la pretendida inmunidad del Vicepresidente de Guinea Ecuatorial y la del edificio sito en 42 Avenue Foch en París frente a medidas coercitivas en su calidad de inmueble propiedad del Estado no se refiere a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Por consiguiente, la Corte carece de competencia en relación con este aspecto de la controversia. La Corte señala que su conclusión de que el artículo 4 no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado se entiende sin perjuicio de que se sigan aplicando esas normas.

Presunta competencia excesiva de Francia

La Corte considera que, a la hora de evaluar si Francia ha aplicado la Convención en su adopción de medidas contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, es importante destacar que la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional reconoce que la tipificación de los delitos y la determinación de las normas y los procesos judiciales conexos corresponde al derecho interno del Estado que ejerce la acción penal. De conformidad con ese principio general, la Convención contribuye a coordinar, pero no rige, las actuaciones de los Estados partes en el ejercicio de su jurisdicción interna. Por tanto, el ámbito de las medidas adoptadas para la aplicación de la Convención es limitado.

A continuación, la Corte examina la cuestión de la presunta competencia excesiva de Francia en relación con los delitos determinantes del blanqueo de dinero. Señala que el artículo 2 h) de la Convención contra la Delincuencia Organizada

Transnacional define “delito determinante” como “todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención”. El artículo 6 2) impone a los Estados partes la obligación de “velar” por tipificar los delitos previstos en el artículo 6 1) en relación con “la gama más amplia posible de delitos determinantes”, incluidos los delitos cometidos fuera de la jurisdicción del Estado parte. Esta obligación está limitada por lo dispuesto en el artículo 6 2 c). De conformidad con esa disposición, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado parte constituirán “delito determinante” siempre y cuando el acto sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido. Esa conducta también debe constituir delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que adopte las medidas conforme el artículo 6 si el delito se hubiese cometido allí.

La Corte observa que el artículo 6 2) c) no se refiere a la cuestión de si una persona ha cometido un delito determinante en el extranjero, sino a la cuestión específica previa de si la presunta conducta delictiva en el extranjero constituye delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se produce. Además, la Corte observa que el artículo 6 2) c) de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional no establece la competencia exclusiva del Estado en cuyo territorio se cometió tal delito. Corresponde a cada Estado parte adoptar medidas para penalizar los delitos previstos en la Convención como exige el artículo 6, abarcando “la gama más amplia posible” de delitos determinantes cometidos dentro y fuera de la jurisdicción de ese Estado parte. Corresponde también a cada Estado parte adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15. Este planteamiento está en consonancia con el principio enunciado en el artículo 15 6) de la Convención, que establece que, “[s]in perjuicio de las normas del derecho internacional general”, la Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados partes de conformidad con su derecho interno.

Por estas razones, la Corte considera que las presuntas violaciones denunciadas por Guinea Ecuatorial no pueden quedar abarcadas por las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en particular sus artículos 6 y 15. Por consiguiente, la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre el aspecto de la controversia relativo a la presunta competencia excesiva de Francia.

Tras analizar el aspecto de la controversia respecto del que Guinea Ecuatorial invocó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional como fundamento de la competencia, la Corte concluye que este aspecto de la controversia no puede quedar abarcado por las disposiciones de la Convención. Por consiguiente, la Corte carece de competencia, en virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, para pronunciarse sobre la demanda de Guinea Ecuatorial, y debe admitir la primera excepción preliminar de Francia. En opinión de la Corte, su conclusión en lo referente a la primera excepción preliminar de Francia hace innecesario decidir nada más sobre el alcance o el contenido de las obligaciones que el artículo 4 de la Convención impone a los Estados partes.

Segunda excepción preliminar: competencia en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena (párrs. 120 a 138)

La Corte recuerda que el aspecto de la controversia entre las partes respecto del que Guinea Ecuatorial invoca el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena como fundamento de la competencia concierne a si el edificio sito en 42 Avenue Foch en París forma parte de los locales de la misión de Guinea Ecuatorial en Francia y si, por tanto, puede beneficiarse del tratamiento previsto en el artículo 22 de la Convención de Viena. También concierne a si Francia, debido a los actos de sus autoridades en relación con dicho edificio, ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 22. Guinea Ecuatorial pretende fundamentar la competencia de la Corte en lo dispuesto en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena.

Además, la Corte recuerda que los artículos II y III del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena establecen que las partes de una controversia derivada de la interpretación o aplicación de la Convención de Viena, dentro de un plazo de dos meses, siguientes a la notificación por una u otra de las partes de que, a su juicio, existe un litigio, podrán convenir en recurrir a un tribunal de arbitraje en vez de recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Una vez transcurrido ese plazo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte mediante una demanda.

La Corte observa que Guinea Ecuatorial propuso a Francia recurrir a los procedimientos de conciliación o arbitraje. Sin embargo, Francia no se mostró dispuesta a examinar dicha propuesta y, por el contrario, declaró expresamente que no podía darle curso. De este modo, los artículos II y III del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena no afectan en modo alguno a la competencia que la Corte pueda tener en virtud del artículo I de dicho Protocolo.

A fin de establecer la competencia sobre este aspecto de la controversia, la Corte debe determinar si dicho aspecto se deriva de la interpretación o aplicación de la Convención de Viena, conforme a lo dispuesto en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena. Esa determinación exige un análisis de los términos pertinentes de la Convención de Viena de conformidad con las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de los tratados.

La Corte observa que el artículo 1 i) de la Convención de Viena está encabezado por la oración siguiente: “A los efectos de la presente Convención”. Así pues, el artículo 1 i) de la Convención de Viena no hace sino definir lo que constituyen “locales de la misión”, expresión utilizada más adelante en el artículo 22. A los efectos de la Convención de Viena, por “locales de la misión” se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, “utilizados para los fines de [una] misión [diplomática]”, incluida la residencia del jefe de la misión.

A continuación, la Corte observa que el artículo 22 de la Convención de Viena establece un régimen de inviolabilidad, protección e inmunidad para los “locales de [una] misión [diplomática]” al obligar al Estado receptor, entre otras cosas, a abstenerse de penetrar en esos locales sin consentimiento del jefe de la misión y a proteger dichos locales contra toda

intrusión, daño o perturbación de la tranquilidad por agentes del Estado receptor. El artículo también garantiza la inmunidad de registro, requisa, embargo o medida de ejecución para los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión.

A juicio de la Corte, cuando, como en este caso, hay diferencia de opiniones en cuanto a si el edificio sito en 42 Avenue Foch en París —que, según Guinea Ecuatorial, se “utiliza para los fines de su misión diplomática”— puede ser calificado o no como “locales de la misión” y, por tanto, si se le debe otorgar o denegar la protección del artículo 22, puede decirse que este aspecto de la controversia se “deriv[a] de la interpretación o aplicación de la Convención de Viena” en el sentido dado en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención. Por consiguiente, la Corte considera que este aspecto de la controversia sí entra en el ámbito de aplicación de la Convención de Viena, y declara tener competencia para pronunciarse sobre él en virtud de lo establecido en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena.

Corresponde después a la Corte determinar el alcance de su competencia. Aunque la Corte sostiene que los demandantes no pueden introducir, en el curso de las actuaciones, una nueva pretensión que tenga por efecto modificar el objeto de la controversia planteada inicialmente, no está convencida de que Guinea Ecuatorial, al avanzar su argumentación sobre los bienes muebles incautados en los locales de 42 Avenue Foch en París, haya introducido una nueva pretensión en el procedimiento. Señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 3) de la Convención de Viena, no son solo los locales de la misión, sino también “su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión”, los que no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución. La Corte concluye que las pretensiones relativas a los bienes muebles presentes en los locales de 42 Avenue Foch en París y derivadas de la presunta violación de la inmunidad a la que el edificio tiene derecho están comprendidas en el objeto de la controversia y que, por tanto, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre ellas. Así pues, la Corte concluye que tiene competencia para pronunciarse sobre el aspecto de la controversia relativo a la condición jurídica del inmueble, así como sobre las pretensiones planteadas en relación con el mobiliario y otros bienes presentes en los locales de 42 Avenue Foch en París. En consecuencia, la segunda excepción preliminar de Francia queda desestimada.

Tercera excepción preliminar: abuso de procedimiento y abuso de derecho (párrs. 139 a 152)

La Corte recuerda que, en sus excepciones preliminares, Francia impugna la competencia de la Corte aduciendo, entre otras cosas, que la actuación de Guinea Ecuatorial constituía un abuso de derecho y que la remisión de la cuestión a la Corte era un abuso de procedimiento. En la fase oral, Francia sostuvo que, independientemente de que la Corte considerara su argumento relativo al abuso de derecho y al abuso de procedimiento como una cuestión de competencia o de admisibilidad, la Corte debía abstenerse de conocer la controversia entre las partes en cuanto al fondo. En lo que respecta al abuso de derecho, Francia se refiere a las incoherencias existentes en la

correspondencia enviada y en las declaraciones formuladas por Guinea Ecuatorial respecto de la fecha de adquisición por su parte del edificio sito en 42 Avenue Foch en París y el uso al que lo dedicó. En cuanto al abuso de procedimiento, Francia sostiene que la demanda de Guinea Ecuatorial por la que recurrió a la Corte constituye un abuso de procedimiento porque se interpuso “en clara inexistencia de vía de recurso y con el objeto de encubrir los abusos de derecho cometidos en otros sentidos”.

La Corte explica que examinará la excepción de Francia únicamente en relación con la Convención de Viena, ya que ha determinado que carece de competencia en virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En opinión de la Corte, la tercera excepción preliminar de Francia constituye una pretensión relacionada con la admisibilidad. Esto se refleja en las conclusiones definitivas de Francia, que no se refieren únicamente a la falta de competencia, sino también a la inadmisibilidad de la demanda.

Conforme a la jurisprudencia de la propia Corte y de su antecesora, la Corte señala que el abuso de procedimiento se refiere a un procedimiento interpuesto ante un tribunal y puede examinarse en la etapa preliminar de ese procedimiento. En el presente caso, la Corte no considera que Guinea Ecuatorial, habiendo establecido un fundamento válido de la competencia, deba ver excluida su demanda en una fase preliminar si no existen pruebas claras de que su actuación podría constituir un abuso de procedimiento. Este hecho no ha sido acreditado ante la Corte. Solo en circunstancias excepcionales la Corte puede desestimar una pretensión basada en un fundamento de la competencia válido alegando un abuso de procedimiento. La Corte estima que en el presente caso no se dan esas circunstancias.

En cuanto al abuso de derecho invocado por Francia, la Corte establece que corresponde a cada una de las partes establecer tanto los hechos como las leyes en que pretende basarse en la fase correspondiente al fondo de la causa. La Corte considera que no puede invocarse el abuso de derecho como causa de inadmisibilidad cuando el establecimiento del derecho en cuestión se enmarca realmente en el fondo del asunto. Cualquier argumento relacionado con un abuso de derecho se examinará en la fase correspondiente al fondo de esta causa.

Por estas razones, la Corte no considera inadmisibles la presente demanda de Guinea Ecuatorial por motivos de abuso de procedimiento o abuso de derecho. En consecuencia, la tercera excepción preliminar de Francia queda desestimada.

Conclusiones generales (párr. 153)

La Corte concluye que carece de competencia en virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional para pronunciarse sobre la demanda de Guinea Ecuatorial. Además, la Corte concluye que tiene competencia en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena para pronunciarse sobre las pretensiones de Guinea Ecuatorial relativas a la condición jurídica del edificio sito en 42 Avenue Foch en París en calidad de locales diplomáticos, así como sobre las pretensiones planteadas en relación con el mobiliario y otros bienes presentes en los mencionados locales. Por último, la Corte no considera inadmisibles la demanda de Guinea Ecuatorial por motivos de abuso de procedimiento o abuso de derecho.

La Corte,

1) Por 11 votos contra 4,

Estima la primera excepción preliminar opuesta por la República Francesa, según la cual la Corte no tiene competencia sobre la base del artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Magistrados Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Bhandari, Crawford, Gevorgian, Salam;

EN CONTRA: Vicepresidenta Xue; Magistrados Sebutinde, Robinson; Magistrado *ad hoc* Kateka;

2) Por unanimidad,

Desestima la segunda excepción preliminar opuesta por la República Francesa, según la cual la Corte no tiene competencia sobre la base del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias;

3) Por 14 votos contra 1,

Desestima la tercera excepción preliminar opuesta por la República Francesa, según la cual la demanda es inadmisibles por abuso de procedimiento o abuso de derecho;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam; Magistrado *ad hoc* Kateka;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue;

4) Por 14 votos contra 1,

Declara que tiene competencia, con base en el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, para pronunciarse sobre la demanda presentada por la República de Guinea Ecuatorial el 13 de junio de 2016 en lo que se refiere a la condición jurídica del inmueble ubicado en 42 Avenue Foch en París como sede de la misión diplomática, y que esta parte de la demanda es admisible.

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam; Magistrado *ad hoc* Kateka;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue.

*

La Vicepresidenta Xue, los Magistrados Sebutinde y Robinson y el Magistrado *ad hoc* Kateka agregan una opinión disidente conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Owada agrega una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Abraham agrega una opinión separada al fallo de la Corte; la Magistrada Donoghue agrega una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Gaja y Crawford agregan declaraciones al fallo de la Corte; el Magistrado Gevorgian agrega su opinión separada al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión disidente conjunta de la Vicepresidenta Xue, los Magistrados Sebutinde y Robinson y el Magistrado *ad hoc* Kateka

En esta opinión, la Vicepresidenta Xue, los Magistrados Sebutinde y Robinson y el Magistrado *ad hoc* Kateka explican su voto en contra del punto 1) del párrafo 154 del fallo de la Corte. Todos ellos coinciden en que la presente controversia es una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por cuanto se refiere al enjuiciamiento de un alto funcionario (el Vicepresidente) de un Estado parte en la Convención en el territorio de un Estado extranjero que también es Estado parte en dicho instrumento, que en el artículo 4 1) hace referencia explícita al principio de la “igualdad soberana de los Estados”, término que necesariamente abarca las cuestiones relacionadas con la inmunidad del Estado extranjero.

Los cuatro magistrados explican los cuatro motivos de su desacuerdo con la decisión de la Corte. En primer lugar, la mayoría no reconoce el efecto global y generalizado de las obligaciones contenidas en el artículo 4 1) de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En segundo lugar, consideran que el principio de la “igualdad soberana de los Estados” enunciado en el artículo 4 1) de la Convención ocupa una función distinta dentro del marco convencional y se añade a los otros dos principios consagrados en el artículo 4, a saber, la integridad territorial de los Estados y la no intervención en los asuntos internos de otros Estados. En tercer lugar, ponen en duda la conclusión de la mayoría de que las cuestiones relativas a las inmunidades alegadas del Vicepresidente de Guinea Ecuatorial y del edificio sito en 42 Avenue Foch en París no entran en el ámbito de aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ya que ello privaría al término “igualdad soberana de los Estados” de sus debidos efectos y no estaría en consonancia con las normas pertinentes de interpretación de los tratados. En cuarto lugar, indican que la Corte no ha determinado con precisión el objeto de la controversia en la causa, cuestión que la Corte ha reconocido en casos anteriores como parte de su función judicial.

Según la minoría, el objeto de la controversia es si Francia, al procesar al Vicepresidente de Guinea Ecuatorial por el delito de blanqueo de dinero y al imponer medidas coercitivas contra el edificio sito en 42 Avenue Foch en París, que Guinea Ecuatorial alega que es un inmueble propiedad del Estado, actuó conforme a los principios de igualdad soberana de los Estados, integridad territorial y no intervención en los asuntos internos de otro Estado.

Los cuatro magistrados se basan, en parte, en un fallo anterior de una Sala de la Corte en la causa *Elettronica Sicula (Estados Unidos de América c. Italia)*, favorable a la opinión de que, en la interpretación y aplicación del artículo 4 1) de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dado que no se establece expresamente la intención de prescindir de las normas consuetudinarias sobre la inmunidad del Estado extranjero, esas normas siguen siendo aplicables por la referencia hecha en el artículo 4 1) a la “igualdad soberana de los Estados”.

Además, los cuatro magistrados hacen hincapié en que el objeto y fin de la Convención es promover la cooperación para prevenir la delincuencia organizada transnacional, y que este objetivo y fin guarda relación con el principio de la igualdad soberana de los Estados. El respeto mutuo de este principio, y de las normas sobre la inmunidad de los Estados que se derivan de él, crea y mantiene las condiciones necesarias para aplicar eficazmente el marco de cooperación que la Convención tiene por objeto establecer y utilizar para combatir la delincuencia organizada transnacional. Por tanto, los cuatro magistrados reconocen que el artículo 4 1) establece una obligación global que tiene efectos generalizados en las otras obligaciones que los Estados partes acordaron asumir en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En apoyo de sus argumentos, los cuatro magistrados se remontan a la formulación del principio de la igualdad soberana en el momento de su inclusión en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y posteriormente en la Declaración sobre las Relaciones de Amistad de 1970, y ponen de relieve el vínculo intrínseco que existe entre este principio y las normas sobre la inmunidad del Estado extranjero. Se trata de un vínculo reconocido por la Corte en el fallo que dictó en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia; intervención de Grecia)* y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*. En el contexto particular de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la minoría considera acreditado este vínculo entre las normas consuetudinarias sobre la inmunidad del Estado extranjero y el principio de la igualdad soberana en los trabajos preparatorios de la Convención, en los que expresamente se declara que “no es el propósito de la Convención restringir las normas aplicables a la inmunidad diplomática o de los Estados, ni la de las organizaciones internacionales”.

Los cuatro magistrados también se refieren a otros tratados internacionales que contienen disposiciones similares o idénticas al artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, a saber, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas de 1997, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

La minoría explica también cómo los efectos generalizados del principio de la igualdad soberana consagrado en el artículo 4 afectan al cumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas por los Estados partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y cómo este principio limita, así, la libertad de acción de estos Estados a la hora de promulgar y aplicar su legislación interna.

Asimismo, la minoría estudia la pretensión de Guinea Ecuatorial de que la presente causa se refiere a la interpretación y aplicación del artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional en relación con otras disposiciones de la Convención, en particular los artículos 6, 11, 12, 14, 15 y 18. Concluyen que existe controversia entre las partes respecto a la interpretación de cada una de estas

disposiciones en relación con el artículo 4, porque las partes tienen opiniones contrapuestas sobre estas cuestiones. Además, la aplicación de las normas consuetudinarias relativas a la inmunidad del Estado extranjero implica necesariamente una interpretación correcta del principio de la igualdad soberana contemplado en el artículo 4. También observan que el artículo 15 6), en su referencia a “normas del derecho internacional general”, puede interpretarse en el sentido de incluir dichas normas consuetudinarias sobre la inmunidad. Las actuaciones de un Estado parte que pretende ejercer su competencia sobre delitos penalizados en su derecho interno de conformidad con la Convención no pueden menoscabar estas normas, ampliamente reconocidas, de derecho internacional general.

Así pues, contrariamente a la conclusión de la Corte, los cuatro magistrados opinan que ha surgido entre las partes una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, y que la Corte tiene competencia. Por consiguiente, ellos habrían considerado que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre esta controversia en el marco de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Concluyen señalando que la opinión disidente conjunta es una expresión de su parecer sobre la competencia de la Corte en la causa, y no refleja en modo alguno su parecer sobre el fondo del litigio interpuesto contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue por las autoridades francesas.

Declaración del Magistrado Owada

El Magistrado Owada coincide con la parte dispositiva del párrafo 154 del fallo, pero desea explicar su opinión: *a)* sobre la pertinencia del artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional en relación con las presuntas violaciones por parte de Francia de otras disposiciones de la Convención; y *b)* sobre el tratamiento de la tercera excepción preliminar de Francia basada en el presunto abuso de derechos.

Aunque el Magistrado Owada está de acuerdo con el fallo en que el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado, considera que el artículo 4 sigue siendo pertinente para interpretar otras disposiciones de la Convención, por ejemplo, los artículos 6, 8, 9 y 15. Desde esta perspectiva, el Magistrado Owada llega a la conclusión de que las actuaciones de Francia denunciadas por Guinea Ecuatorial no entran en el ámbito de aplicación de estas disposiciones interpretadas en relación con el artículo 4. Ello es así porque, según el Magistrado Owada, estas disposiciones de la Convención se refieren esencialmente al *establecimiento* de la jurisdicción penal de los Estados partes sobre los delitos en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, y no al *ejercicio* efectivo de dicha jurisdicción en casos concretos.

En lo que respecta a la tercera excepción preliminar de Francia, el Magistrado Owada explica su opinión de las razones por las que la Corte no optó por declarar que la excepción basada en el presunto abuso de derechos no posee un carácter

exclusivamente preliminar de conformidad con el artículo 79, párrafo 9, del Reglamento de la Corte. Según el Magistrado Owada, el demandado alegaba que la pretensión del demandante adolecía de un defecto esencial, por lo que no podía considerarse una “pretensión válida”. El Magistrado Owada considera que tal excepción no posee carácter “preliminar” y, por tanto, no está comprendida en el mecanismo de excepciones preliminares previsto en el artículo 79 del Reglamento de la Corte. De lo anterior se desprende que la Corte no tuvo la opción de declarar que la excepción de Francia basada en el presunto abuso de derechos no poseía carácter exclusivamente preliminar con arreglo al párrafo 9 del artículo 79.

Opinión separada del Magistrado Abraham

En su opinión separada, el Magistrado Abraham afirma que, aunque votó a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo, no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte en su conclusión de que la controversia que se le presenta no entra en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, por tanto, no se le aplican las disposiciones de la cláusula compromisoria del artículo 35 de ese instrumento.

El Magistrado Abraham opina que, aunque la Corte tiene razón al concluir que “el artículo 4 no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado”, podría y debería haber llegado a esa conclusión sin hacer ninguna distinción entre las normas relativas a las inmunidades y otras normas de derecho internacional consuetudinario derivadas de los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención en los asuntos internos de otros Estados a que se hace referencia en el artículo 4 1) de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A juicio del Magistrado Abraham, en lugar de centrar su razonamiento en las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado, como hace en los párrafos 92 a 102 del fallo, la Corte debería haber concluido que el artículo 4 no incorpora en la Convención ninguno de los principios a que se refiere, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario derivada de esos principios.

Para el Magistrado Abraham, el artículo 4 en su conjunto es una cláusula de salvaguardia que no pretende, ni crear obligaciones convencionales para los Estados partes, ni incorporar por referencia en la Convención normas de derecho consuetudinario ya existentes. El objetivo de ese artículo es más bien dejar claro que nada de lo dispuesto en la Convención se aparta de las normas de derecho internacional consuetudinario sobre determinados principios fundamentales que establece. Según el Magistrado Abraham, esa interpretación del artículo 4, párrafo 1, está respaldada tanto por el objeto y fin de la Convención, enunciado en el artículo 1 de ese instrumento, como por la lectura del artículo 4 en su conjunto. También se sustenta en los trabajos preparatorios de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, en algunas de cuyas disposiciones se inspiró el artículo 4 de la Convención contra

la Delincuencia Organizada Transnacional. El Magistrado Abraham señala que, si la Corte hubiera realizado la que él considera una interpretación correcta del artículo 4, habría rechazado con un razonamiento más breve y menos cuestionado la pretensión de Guinea Ecuatorial de que Francia también había violado ese artículo al atribuir una competencia excesiva a sus tribunales penales, por la forma en que penalizó el delito de blanqueo de dinero en su derecho interno y determinó la competencia de sus tribunales para pronunciarse sobre él.

Opinión disidente de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue ha votado en contra de los apartados 3) y 4) del párrafo 154. Está de acuerdo en que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la pretensión del demandante en lo que respecta al edificio sito en 42 Avenue Foch, en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, pero, a su juicio, esta pretensión es inadmisibile.

La Magistrada Donoghue considera que la tercera excepción preliminar de Francia plantea una cuestión importante, a saber, si la actuación adoptada por Guinea Ecuatorial como base para reivindicar determinados derechos es de tal índole que la Corte no debería ejercer su competencia para decidir si Guinea Ecuatorial tiene esos derechos. Se trata de una cuestión de admisibilidad que debería haber sido respondida en la etapa actual del proceso. No requiere una decisión sobre la existencia de esos derechos, lo cual es una cuestión de fondo. Los hechos relevantes no son objeto de controversia. Son evidentes a la vista de los documentos presentados a la Corte por Guinea Ecuatorial, entre los cuales hay declaraciones oficiales de sus representantes.

Según la Magistrada Donoghue, la secuencia de las actuaciones llevadas a cabo por Guinea Ecuatorial con respecto al edificio sito en 42 Avenue Foch y el propósito con el que se realizaron está claramente acreditada. Si se da efecto a dichas actuaciones, el bien inmueble sito en el territorio de Francia que había estado en manos de una persona física que se enfrentaba a un procesamiento estará protegido frente a las autoridades francesas en calidad de locales inviolables de una misión diplomática que, en virtud del artículo 22 de la Convención de Viena, “no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”. El Presidente de Guinea Ecuatorial dejó claro que el propósito de las actuaciones del demandante era resolver las dificultades a que se enfrentaba su hijo, un propósito de carácter personal que es totalmente incompatible con el de la Convención de Viena. No hay ningún indicio de que las funciones diplomáticas de Guinea Ecuatorial se vieran amenazadas por las medidas adoptadas por las autoridades francesas. La Magistrada Donoghue encuentra probada fehacientemente la naturaleza de la actuación adoptada por Guinea Ecuatorial como base para reivindicar los derechos que reclama ante esta Corte. Considera que, a fin de preservar la integridad de su función judicial, la Corte no debería dejarse utilizar en favor de las pretensiones del Estado demandante y que, por tanto, debería haber declarado inadmisibile la demanda.

Declaración del Magistrado Gaja

En el fallo no se especifica que la cuestión relativa a la propiedad del edificio sito en 42 Avenue Foch en París no está contemplada en el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena no implican que, una vez que un inmueble se ha utilizado para una misión diplomática, el Estado acreditante tenga derecho a seguir utilizándolo indefinidamente con ese fin. La propiedad de los locales puede cambiar con el tiempo. Las cuestiones relativas a la propiedad de los edificios utilizados para una misión se rigen por el derecho interno del Estado anfitrión.

Declaración del Magistrado Crawford

El Magistrado Crawford está de acuerdo con el fallo de la Corte en que el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado. Además, el Magistrado coincide en que debería rechazarse el argumento de Guinea Ecuatorial basado en la competencia exclusiva. Por tanto, opina que, estrictamente hablando, no es necesario que la Corte decida si el artículo 4 1) confiere efectos jurídicos, a los efectos de la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, a los principios de derecho internacional consuetudinario a los que se refiere.

Sin embargo, se ha sugerido que el artículo 4 1) es simplemente una cláusula “sin perjuicio” que no impone a los Estados partes la obligación de actuar de conformidad con los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención. El Magistrado Crawford no está de acuerdo con esta interpretación. A su juicio, el artículo 4 1) impone una obligación; se encuentra en su redacción de carácter imperativo (“Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones”) y en los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención, que son principios jurídicos consolidados con un contenido concreto.

El Magistrado Crawford examina la historia legislativa del artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, del que procede el artículo 4. Sostiene que esta historia legislativa confirma, por lo general, la conclusión que se desprende del propio texto del artículo 4 1), a saber, que esta disposición impone a los Estados partes la obligación de actuar conforme a sus términos.

Opinión separada del Magistrado Gevorgian

En su opinión separada, el Magistrado Gevorgian aclara su posición sobre algunos elementos del razonamiento que apoya las conclusiones de la Corte.

Su principal preocupación se refiere a las consecuencias de la interpretación realizada por la Corte del artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que justifica la conclusión sobre la falta de competencia *ratione materiae* para conocer de las presuntas violaciones por parte de Francia de las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado.

El Magistrado Gevorgian subraya que la competencia de la Corte se basa en el artículo 35, párrafo 2, de la Convención, que, como cualquier otra cláusula compromisoria, se limita al contenido sustantivo del tratado a que se refiere. En la presente causa, la cuestión principal es determinar si dicha cláusula jurisdiccional legitima a Guinea Ecuatorial para invocar ante la Corte las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado. Aunque el presente fallo responde a esta pregunta de forma negativa, basa su conclusión en la premisa de que “el artículo 4 [de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional] no incorpora las normas internacionales consuetudinarias relativas a las inmunidades de los Estados y de los funcionarios del Estado”. En opinión del Magistrado Gevorgian, la referencia a la igualdad soberana que se hace en el artículo 4 de la Convención pretende incluir la protección de esas inmunidades, pero no entra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones que abarca la cláusula compromisoria.

Además, el Magistrado Gevorgian opina que el ámbito de aplicación de la cláusula compromisoria no es tan amplio como el demandante pretende. Teniendo en cuenta el amplio alcance de los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención mencionados en el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, incorporar todas las normas consuetudinarias que implican esos principios puede causar el efecto de eludir el principio del consentimiento a la competencia de la Corte.

Por último, el Magistrado Gevorgian hace hincapié en que el fallo de la Corte no debe interpretarse en el sentido de menoscabar en modo alguno las obligaciones relativas a la protección de las inmunidades que tienen asumidas los Estados partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, incluidas las de determinados titulares de altos cargos estatales, como el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. En su opinión, esas obligaciones se reafirman en el párrafo 102 del presente fallo.

229. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 23 de julio de 2018

El 23 de julio de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia respecto de la solicitud de medidas provisionales presentada por Qatar en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos). En su providencia, la Corte indicó diversas medidas provisionales.

La Corte estaba integrada de la siguiente manera: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Magistrados; Cot, Daudet, Magistrados *ad hoc*; Couvreur, Secretario.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 11 de junio de 2018, Qatar presentó una solicitud de incoar un procedimiento contra los Emiratos Árabes Unidos por incumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en lo sucesivo “la Convención”). Qatar sostiene en su solicitud que, desde el 5 de junio de 2017, los Emiratos Árabes Unidos han promulgado y aplicado una serie de medidas discriminatorias contra los qataríes en razón de su origen nacional. Sostiene, en particular, que los Emiratos Árabes Unidos expulsaron a todos los qataríes que se encontraban dentro de sus fronteras y les prohibieron entrar a su territorio, lo que constituye una vulneración de ciertos derechos garantizados por la Convención, entre ellos el derecho a contraer matrimonio y elegir el cónyuge, el derecho a la salud pública y la atención médica, el derecho a la educación y la formación, el derecho a la propiedad y al trabajo y la igualdad de trato ante los tribunales. La solicitud estaba acompañada de una solicitud de indicación de medidas provisionales con el fin de proteger los derechos de Qatar en virtud de la Convención, en espera de una decisión sobre el fondo del asunto.

1. Competencia *prima facie* (párrs. 14 a 41)

La Corte señala en primer lugar que únicamente está facultada para dictar medidas provisionales si las disposiciones que hace valer la parte demandante parecen, *prima facie*, servir de base para determinar su competencia, si bien no tiene que cerciorarse de manera concluyente de que tiene competencia para conocer del fondo del asunto. Observa que, en el presente asunto, Qatar fundamenta la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto y en el artículo 22 de la Convención¹. Por consiguiente, la Corte debe

¹ El texto del artículo 22 de la Convención es el siguiente: “Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla”.

tratar primero de determinar si esas disposiciones le confieren *prima facie* competencia para dirimir el fondo del asunto, lo que le permitiría, si se cumplen las demás condiciones necesarias, indicar medidas provisionales.

A. Existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención

La Corte, habiendo tomado nota de que Qatar y los Emiratos Árabes Unidos son partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, observa que el artículo 22 condiciona su competencia a la existencia de una controversia derivada de la interpretación o aplicación de la Convención. La Corte, por lo tanto, examina si los actos denunciados por Qatar pueden, *prima facie*, quedar comprendidos en el alcance de las disposiciones de la Convención y si, en consecuencia, tiene competencia *ratione materiae* para conocer de la controversia.

La Corte considera que, como demuestran los fundamentos aducidos y los documentos presentados, las partes difieren en cuanto a la naturaleza y el alcance de las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos a partir del 5 de junio de 2017, así como a la cuestión de si se refieren a derechos y obligaciones con arreglo a la Convención. La Corte toma nota de que Qatar sostiene que las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos estaban deliberadamente dirigidas contra qataríes en razón de su origen nacional. Por consiguiente, según Qatar, los Emiratos Árabes Unidos han incumplido las obligaciones que les imponen los artículos 2 (condena de la discriminación racial), 4 (prohibición de la incitación a la discriminación racial), 5 (prohibición de la discriminación racial en el disfrute de diversos derechos civiles, económicos, sociales y culturales), 6 (protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial) y 7 (compromiso de tomar medidas para luchar contra la discriminación racial) de la Convención. La Corte observa que Qatar sostiene en particular que, en razón de las medidas adoptadas el 5 de junio de 2017, familias mixtas de nacionales de los Emiratos Árabes Unidos y qataríes han sido separadas, se ha suspendido la atención médica para los qataríes en los Emiratos, dejando a quienes recibían tratamiento médico sin posibilidades de asistencia médica ulterior, se ha privado a estudiantes qataríes de la oportunidad de completar sus estudios en los Emiratos y continuarlos en otro lugar, ya que las universidades de los Emiratos se han negado a proporcionarles sus historiales académicos, y que los qataríes no han sido objeto de un trato igualitario ante los tribunales y demás órganos judiciales de los Emiratos. Por su parte, los Emiratos Árabes Unidos niegan resueltamente que hayan cometido esas transgresiones.

A juicio de la Corte, los actos mencionados por Qatar, en particular la declaración de 5 de junio de 2017, que presuntamente estaba dirigida contra los qataríes en función de su origen nacional y por la cual los Emiratos Árabes Unidos

anunciaban que los qataríes debían abandonar su territorio en un plazo de 14 días y que se les prohibiría la entrada, y las restricciones que se derivarían de ello, en particular en lo que respecta a su derecho a contraer matrimonio y elegir a su cónyuge, a la educación, a la atención médica y a la igualdad de trato ante los tribunales, pueden quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención *ratione materiae*. La Corte considera que, si bien las partes difieren en cuanto a la cuestión de si la expresión “origen nacional”, mencionada en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, abarca la discriminación basada en la “nacionalidad actual” de la persona, no es necesario que decida en esta fase del procedimiento, habida cuenta de lo que antecede, cuál de estas interpretaciones divergentes de la Convención es la correcta.

En su opinión, los elementos mencionados son suficientes en esta etapa para determinar la existencia de una controversia entre las partes acerca de la interpretación o aplicación de la Convención.

B. Condiciones previas de procedimiento

La Corte recuerda que ha indicado anteriormente que el artículo 22 de la Convención establece condiciones previas que han de cumplirse antes de recurrir a ella. Según ese artículo, la controversia sometida a la Corte debe ser una “que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente” en ella. Además, el artículo 22 establece que la controversia solo podrá ser sometida a la Corte a instancias de una de las partes en la controversia si las partes no han convenido en otro modo de solucionarla. La Corte toma nota de que ninguna de las Partes afirma que ha convenido en otro medio de solución.

En cuanto a la primera condición previa, las negociaciones a que se refiere la cláusula compromisoria, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o discusiones y exigen un verdadero intento por una de las partes de entablar conversaciones con la otra parte con miras a resolver la controversia. En los casos en que se haya tratado de negociar o se hayan iniciado negociaciones, la condición previa de negociar se cumple únicamente cuando el intento no haya dado resultado o cuando las negociaciones hayan fracasado, hayan resultado inútiles o se hayan estancado. A fin de cumplir la condición previa de negociar recogida en la cláusula compromisoria de un tratado, el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia, que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas enunciadas en el tratado en cuestión. En esta etapa de las actuaciones, la Corte tiene que evaluar primero si cabe considerar que Qatar intentó verdaderamente entablar negociaciones con los Emiratos Árabes Unidos con miras a resolver su controversia respecto del cumplimiento por estos de las obligaciones sustantivas que les impone la Convención y si prosiguió esas negociaciones en toda la medida de lo posible.

La Corte toma nota de que las partes no han impugnado el hecho de que los representantes de Qatar hayan planteado en varias ocasiones en foros internacionales como las Naciones Unidas, en presencia de representantes de los Emiratos Árabes Unidos, cuestiones relativas a las medidas adoptadas por estos en junio de 2017. Observa además que, en carta de fecha 25 de abril de 2018 dirigida al Ministro

de Estado de Relaciones Exteriores de los Emiratos Árabes Unidos, el Ministro de Estado de Relaciones Exteriores de Qatar se refirió al incumplimiento de la Convención que significaban las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos a partir del 5 de junio de 2017 y declaró que “era necesario entablar negociaciones para resolver ese incumplimiento y sus efectos en un plazo no superior a dos semanas”. La Corte considera que la carta contenía un ofrecimiento de Qatar de negociar con los Emiratos Árabes Unidos en relación con el cumplimiento de las obligaciones sustantivas que le impone la Convención. A la luz de lo que antecede, y habida cuenta de que los Emiratos Árabes Unidos no respondieron a esa invitación formal a negociar, la Corte considera que las cuestiones planteadas en el presente asunto no se habían resuelto mediante negociación a la fecha de presentación de la solicitud.

A continuación, la Corte pasa a considerar la segunda condición previa enunciada en el artículo 22 de la Convención, relativa a “los procedimientos que se establecen expresamente en ella”. Se recordará que, según el artículo 11 de la Convención, “[S]i un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención”, podrá señalar el asunto a la atención del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. La Corte observa que Qatar presentó, el 8 de marzo de 2018, una comunicación al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en virtud del artículo 11 de la Convención. Observa, sin embargo, que Qatar no aduce esta comunicación como fundamento para demostrar su competencia *prima facie* en el presente asunto. Aunque las Partes no están de acuerdo en que las negociaciones y el recurso a los procedimientos mencionados en el artículo 22 de la Convención constituyan condiciones previas alternativas o acumulativas que deben cumplirse antes de recurrir ante la Corte, esta considera que no es necesario que se pronuncie sobre la cuestión en esta etapa de las actuaciones.

La Corte considera que, en vista de todo lo que antecede, se han cumplido las condiciones procesales previas para recurrir ante ella que enuncia el artículo 22 de la Convención.

C. Conclusión respecto de la competencia *prima facie*

A la luz de lo que antecede, la Corte se considera, *prima facie*, competente en virtud del artículo 22 de la Convención para conocer del asunto, en la medida en que la controversia entre las partes se refiere a la “interpretación o aplicación” de esa Convención.

2. Los derechos cuya protección se exige y las medidas solicitadas (párrs. 43 a 59)

La Corte recuerda que su facultad de indicar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto tiene como finalidad preservar los respectivos derechos de las partes en un asunto, en espera de su decisión sobre el fondo. Así, pues, incumbe a la Corte preservar con esas medidas los derechos que, según determine posteriormente, corresponden a cualquiera de las partes. Por consiguiente, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos reivindicados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos

cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se solicitan.

La Corte observa que la Convención impone una serie de obligaciones a los Estados partes con respecto a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. La Corte recuerda que, al igual que en asuntos anteriores relativos a la Convención, existe una correlación entre el respeto de los derechos individuales, las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de la Convención y el derecho de los Estados partes a pedir que se cumplan. La Corte observa que los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 de la Convención tienen por objeto proteger a las personas frente a la discriminación racial. En consecuencia, en el contexto de una solicitud de medidas provisionales, un Estado parte en la Convención podrá hacer valer los derechos consagrados en esos artículos únicamente si los actos denunciados parecen constituir actos de discriminación racial según los define el artículo 1 de la Convención.

En el presente asunto, la Corte toma nota de que, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 parecen haber estado dirigidas únicamente contra los qataríes y no contra otros no ciudadanos que residen en ellos. Además, las medidas estaban dirigidas contra todos los qataríes residentes en los Emiratos Árabes Unidos, cualesquiera que fuesen sus circunstancias individuales. Por lo tanto, al parecer, algunos de los actos que Qatar denuncia pueden constituir actos de discriminación racial tal como se definen en la Convención. Por consiguiente, la Corte considera que al menos algunos de los derechos que Qatar hace valer en virtud del artículo 5 de la Convención son plausibles. Así ocurre, por ejemplo, con la presunta discriminación racial en el disfrute de derechos como el derecho a contraer matrimonio y a elegir el cónyuge y el derecho a la educación, así como la libertad de circulación y el acceso a la justicia.

La Corte examina a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos que se hacen valer y las medidas provisionales que se solicitan.

La Corte ha determinado ya que al menos algunos de los derechos que Qatar hace valer en virtud del artículo 5 de la Convención son plausibles. Recuerda que el artículo 5 prohíbe la discriminación en el disfrute de una variedad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Corte considera que las medidas solicitadas por Qatar tienen por objeto no solo poner fin a la expulsión colectiva de los qataríes del territorio de los Emiratos Árabes Unidos, sino también proteger otros derechos específicos contenidos en el artículo 5. La Corte llega a la conclusión, por lo tanto, de que existe un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que solicita Qatar (véase el Comunicado de prensa núm. 2018/26).

3. *Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia* (párrs. 60 a 71)

La Corte recuerda que tiene la facultad de indicar medidas provisionales cuando se pueda causar un perjuicio irreparable a los derechos en litigio, si bien esa facultad solo se ejercerá en caso de urgencia, en el sentido de que exista un riesgo real e inminente de ese perjuicio.

La Corte considera que algunos de los derechos a que se refieren las presentes actuaciones, en particular varios de los derechos enunciados en el artículo 5, apartados a), d) y e), de la Convención, son de naturaleza tal que el perjuicio causado a ellos podría ocasionar un daño irreparable. Sobre la base de las pruebas presentadas por las Partes, la Corte opina que la situación de los qataríes que residían en los Emiratos Árabes Unidos antes del 5 de junio de 2017 parece seguir siendo vulnerable en lo que atañe a sus derechos en virtud del artículo 5 de la Convención. A este respecto, la Corte observa que, tras la declaración de 5 de junio de 2017, muchos qataríes que residían en los Emiratos Árabes Unidos en ese momento parecen haberse visto obligados a abandonar su lugar de residencia sin posibilidad de retorno. La Corte observa que, al parecer, esta situación ha tenido varias consecuencias que parecen persistir respecto de los afectados hasta la fecha: familias mixtas de nacionales de los Emiratos Árabes Unidos y qataríes han sido separadas; estudiantes qataríes se han visto privados de la posibilidad de completar su educación en los Emiratos Árabes Unidos y de continuar sus estudios en otros lugares, ya que las universidades de los Emiratos se han negado a proporcionarles sus historiales educacionales; y se ha negado a los qataríes el acceso en igualdad de condiciones a los tribunales y otros órganos judiciales de los Emiratos Árabes Unidos.

Como ya ha señalado la Corte, las personas obligadas a abandonar su propio lugar de residencia sin posibilidad de retorno podrían, según las circunstancias, correr un grave riesgo de sufrir un perjuicio irreparable. A juicio de la Corte, un perjuicio puede considerarse irreparable cuando una persona es objeto de una separación temporal o potencialmente continua de sus familias y sufre de angustia psicológica; cuando se impide a estudiantes dar sus exámenes debido a una ausencia forzada o continuar sus estudios debido a la negativa de las instituciones académicas a proporcionar sus historiales educacionales; o cuando se impida a los afectados comparecer físicamente en un procedimiento o impugnar una medida que consideren discriminatoria.

La Corte toma nota de que los Emiratos Árabes Unidos declararon, en respuesta a una pregunta formulada por un miembro de la Corte al final del procedimiento oral, que, tras la declaración de 5 de junio de 2017 de su Ministerio de Relaciones Exteriores, no se habían dictado órdenes administrativas en virtud de la Ley de Inmigración para expulsar a qataríes. No obstante, la Corte observa que de las pruebas que obran en su poder se desprende que, como consecuencia de esta declaración, los qataríes se sintieron obligados a abandonar los Emiratos Árabes Unidos, lo que causó los perjuicios específicos a sus derechos que se han descrito anteriormente. Además, habida cuenta de que los Emiratos Árabes Unidos no han adoptado ninguna medida oficial para derogar las medidas dictadas el 5 de junio de 2017, la situación que afecta al disfrute de los derechos antes mencionados en ese país no ha cambiado.

La Corte considera que existe un riesgo inminente de que las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos, antes indicadas, causen un perjuicio irreparable a los derechos que hace valer Qatar y que ha detallado anteriormente.

4. Conclusión y medidas que deben adoptarse (párrs. 72 a 76)

La Corte llega a la conclusión de que, sobre la base de todas las consideraciones que anteceden, se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para indicar medidas provisionales. La Corte, recordando a los Emiratos Árabes Unidos que deben cumplir las obligaciones que les impone la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, considera que los Emiratos Árabes Unidos, en espera de la decisión final sobre el asunto y de conformidad con las obligaciones que le impone la Convención, deben asegurarse de que las familias que incluyan a un qatari, separado por las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017, se reúnan de nuevo, de que los estudiantes qataríes afectados por esas medidas tengan la posibilidad de terminar sus estudios en los Emiratos Árabes Unidos o de obtener sus historiales educacionales si desean continuarlos en otro lugar y de que los qataríes afectados por esas medidas puedan recurrir ante los tribunales u otros órganos judiciales de ese país.

La Corte recuerda que Qatar le ha pedido que indique medidas que apunten a evitar que se agrave la controversia entre las partes. La Corte, al indicar medidas provisionales con el fin de preservar derechos específicos, también puede indicar medidas provisionales con el fin de evitar que se agrave o extienda una controversia cuando considere que las circunstancias así lo requieren. En el presente asunto, habida cuenta de todas las circunstancias y además de las medidas específicas que ha decidido adoptar, la Corte considera necesario indicar una medida adicional dirigida a ambas Partes y destinada a asegurar que no se agrave su controversia.

5. Cláusula dispositiva (párr.79)

La Corte,

Indica las siguientes medidas provisionales:

1) Por ocho votos contra siete,

Los Emiratos Árabes Unidos deben asegurarse de que:

- i) Las familias que incluyan qataríes y hayan sido separadas como consecuencia de las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 vuelvan a reunirse;
- ii) Los estudiantes qataríes afectados por las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 puedan terminar sus estudios en ese país u obtener su historial educacional si desean estudiar en otro lugar; y
- iii) Se permita a los qataríes afectados por las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 recurrir ante los tribunales u otros órganos judiciales de ese país;

VOTOS A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Sebutinde, Robinson, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Tomka, Gaja, Bhandari, Crawford, Gevorgian, Salam, Magistrados; Cot, Magistrado *ad hoc*;

2) Por once votos contra cuatro,

Las dos partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o extender la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución.

VOTOS A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Crawford, Gevorgian, Salam, Magistrados; Cot, Magistrado *ad hoc*.

*

Los Magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian adjuntan a la providencia de la Corte una declaración conjunta. El Magistrado Cançado Trindade adjunta a la providencia de la Corte una opinión separada; los Magistrados Bhandari, Crawford y Salam adjuntan a la providencia de la Corte opiniones disidentes; el Magistrado *ad hoc* Cot adjunta a la providencia de la Corte una opinión disidente.

*

* *

Declaración conjunta de los Magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian

Los Magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian consideran que la presente controversia no está comprendida *prima facie* en el ámbito de aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en lo sucesivo, la “Convención”). Qatar ha afirmado que ciertas medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos en función de la nacionalidad qatari constituyen contravenciones de la Convención. Sin embargo, el artículo 1, párrafo 1, de la Convención solo enumera “la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico” como posibles bases de la discriminación racial en su ámbito de aplicación. El “origen nacional” no es idéntico a la “nacionalidad” y estos términos no deben considerarse sinónimos. Habida cuenta de esta distinción, las reclamaciones de Qatar no equivalen a discriminación por un motivo prohibido por la Convención. Por lo tanto, en el presente asunto no se cumplen los requisitos para indicar medidas provisionales.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, que consta de 12 partes, el juez Cançado Trindade comienza señalando que ha votado a favor de la aprobación de la providencia por la cual se indican medidas provisionales de protección. Añade que, en vista de la gran importancia que asigna a algunas cuestiones conexas en este asunto, que, a su juicio, subyacen la decisión de la Corte Internacional de Justicia, pero se han omitido en su razonamiento, se siente obligado a dejar constancia, en la presente opinión separada, de cuáles son esas cuestiones y en que se funda su postura personal al respecto.

2. Esas cuestiones son: a) una nueva era en que la Corte Internacional de Justicia dirime en el plano internacional asuntos de derechos humanos; b) la pertinencia del principio

fundamental de igualdad y no discriminación; c) la no discriminación y la prohibición de la arbitrariedad; d) los argumentos de las partes en litigio y sus respuestas a las preguntas que les hizo en las audiencias públicas; e) una evaluación general de la justificación de la norma de los recursos internos en la protección internacional de los derechos humanos y de las consecuencias de una situación que continúa; f) la correcta interpretación de las cláusulas compromisorias en el marco de convenios o convenciones sobre derechos humanos; g) la vulnerabilidad de ciertos sectores de la población; h) la consolidación del régimen jurídico autónomo de medidas provisionales de protección; i) el derecho internacional y la dimensión temporal; j) las medidas provisionales de protección en situaciones que continúan y k) una recapitulación de los elementos fundamentales de la postura que sostiene en la presente opinión separada.

3. Para comenzar, recuerda que este es el tercer asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Qatar c. los Emiratos Árabes Unidos*) sometido a la Corte Internacional de Justicia en virtud de la Convención, tras los fallos de la Corte en los asuntos *Georgia c. Federación de Rusia* (2008-2011) y *Ucrania c. Federación de Rusia* (2017). Además, en el curso de los últimos ocho años se han sometido otros asuntos a la Corte Internacional de Justicia y esta ha dictado fallos sobre otros tratados de derechos humanos (por ejemplo, los asuntos relativos a la *Obligación de enjuiciar o extraditar*, 2009-2012, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura; y el asunto *A.S. Diallo*, 2010-2012, con respecto, entre otros instrumentos, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que examina en la parte II).

4. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, esos asuntos ponen de manifiesto que nos encontramos ya “en una nueva era en que la Corte Internacional de Justicia dirime en el plano internacional asuntos de derechos humanos” (párr. 8) y este nuevo asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional contra Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Qatar c. Emiratos Árabes Unidos*) así lo demuestra. A continuación, se refiere a la pertinencia del principio fundamental de igualdad y no discriminación (parte III), cuestión que merece mayor atención en el presente asunto, ya que este principio es fundamental respecto de los derechos protegidos por los tratados de derechos humanos (como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial). El Magistrado advierte:

“Es el principio de igualdad y no discriminación lo que aquí requiere nuestra atención, ya que no cabe idear o imaginar nuevas ‘condiciones previas’ para el examen de medidas provisionales de protección en virtud de una convención de derechos humanos; no tiene sentido entremezclar en este momento el examen de medidas provisionales con la llamada ‘admisibilidad plausible’” (párr. 10).

5. A continuación examina la historia del principio de igualdad y no discriminación en la evolución del derecho de las naciones y su lugar central en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho de las Naciones Unidas (párrs. 11 a 15). Los órganos de supervisión de las Naciones Unidas, como el Comité para la Eliminación

de la Discriminación Racial, han venido aportando su contribución constante, de importancia cada vez mayor, a la prohibición de la discriminación *de facto* o *de jure*, en el fiel ejercicio de sus funciones de protección del ser humano (párrs. 16 y 17).

6. El Magistrado Cançado Trindade pasa revista a los avances en cuanto al respeto del principio básico de igualdad y no discriminación en la normativa y en la jurisprudencia (por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y advierte que esos avances no han ido acompañados todavía de la doctrina internacional, que hasta ahora no ha prestado suficiente atención a ese principio fundamental: este es “uno de los pocos ejemplos de jurisprudencia internacional que precede a la doctrina internacional y que exige de ella la debida y mayor atención” (párrs. 18 a 21).

7. Observa luego que en el presente asunto se pide a la Corte Internacional de Justicia, en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, protección contra las medidas arbitrarias, contra la arbitrariedad (parte IV), punto que no ha escapado a la atención de los tribunales internacionales de derechos humanos (por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en particular en los casos de expulsiones “colectivas” (de extranjeros) (párrs. 22 a 28). La arbitrariedad es “una cuestión que ha estado presente en todas partes a lo largo de la historia de la humanidad” (párr. 28). Por lo tanto, no es de extrañar —añade— que las antiguas tragedias griegas, como *Antígona* de Sófocles (441 a. C.) y *Las Suplicantes* de Eurípides (424-419 a. C.), hayan mantenido siempre su carácter contemporáneo a lo largo de los siglos y hasta hoy en la perenne lucha contra la arbitrariedad (párrs. 24 a 27).

8. A continuación, recuerda que, ya en su opinión separada adjunta al fallo de la Corte en el asunto *A.S. Diallo* (fondo, de 30 de noviembre de 2010), prestó gran atención a la prohibición de la arbitrariedad en el derecho internacional de los derechos humanos y examinó la interpretación jurisprudencial en la materia (también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) preguntándose, entre otras cosas, si los tratados de derechos humanos “conforman un derecho de protección orientado hacia la salvaguardia de la parte ostensiblemente más débil, la víctima” (párrs. 29 a 31). De allí “el imperativo del acceso a la justicia *lato sensu*, el derecho al derecho, el derecho a la realización de la justicia en una sociedad democrática” (párr. 32).

9. Tras examinar los argumentos de las partes en las audiencias públicas ante la Corte (parte V) y las respuestas de las partes en litigio a las preguntas que les hizo en la audiencia pública de la Corte de 29 de junio de 2018 (parte VI, párrs. 37 a 47), el Magistrado Cançado Trindade presenta su propia re-evaluación general de los dos puntos a que se refirió, a saber, la justificación de la norma de los recursos locales en la protección internacional de los derechos humanos (párrs. 48 a 56) y las consecuencias de una situación que continúa y afecta a los derechos humanos (párrs. 57 a 61).

10. En cuanto al primer punto, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que la norma de los recursos internos es una condición de admisibilidad de las acciones judiciales

internacionales y que no puede hacerse valer como “condición previa” para el examen de solicitudes urgentes de medidas provisionales de protección. Destaca que los dos ámbitos de la protección internacional de los derechos humanos y de la protección diplomática son muy distintos y que la norma de los recursos internos incide en uno y otro en forma sin duda distinta: la norma se aplica con menor rigor en el primero y con mayor rigor en el segundo (párrs. 48 y 49); luego sostiene resueltamente que la lógica de la norma

“es muy distinta en los dos contextos. En el ámbito de la salvaguardia de los derechos del ser humano, la atención se centra en la necesidad de garantizar la realización fiel del objeto y propósito de los tratados de derechos humanos y en la necesidad de que los recursos internos sean eficaces; la atención se centra, en suma, en las necesidades de protección. El fundamento de la norma de los recursos internos en el contexto de la protección diplomática es totalmente distinto y se centra en el proceso de agotamiento de esos recursos. (...)”

La norma de los recursos internos tiene su propio fundamento en los tratados de derechos humanos y ello no puede distorsionarse aduciendo que se trata de sustanciar asuntos interestatales en el ejercicio de la protección diplomática, en que la norma de los recursos internos tiene un fundamento totalmente distinto. Lo importante en la primera es la reparación, mientras que en la segunda es el agotamiento de los recursos. No se puede privar a una convención de derechos humanos de su efecto útil utilizando el fundamento distintivo de la norma de la protección diplomática” (párrs. 50 y 55).

11. También respecto del primer punto, añade que los tribunales internacionales de derechos humanos, así como los órganos de supervisión de los derechos humanos de las Naciones Unidas (como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial), han apoyado sistemáticamente la justificación de la mencionada norma de los recursos internos (párrs. 53 a 56). Después de todo, los recursos internos

“forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos y lo importante es el elemento de reparación más que el proceso de agotamiento. La norma de los recursos internos atestigua la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección. Estamos ante un derecho de protección, con una especificidad propia, fundamentalmente orientado a las víctimas e interesado en los derechos de cada ser humano y no los de los Estados” (párr. 51).

12. En cuanto al segundo punto, el Magistrado Cançado Trindade considera “deplorable” el intento de crear, a partir de la llamada “plausibilidad de los derechos”, que es un “invento desafortunado”, “una condición previa adicional para las medidas provisionales de protección”; en una situación que continúa, como en el presente asunto, los derechos que requieren protección “son claramente conocidos, por lo que no tiene sentido preguntarse si son ‘plausibles’” (párrs. 57 y 58). Añade que nadie sabe exactamente qué significa “plausibilidad” y que hacerla valer como nueva “condición previa”, que crea dificultades indebidas para la concesión de medidas provisionales de protección en relación con una situación que continúa, “induce a error y redundante en desmedro de la realización de la justicia” (párr. 59).

13. Los derechos que deben protegerse en el presente asunto son claramente los que se hacen valer en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 2, 4, 5, 6 y 7), que son derechos de individuos (que experimentan una situación continua de vulnerabilidad que les afecta) y no de los Estados. Esto es así con prescindencia de que un Estado parte en la Convención haya sometido el asunto a la Corte Internacional de Justicia; al hacerlo,

“el Estado parte ejerce una garantía colectiva en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, haciendo uso de la cláusula compromisoria que figura en el artículo 22, que no se presta a interpretaciones que planteen ‘condiciones previas’. La cláusula compromisoria del artículo 22 debe interpretarse teniendo en cuenta el objeto y propósito de la Convención del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial” (párrs. 60 y 61).

14. El Magistrado Cançado Trindade observa que, como señaló en su extensa opinión disidente en el asunto anterior, relativo a la *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)* (fallo de 1 de abril de 2011), las cláusulas compromisorias en los tratados de derechos humanos, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, deben interpretarse correctamente, teniendo en cuenta la naturaleza y el fondo de esos tratados, así como su objeto y propósito (párr. 62).

15. En lugar de aplicar una perspectiva esencialmente interestatal, y en su mayor parte bilateral, sobre la base de “condiciones previas” supuestamente incumplidas, se debe prestar atención a “los sufrimientos y las necesidades de protección de los sectores afectados de la población”, tratando de asegurar el efecto útil de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de carácter precursor y universal (párrs. 64 a 67). Uno de esos efectos es evitar que el acceso a la justicia en virtud de las convenciones de derechos humanos sea particularmente difícil.

16. Luego, pasa a referirse a la cuestión de la situación de vulnerabilidad de segmentos de la población (parte VIII), que hace necesario dictar medidas provisionales de protección (párr. 68). Asuntos como el presente, *Aplicación de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)*, al igual que otros antes mencionados que se han sometido a la Corte Internacional de Justicia, también en virtud de la Convención (así como de otros tratados de derechos humanos),

“ponen de manifiesto el carácter central del lugar que ocupa el ser humano en la tarea de superar el paradigma interestatal en el derecho internacional contemporáneo. La solicitud de medidas provisionales de protección tiene por objeto poner fin a la supuesta vulnerabilidad de las personas afectadas (posibles víctimas).

Los seres humanos en situación de vulnerabilidad son los beneficiarios últimos del cumplimiento de las medidas provisionales de protección indicadas. Por muy vulnerables que sean, son sujetos de derecho internacional. Nos encontramos ante el nuevo paradigma del derecho internacional humanizado, el nuevo *ius gentium* de nuestros

tiempos, sensible y atento a las necesidades de protección de la persona en cualquier circunstancia de vulnerabilidad” (párrs. 69 y 70).

17. Las medidas provisionales de protección en virtud de tratados de derechos humanos, particularmente atentas a los seres humanos en situación de vulnerabilidad, están “dotadas de carácter tutelar y aparecen como verdaderas garantías jurisdiccionales con una dimensión preventiva” (párrs. 72, 73 y 77). El Magistrado Cançado Trindade expresa entonces su confianza en que por fin se esté avanzando hacia la consolidación del régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección, realzando así la dimensión preventiva del derecho internacional (parte IX).

18. A su entender, los elementos que componen este régimen jurídico autónomo son los derechos que se han de proteger (no necesariamente los mismos que los relativos al fondo del asunto); las obligaciones correspondientes; y la pronta determinación de la responsabilidad (en caso de incumplimiento), con sus consecuencias jurídicas, que abarcan el deber de reparación por daños y perjuicios (sin esperar necesariamente el fallo sobre el fondo) (párrs. 74 a 76).

19. Por consiguiente, la noción de víctima (o de víctima potencial) en sí misma está presente ya en esta fase, cualquiera que sea la decisión sobre el fondo (véase *supra*). De ahí el carácter autónomo de la responsabilidad internacional que surge prontamente cuando no se cumplen las medidas provisionales de protección. El estudio de la cuestión, desde una perspectiva esencialmente humanista, abarca los principios generales del derecho, siempre muy pertinentes (párrs. 76 a 77).

20. El examen de la mencionada dimensión preventiva pone de relieve, además, la relación entre el derecho internacional y la dimensión temporal (parte X), que abarca ineludiblemente medidas provisionales de protección (párrs. 78 y 79). Teniendo en cuenta el paso del tiempo, “es importante prevenir o evitar los daños que puedan producirse en el futuro (de ahí el reconocimiento de las víctimas potenciales o en el futuro), así como poner fin a situaciones que continúan y ya afectan a derechos individuales. El pasado, el presente y el futuro van y vienen juntos” (párr. 81).

21. A continuación, señala otro elemento de las medidas provisionales de protección en situaciones que continúan (parte XI): en el presente asunto, *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)*, ha habido informes y otros documentos de las Naciones Unidas (por ejemplo, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), así como de organizaciones no gubernamentales experimentadas (por ejemplo, Amnistía Internacional, Human Rights Watch), en que se da cuenta de que hay una situación que continúa y redundante en desmedro de derechos humanos en el marco de la Convención (párrs. 82 a 88).

22. Además, observa que la cuestión de la situación que continúa y vulnera derechos humanos ha tenido incidencia también en otros asuntos sometidos a la Corte Internacional de Justicia, en distintas etapas de las actuaciones, y luego pasa revista a esos asuntos y a la posición humanista que sostuvo

en cada uno de ellos (párrs. 89 a 93). El presente asunto, que enfrenta a Qatar a los Emiratos Árabes Unidos —añade— es

“el tercero en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial en que la Corte Internacional de Justicia ha dictaminado correctamente que se adopten medidas provisionales de protección, en esta nueva era de su jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. El hecho de que un asunto sea interestatal, característica de los asuntos contenciosos ante la Corte, no significa para nada que esta deba razonar también sobre una base estrictamente interestatal. La índole de un asunto hará necesario un determinado razonamiento para llegar a una solución. El presente asunto, *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. los Emiratos Árabes Unidos)*, se refiere a derechos protegidos en virtud de la Convención, que son derechos de los seres humanos y no derechos de los Estados” (párr. 94).

23. Ello, a su juicio, incide directamente en el examen de una solicitud de medidas provisionales de protección en virtud de una convención de derechos humanos. Al término de la presente opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade procede, por último, pero no por ello menos importante, a recapitular las principales cuestiones que ha planteado y los fundamentos de su postura respecto de las medidas provisionales de protección en virtud de un tratado de derechos humanos como la Convención (parte XII). En resumen, a su entender, únicamente pueden determinarse e indicarse adecuadamente medidas provisionales de protección en virtud de convenciones de derechos humanos “desde una perspectiva humanista, evitando necesariamente los escollos de un voluntarismo de Estado obsoleto y que ya no viene al caso” (párr. 104).

Opinión disidente del Magistrado Bhandari

El Magistrado Bhandari no pudo sumarse a la mayoría de sus colegas para indicar medidas provisionales. Según el Magistrado Bhandari, no había pruebas suficientemente convincentes de que se hubiera llevado a la práctica la declaración formulada por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017. Los Emiratos Árabes Unidos adujeron que la declaración no se había puesto en práctica y Qatar no pudo proporcionar pruebas convincentes en contrario. El Magistrado Bhandari también consideraba que la declaración formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Emiratos Árabes Unidos el 5 de julio de 2018 constituía un compromiso unilateral en derecho internacional, que eliminaba el riesgo de que se produjera un perjuicio irreparable a los derechos que reconoce a Qatar la Convención. Además, la falta de un perjuicio irreparable determinaba también la falta de urgencia en la solicitud de medidas provisionales presentada por Qatar.

Opinión disidente del Magistrado Crawford

El Magistrado Crawford afirma que no se desprende claramente de las pruebas que las medidas anunciadas por los Emiratos Árabes Unidos contra los nacionales de Qatar el 5 de junio de 2017 sigan vigentes, ni que las medidas vigentes puedan causar un perjuicio irreparable a los derechos que son

objeto de estas actuaciones. El Magistrado Crawford señala que muchas de las consecuencias de la declaración de junio de 2017 (como la separación familiar, las dificultades de acceso a los tribunales, etc.) parecen haber surgido del hecho de que los qataríes se encontraban fuera de los Emiratos Árabes Unidos y no se desprende claramente de las pruebas que haya personas que sigan sufriendo estas consecuencias en julio de 2018.

El 5 de julio de 2018, los Emiratos Árabes Unidos emitieron una declaración oficial en que aclaraban que los ciudadanos de Qatar que ya residen en los Emiratos no necesitan solicitar permiso para continuar residiendo en ellos y que las solicitudes de permiso de entrada en los Emiratos deben hacerse a través de una línea telefónica directa que se había anunciado en junio de 2017. La Corte no menciona esta declaración. Tampoco se refiere a las pruebas presentadas por los Emiratos Árabes Unidos en el sentido de que han entrado o salido qataríes de los Emiratos Árabes Unidos más de 8.000 veces desde junio de 2017 y que se ha dado lugar a más de 1.300 solicitudes para entrar en los Emiratos a través del sistema de línea directa.

El Magistrado Crawford llega a la conclusión de que las pruebas presentadas en la Corte, incluida la declaración de 5 de julio de 2018, no permiten constatar que existe un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable de los derechos que son objeto de las presentes actuaciones. Se han eliminado en gran medida los riesgos que la Corte trata de frenar con las medidas indicadas.

El Magistrado Crawford afirma que la solicitud de Qatar plantea una dificultad jurídica consistente en que el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial distingue entre la discriminación por motivos de origen nacional (prohibida *per se*) y la diferenciación por motivos de nacionalidad (no prohibida como tal). Al menos a primera vista, las medidas tomadas por los Emiratos Árabes Unidos contra qataríes se deben a su nacionalidad actual, no a su origen nacional, y esta diferenciación aparentemente no se tiene en cuenta en la Convención. Sin embargo, no es necesario decidir esta cuestión en vista de la conclusión a que llega el Magistrado Crawford en el sentido de que no hay riesgo de perjuicio irreparable en este caso.

Opinión disidente del Magistrado Salam

El Magistrado Salam votó en contra de la indicación de medidas provisionales porque no está de acuerdo con las conclusiones a que llegó la mayoría acerca de la competencia *prima facie* de la Corte. En su opinión, la controversia entre las Partes no parece estar comprendida en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Señala que el artículo 1 de la Convención establece que la expresión “discriminación racial” se refiere a toda distinción “basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico” y no hace mención alguna a la discriminación basada en la “nacionalidad”.

Si se lee esa disposición a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los términos “origen nacional o étnico” utilizados en

la Convención difieren en su significado ordinario del término nacionalidad y, como se indica en su preámbulo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada en el contexto histórico de la descolonización y la posdescolonización y, por lo tanto, formaba parte del intento por eliminar todas las formas de discriminación y segregación racial. Observa que el objetivo de la Convención consiste en poner término a todas las manifestaciones de discriminación y a la política de gobierno fundada en la superioridad o el odio raciales y que ello no se refiere a cuestiones relacionadas con la nacionalidad. Concluye que son las formas de discriminación “racial” las que constituyen el objeto específico de la Convención y no cualquier forma de discriminación “en general”.

Según el Magistrado Salam, la distinción que debe hacerse entre “nacionalidad” y “origen nacional” es clara y, además, está confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención.

Aunque esta es la conclusión a la que ha llegado, el Magistrado Salam ha tenido en cuenta la afirmación de Qatar de que los qataríes residentes en los Emiratos Árabes Unidos han estado en situación vulnerable desde el 5 de junio de 2017. A este respecto, observa que, aun cuando la Corte hubiese determinado que carecía de competencia *prima facie* para indicar medidas provisionales, ello no habría obstado para poner de relieve en su razonamiento la necesidad de que las partes no agravasen o ampliasen la controversia y de que previniesen cualquier vulneración de los derechos humanos, como ya lo ha hecho anteriormente en los asuntos relativos a la *Legalidad del empleo de la fuerza (Yugoslavia c. el Reino Unido)*, *medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, pág. 839, párrs. 37 a 40, y *Actividades armadas en el territorio del Congo (Solicitud nueva: 2002) (República del Congo c. Rwanda)*, *medidas provisionales, providencia de 10 de julio de 2002, I.C.J. Reports 2002*, pág. 250, párr. 93.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Cot

1. El Magistrado *ad hoc* Cot votó en contra de los dos párrafos de la cláusula dispositiva. A su juicio, la Corte debería haber rechazado la solicitud de Qatar de que se indicaran medidas provisionales, principalmente porque no existe un riesgo inminente de perjuicio irreparable a los derechos que hace valer el demandante y porque las medidas provisionales son innecesarias en las actuales circunstancias del caso, ya que van en contra del principio de la presunción de buena fe de los Estados.

2. En cuanto a la vida de las familias mixtas integradas por nacionales de los Emiratos Árabes Unidos y de Qatar, el Magistrado *ad hoc* Cot considera que, aunque la separación a largo plazo de una familia puede tener un efecto irreparable en su unidad e integridad, es poco probable que ese efecto se haga permanente en los pocos años que transcurrirán antes de que la Corte dicte su fallo definitivo. En otras palabras, considera que cabe llegar a la conclusión de que el riesgo de que se perjudique ese derecho, incluso si fuera irreparable, no es inminente.

3. En lo que respecta al derecho a la educación y la formación, el Magistrado *ad hoc* Cot señala que el demandado ha presentado pruebas de que las autoridades de los Emiratos han pedido a todas las instituciones postsecundarias de ese país que procedan a un seguimiento de la situación de los estudiantes qataríes. Según el Magistrado, en vista de que las autoridades de los Emiratos están tomando medidas para rectificar la situación, cabe concluir o al menos suponer que, incluso si existiera, el riesgo de un perjuicio irreparable para los estudiantes no es inminente.

4. Con respecto a la igualdad de trato ante los tribunales y al derecho a protección y recursos efectivos, el Magistrado *ad hoc* Cot considera que, si bien su ausencia puede redundar en detrimento de otros derechos que puede causar daños irreparables, el derecho de los nacionales de Qatar en los Emiratos Árabes Unidos a una protección y unos recursos efectivos a través de los tribunales de los Emiratos puede, en teoría, restablecerse como tal.

5. Preocupa también al Magistrado *ad hoc* Cot que esta providencia que indica medidas provisionales no solo sea innecesaria sino también contraproducente para la solución de la controversia, ya que la conclusión a que llega la Corte sobre el riesgo de un perjuicio irreparable es contraria al principio de buena fe en el derecho internacional público. Señala que la Corte, tras determinar que se trata de un riesgo de perjuicio irreparable, no ha comprobado si dicho riesgo es efectivamente “inminente”. Según el Magistrado, la Corte, si hubiese aplicado debidamente el principio de buena fe en esta fase de las medidas provisionales, no habría podido llegar a tal conclusión. En su opinión, ello es particularmente cierto ya que los Emiratos Árabes Unidos han demostrado un compromiso genuino con sus obligaciones en materia de derechos humanos, como lo demuestran los argumentos de su agente y la respuesta a la carta conjunta de los seis Relatores Especiales. Por lo tanto, llega a la conclusión de que se debería haber presumido que el demandado actuaba de buena fe.

230. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR EL ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA c. CHILE)

Fallo de 1 de octubre de 2018

El 1 de octubre de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a la *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*. En su fallo, la Corte declaró que la República de Chile no había contraído una obligación jurídica de negociar un acceso soberano del Estado Plurinacional de Bolivia al océano Pacífico y, en consecuencia, rechazó las demás conclusiones finales presentadas por el Estado Plurinacional de Bolivia.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam; Magistrados *ad hoc* Daudet, McRae; Secretario Couvreur.

*
* *

Antecedentes procesales (párrs. 1 a 15)

La Corte recuerda que, el 24 de abril de 2013, el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, “Bolivia”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra la República de Chile (en lo sucesivo, “Chile”) respecto de una controversia relativa a la “obligación de Chile de negociar con Bolivia de buena fe y de forma efectiva a fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso pleno y soberano al océano Pacífico”. El 15 de julio de 2014, Chile presentó una excepción preliminar en relación con la competencia de la Corte. En su fallo de 24 de septiembre 2015, la Corte desestimó la excepción preliminar opuesta por Chile y declaró que era competente, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la demanda. Las audiencias públicas se celebraron del 19 al 28 de marzo de 2018.

I. Antecedentes históricos y de hecho (párrs. 16 a 83)

Debido a la importancia del contexto histórico de esta controversia, la Corte comienza examinando ciertos acontecimientos que han marcado la relación entre Bolivia y Chile.

1. Acontecimientos y tratados anteriores a 1904, incluido el Tratado de Transferencia de 1895 (párrs. 19 a 24)

Chile y Bolivia obtuvieron su independencia de España en 1818 y 1825, respectivamente. En el momento de su independencia, Bolivia tenía una costa de más de 400 km en el océano Pacífico. El 10 de agosto de 1866, Chile y Bolivia firmaron un Tratado de Límites Territoriales, que establecía una línea de demarcación entre los dos Estados y separaba sus respectivos territorios de la costa del Pacífico. La frontera fue confirmada por el Tratado de Límites de 6 de agosto de 1874. El 5 de abril de 1879, Chile declaró la guerra al Perú y Bolivia. En el curso de esta guerra, que pasó a conocerse como la guerra del Pacífico, Chile ocupó el territorio costero de Bolivia. Bolivia y Chile pusieron fin a las hostilidades entre ellos con la firma del Pacto de Tregua de 4 de abril de 1884 en Valparaíso (Chile). Con arreglo a lo dispuesto en el Pacto de Tregua, Chile, entre otras cosas, seguiría gobernando la

región costera de Bolivia. El Tratado de Paz entre Chile y el Perú firmado el 20 de octubre de 1883 (también conocido como “Tratado de Ancón”) puso fin oficialmente a las hostilidades entre Chile y el Perú. De conformidad con el artículo 2 del Tratado de Ancón, el Perú cedió a Chile la provincia costera de Tarapacá. Además, con arreglo al artículo 3, Chile seguiría estando en posesión de los territorios de las provincias de Tacna y Arica durante un período de diez años, después del cual se celebraría un plebiscito para determinar de manera definitiva la soberanía sobre esos territorios. El 18 de mayo de 1895, Bolivia y Chile firmaron tres tratados: un Tratado de Paz y Amistad, un Tratado de Transferencia de Territorio y un Tratado de Comercio. El Tratado de Paz y Amistad reafirmó la soberanía de Chile sobre el territorio costero que gobernaba de conformidad con el Pacto de Tregua de 4 de abril de 1884. En virtud del Tratado de Transferencia de Territorio, Bolivia y Chile acordaron, entre otras cosas, que los territorios de Tacna y Arica debían transferirse a Bolivia si Chile adquiría “dominio y soberanía permanente” sobre ellos, ya fuera mediante negociaciones directas o mediante el plebiscito previsto por el Tratado de Ancón de 1883. Si Chile no obtenía esos dos territorios, el artículo IV del Tratado de Transferencia de Territorio disponía que Chile debía ceder ciertos territorios a Bolivia. Estos tres tratados fueron seguidos de cuatro protocolos. Mediante un canje de notas de fechas 29 y 30 de abril de 1896, se convino en que esos tres tratados de 18 de mayo de 1895 entrarían en vigor a condición de que los Congresos de Chile y de Bolivia aprobaran el protocolo sobre el alcance de las obligaciones previstas en los tratados de 18 de mayo de 1895, que aclaraba las obligaciones contraídas por las Partes. Como nunca se cumplió esta condición, los tres tratados de 18 de mayo de 1895 nunca entraron en vigor.

2. El Tratado de Paz de 1904 (párr. 25)

El Tratado de Paz y Amistad de 20 de octubre de 1904 (en lo sucesivo, “Tratado de Paz de 1904”) puso fin oficialmente a la guerra del Pacífico en lo que respecta a Bolivia y Chile. Conforme a lo dispuesto en su artículo II, se reconoció que el territorio ocupado por Chile en aplicación del Pacto de Tregua de 1884 era de dominio “absoluto y perpetuo” de Chile, y se delimitó la totalidad de la frontera entre los dos Estados. El artículo III dispuso la construcción, a expensas de Chile, de un ferrocarril entre el puerto de Arica y el altiplano de La Paz, que se inauguró el 13 de mayo de 1913. En virtud del artículo VI, Chile otorgó a Bolivia “a perpetuidad el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico”. De conformidad con el artículo VII del Tratado, Bolivia tenía “el derecho a establecer agencias aduaneras en los puertos que designe para hacer su comercio” y señaló a tal efecto los puertos de Antofagasta y Arica.

3. *Intercambios y declaraciones formuladas en el decenio de 1920* (párrs. 26 a 46)

A. *El “Acta Protocolizada” de 1920* (párrs. 26 a 31)

El 10 de enero de 1920, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia y el Ministro Plenipotenciario de Chile se reunieron en La Paz con el fin de abordar, entre otras cosas, cuestiones relativas al acceso de Bolivia al mar, y documentaron por escrito la serie de reuniones. Las Partes denominan “Acta Protocolizada” a las transcripciones de esas reuniones.

B. *Intercambios posteriores (1920 a 1925)* (párrs. 32 a 41)

A partir de noviembre de 1920, Bolivia solicitó la revisión del Tratado de Paz de 1904 a través de la Sociedad de las Naciones, de conformidad con el artículo 19 del Tratado de Versalles, que dispone que “la Asamblea puede [...] invitar a los Miembros de la Sociedad a proceder a un nuevo examen de los tratados que hubieran llegado a ser inaplicables”. La solicitud fue considerada inadmisibile por una Comisión de Juristas porque únicamente los Estados contratantes, no la Asamblea, eran competentes para modificar los tratados. El 8 de septiembre de 1922, el delegado de Bolivia informó al Secretario General de la Sociedad de las Naciones de que Bolivia reiteraba la reserva de su derecho a presentar una solicitud “para la revisión o el examen” del Tratado de Paz de 1904 y de que las negociaciones con Chile habían sido “infértiles”. En 1922 y 1923, paralelamente a sus intentos de revisar el Tratado de Paz de 1904, Bolivia siguió negociando directamente con Chile con el fin de obtener un acceso soberano al océano Pacífico. Mediante un laudo arbitral de 1925, el Presidente de los Estados Unidos, Sr. Calvin Coolidge, estableció los términos del plebiscito sobre Tacna y Arica previsto en el artículo 3 del Tratado de Ancón.

C. *La propuesta Kellogg de 1926 y el Memorando Matte de 1926* (párrs. 42 a 46)

El 30 de noviembre de 1926, el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Sr. Frank B. Kellogg, presentó una propuesta a Chile y el Perú en relación con la cuestión de la soberanía sobre las provincias de Tacna y Arica. Según la propuesta, Chile y el Perú cederían a Bolivia, a perpetuidad, todos los derechos, títulos e intereses que ambos países pudieran tener en las provincias de Tacna y Arica, con sujeción a garantías adecuadas de protección y conservación, sin discriminación, de los derechos personales y de propiedad de todos los habitantes de las provincias de cualquier nacionalidad. El 2 de diciembre de 1926, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia escribió al Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de América en La Paz expresando la plena aceptación por Bolivia de la propuesta Kellogg. Mediante un memorando de 4 de diciembre de 1926 (conocido como “Memorando Matte”), dirigido al Secretario de Estado de los Estados Unidos, el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile afirmó que la propuesta Kellogg superaba con mucho las concesiones que el Gobierno de Chile estaba dispuesto a hacer, puesto que entrañaba la cesión de territorio chileno. Mediante un memorando de fecha 12 de enero de 1927, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú informó al Secretario de

Estado de los Estados Unidos de que el Gobierno del Perú no aceptaba la propuesta de los Estados Unidos en relación con Tacna y Arica.

4. *Reacción de Bolivia al Tratado de Lima de 1929 y su Protocolo Complementario* (párrs. 47 a 49)

Debido a las dificultades que planteaba la ejecución del laudo arbitral de 1925 entre Chile y el Perú con respecto a los términos del plebiscito sobre Tacna y Arica previsto en el artículo 3 del Tratado de Ancón, Chile y el Perú acordaron resolver la cuestión de la soberanía sobre Tacna y Arica en virtud de un tratado, en lugar de celebrar un plebiscito para determinar la soberanía. El 3 de junio de 1929, Chile y el Perú firmaron el Tratado de Lima, en el que acordaron que la soberanía sobre el territorio de Tacna pertenecía al Perú y la soberanía sobre el territorio de Arica, a Chile. En un Protocolo Adicional a ese Tratado, el Perú y Chile acordaron, entre otras cosas, lo siguiente:

“Los Gobiernos de Chile y del Perú no podrán, sin previo acuerdo entre ellos, ceder a una tercera potencia la totalidad o parte de los territorios que, en conformidad con el Tratado de esta misma fecha quedan bajo sus respectivas soberanías, ni podrán sin ese requisito, construir, a través de ellos, nuevas líneas férreas internacionales.”

En un memorando dirigido al Secretario de Estado de los Estados Unidos de América el 1 de agosto de 1929, tras la recepción de este acuerdo, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia afirmó que este nuevo acuerdo entre Chile y el Perú no llevaría a que Bolivia renunciara a su “política de reintegración de [su] soberanía marítima”.

5. *El canje de notas de 1950* (párrs. 50 a 53)

A fines del decenio de 1940, Bolivia y Chile mantuvieron nuevas conversaciones sobre el acceso de Bolivia al mar. En particular, en una nota de fecha 28 de junio de 1948, el Embajador de Bolivia en Chile informó al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia de sus intercambios con el Presidente de Chile, Sr. Gabriel González Videla, sobre la apertura de estas negociaciones e incluyó un proyecto de protocolo con la propuesta de Bolivia. En una nota de fecha 1 de junio de 1950, el Embajador de Bolivia en Chile formuló una propuesta formal al Ministro de Relaciones Exteriores de Chile para entablar negociaciones con el fin de “satisfacer la fundamental necesidad boliviana de obtener una salida propia y soberana al océano Pacífico, resolviendo así el problema de la mediterraneidad de Bolivia sobre bases que consulten las recíprocas conveniencias y los verdaderos intereses de ambos pueblos”. En una nota de 20 de junio de 1950, el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile respondió que su Gobierno aceptaba la propuesta de entablar negociaciones. Las negociaciones entre Chile y Bolivia no experimentaron ningún progreso en los años siguientes.

6. *El Memorando Trucco de 1961* (párrs. 54 a 59)

De 1951 a 1957, los intercambios entre las Partes se centraron en mejorar la aplicación práctica del régimen de acceso de Bolivia al océano Pacífico. El 10 de julio de 1961, al enterarse de que Bolivia tenía la intención de plantear la cuestión de su acceso al océano Pacífico en la Conferencia Interamericana

que se celebraría más adelante ese año, el Embajador de Chile en Bolivia, Sr. Manuel Trucco, entregó al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia un memorando, denominado “Memorando Trucco”. En él se hacía hincapié en que Chile estaba llano a entrar en una negociación directa destinada a buscar la fórmula que pudiera hacer posible dar a Bolivia una salida propia y soberana al océano Pacífico y a Chile obtener una compensación que no tuviera carácter territorial. En respuesta a este Memorando, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, el 9 de febrero de 1962, expresó

“su plena conformidad en iniciar, a la brevedad posible, negociaciones directas tendientes a satisfacer la fundamental necesidad nacional de una salida propia y soberana al océano Pacífico, en base a compensaciones que, sin tener carácter territorial, consulten las recíprocas conveniencias y los efectivos intereses de ambos países”.

El 15 de abril de 1962, Bolivia rompió relaciones diplomáticas con Chile como consecuencia de la utilización por este último de las aguas del río Lauca. El 27 de marzo de 1963, el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile indicó que Chile “no estaba dispuesto a entrar en conversaciones que pudieran afectar la soberanía nacional o significar cesión territorial de ninguna especie” y negó que el Memorando Trucco constituyera “una nota oficial”, enfatizando que era simplemente un “*aide-mémoire*”. El 3 de abril de 1963, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia sostuvo que el canje de notas de 1950 era constitutivo de un “compromiso” de las Partes, argumento rechazado por Chile en una carta de fecha 17 de noviembre de 1963 dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia.

7. *El proceso de Charaña* (párrs. 60 a 70)

El 8 de febrero de 1975, los Presidentes de Bolivia y de Chile firmaron en Charaña una declaración conjunta, conocida como la Declaración de Charaña, en la que resolvieron continuar el diálogo a diversos niveles para buscar fórmulas de solución a los asuntos vitales que ambos países confrontaban, como el relativo a la mediterraneidad que afecta a Bolivia. En el marco del diálogo, Bolivia propuso pautas para las negociaciones el 26 de agosto de 1975. En diciembre de ese año, Chile presentó su contrapropuesta de pautas, que incluía una condición de intercambio territorial. Mediante un canje de notas de fechas 28 de julio y 11 de agosto de 1976, Chile y Bolivia acordaron establecer una Comisión Mixta Permanente, que se creó el 18 de noviembre de 1976, “para discutir cualquier tema de interés común para ambos países”. A lo largo de 1976, Bolivia confirmó que estaba dispuesta a considerar la posibilidad de transferir ciertas zonas de su territorio por una porción equivalente del territorio chileno. El 19 de diciembre de 1975, Chile preguntó al Perú si estaba de acuerdo con la cesión territorial prevista entre Bolivia y Chile. En noviembre de 1976, el Perú respondió con una contrapropuesta para la creación de una zona bajo soberanía tripartita, que no fue aceptada por Chile ni por Bolivia. Sin embargo, el Perú se negó a cambiar su posición sobre este asunto. El 24 de diciembre de 1976, el Presidente de Bolivia anunció públicamente que, para que las negociaciones pudieran continuar, “propon[ía] al Gobierno de Chile que modifique su planteamiento, eliminando la condición relativa al canje territorial”.

Sin embargo, a lo largo de 1977, las negociaciones continuaron sobre la base de los intercambios de 1975. El 10 de junio de 1977, los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile emitieron una declaración conjunta en la que se reafirmaba la necesidad de proseguir las negociaciones. En una carta de 21 de diciembre de 1977, el Presidente de Bolivia informó a su homólogo chileno de que, a fin de proseguir las negociaciones, debían establecerse nuevas condiciones para alcanzar los objetivos establecidos en la Declaración de Charaña, en particular que debían retirarse tanto la condición del intercambio territorial como la propuesta del Perú de una zona de soberanía compartida entre los tres países. En enero de 1978, Chile informó a Bolivia de que las pautas para las negociaciones acordadas en diciembre de 1975 seguían siendo la base de cualquier negociación. El 17 de marzo de 1978, Bolivia informó a Chile de que suspendía las relaciones diplomáticas entre ellos, debido a la falta de flexibilidad de Chile con respecto a las condiciones de las negociaciones y la falta de esfuerzo por parte de este último para obtener el consentimiento del Perú al intercambio de territorio.

8. *Declaraciones de Bolivia y Chile en la Organización de los Estados Americanos y resoluciones aprobadas por la Organización* (párrs. 71 a 75)

El 6 de agosto de 1975, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, “OEA”), del cual Bolivia y Chile son Estados Miembros, aprobó por consenso la resolución CP/RES.157, que declaró que la situación de mediterraneidad de Bolivia era “motivo de preocupación continental” y que todos los Estados americanos ofrecían su cooperación en la “búsqueda de soluciones”, de conformidad con los principios del derecho internacional y la Carta de la OEA. A esta resolución le siguieron otras 11, que fueron aprobadas por la Asamblea General de la OEA entre 1979 y 1989, en las que se reafirmó la importancia del diálogo y de encontrar una solución al problema marítimo de Bolivia. Chile no votó a favor de ninguna de las 11 resoluciones, pero, en tres ocasiones, no se opuso al consenso, y formuló declaraciones o explicaciones relativas al contenido y la naturaleza jurídica de las resoluciones aprobadas.

9. *El “nuevo enfoque” de 1986-1987* (párrs. 76 y 77)

Después de las elecciones presidenciales de Bolivia de julio de 1985, se abrieron nuevas negociaciones entre Bolivia y Chile, en el marco de lo que se denominó “nuevo enfoque”. En noviembre de 1986 se informó a la Asamblea General de la OEA de la reanudación de las negociaciones entre Bolivia y Chile. En una reunión entre Bolivia y Chile, celebrada del 21 al 23 de abril de 1987 en Montevideo (Uruguay), Bolivia presentó dos propuestas alternativas para obtener acceso al océano Pacífico, las cuales implicaban en ambos casos la transferencia de una parte del territorio chileno. El 9 de junio de 1987, Chile rechazó ambas propuestas. El 17 de junio, ante la Asamblea General de la OEA, el representante de Bolivia anunció la suspensión de las negociaciones bilaterales entre los dos Estados como consecuencia de su incapacidad para llegar a un acuerdo sobre la base de sus propuestas de abril de 1987.

10. *La Declaración de Algarve (2000) y la Agenda de 13 puntos (2006) (párrs. 78 a 83)*

En 1995, las partes reanudaron sus conversaciones. Pusieron en marcha un “Mecanismo de Consultas Políticas Bolivia-Chile” para tratar los temas bilaterales. El 22 de febrero de 2000, los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países emitieron un comunicado conjunto, la “Declaración de Algarve”, donde se contemplaba un programa de trabajo que incorporaba, “sin exclusión alguna, las cuestiones esenciales de la relación bilateral”. De 2000 a 2003, las Partes participaron en conversaciones sobre una concesión chilena a Bolivia para la creación de una zona económica especial por un período inicial de 50 años, pero el proyecto fue finalmente rechazado por Bolivia. Tras diversos intercambios a lo largo de 2005 y 2006, el 17 de julio de 2006, los Viceministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile anunciaron públicamente una Agenda de 13 puntos, que abarcaba “todos los temas relevantes de la relación bilateral” entre las Partes, incluido el “tema marítimo” (punto 6). Los temas incluidos en la Agenda de 13 puntos, en particular el relativo a la cuestión marítima, se examinaron en las reuniones del Mecanismo de Consultas Políticas Bolivia-Chile que tuvieron lugar posteriormente y hasta 2010. En 2009 y 2010, las Partes discutieron la creación de un enclave boliviano en la costa chilena. En enero de 2011, las Partes acordaron proseguir las conversaciones con el establecimiento de una Comisión Binacional de Alto Nivel. El 7 de febrero de 2011, los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile emitieron una declaración conjunta en la que se indicaba que

“[l]a Comisión Binacional de Alto Nivel analizó el estado de avance de la Agenda de 13 puntos, especialmente el tema marítimo [...]. Los Cancilleres instruyeron sobre los trabajos futuros, los que, recogiendo adecuadamente la sensibilidad de ambos Gobiernos, buscarán alcanzar resultados tan pronto como sea posible, sobre la base de propuestas concretas, factibles y útiles para el conjunto de la agenda”.

El 17 de febrero de 2011, el Presidente de Bolivia solicitó “una propuesta concreta para el 23 de marzo [de 2011] [...] que sea una base para debatir”. Durante una reunión celebrada el 28 de julio de 2011, el Presidente de Chile reiteró a su homólogo boliviano los términos de su propuesta, que se basaba en las tres condiciones siguientes: el cumplimiento del Tratado de Paz de 1904, la ausencia de cesión de soberanía y la modificación de la disposición de la Constitución boliviana en la que se hace referencia al derecho de Bolivia a un acceso al océano Pacífico. Habida cuenta de las posiciones divergentes de las Partes, las negociaciones llegaron a su fin.

II. *Consideraciones preliminares (párrs. 84 a 90)*

Antes de examinar los fundamentos jurídicos invocados por Bolivia en apoyo de la obligación de negociar el acceso soberano de dicho país al océano Pacífico que, según alega, incumbe a Chile, la Corte analiza el significado y el alcance de las conclusiones de Bolivia. La Corte recuerda que, en sus conclusiones, que se mantuvieron sin cambios desde la demanda, Bolivia solicitó a la Corte que se pronunciara y declarara que “Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia a fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia acceso pleno y soberano al océano Pacífico”. La Corte observa que, a pesar de que

los Estados son libres de entrar en negociaciones o de ponerles fin, pueden acordar quedar vinculados por una obligación de negociar. En ese caso, los Estados están obligados en virtud del derecho internacional a entablar negociaciones y llevarlas a cabo de buena fe. Como la Corte recordó, los Estados “tienen la obligación de comportarse de tal modo que las negociaciones tengan sentido, lo que no ocurre cuando una de ellas insiste en su propia posición sin considerar la posibilidad de modificarla”. Cada uno “debe prestar una consideración razonable a los intereses del otro”.

La Corte observa que las negociaciones entre Estados pueden conducir a un acuerdo que resuelva la controversia, pero generalmente, “una obligación de negociar no implica una obligación de alcanzar un acuerdo”. Cuando formulan una obligación de negociar, las partes pueden, como hicieron por ejemplo en el artículo VI del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, establecer una “obligación de lograr un resultado preciso”. Podría entenderse que las conclusiones de Bolivia se refieren a una obligación de carácter similar. Como la Corte observó en su fallo de 24 de septiembre de 2015 sobre la objeción preliminar presentada por Chile: “Bolivia no solicita a la Corte que declare que tiene derecho a un acceso soberano al océano”. Lo que Bolivia afirma en sus conclusiones es que Chile se encuentra obligado a negociar “a fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano”. La Corte recuerda que, en su fallo sobre la objeción preliminar presentada por Chile, la Corte determinó “que el objeto de la controversia es si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico”. Como la Corte observó, esta supuesta obligación no incluye un compromiso de alcanzar un acuerdo sobre el objeto de la controversia.

Por otra parte, la Corte señala que el término “acceso soberano” empleado en las conclusiones de Bolivia podría dar lugar a diferentes interpretaciones. En su respuesta a una pregunta formulada por un Miembro de la Corte al final de las audiencias sobre la objeción preliminar presentada por Chile, Bolivia definió el acceso soberano en los siguientes términos: “Chile debe otorgar a Bolivia su propio acceso al océano con soberanía de acuerdo a lo establecido en el derecho internacional”. En su réplica, Bolivia complementó esta definición especificando que un “acceso soberano existe cuando un Estado no depende de nada ni de nadie para gozar de dicho acceso” y que “el acceso soberano es un régimen que asegura una vía ininterrumpida de Bolivia al océano, encontrándose las condiciones de este acceso bajo la exclusiva administración y control, tanto legal como físico, de Bolivia”.

III. *Los supuestos fundamentos jurídicos de la obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico (párrs. 91 a 174)*

La Corte explica que, en el derecho internacional, la existencia de una obligación de negociar tiene que ser establecida de la misma forma que cualquier otra obligación jurídica. La negociación es parte de la práctica común de los Estados en sus relaciones bilaterales y multilaterales. Sin embargo, el hecho de que un cierto asunto sea negociado en un momento determinado no es suficiente para que surja una obligación de negociar. En particular, para que exista una obligación de

negociar fundada en un acuerdo, los términos empleados por las partes, el objeto y las condiciones de las negociaciones deben demostrar una intención de las partes de obligarse jurídicamente. Esta intención, a falta de términos expresos que indiquen la existencia de un compromiso jurídico, puede ser establecida sobre la base de un examen objetivo de todos los elementos de prueba.

La Corte observa que Bolivia invoca una serie de fundamentos jurídicos en apoyo de la obligación de negociar el acceso soberano de dicho país al océano Pacífico que, según alega, incumbe a Chile. La Corte indica que, en primer lugar, analizará si alguno de los instrumentos invocados por la demandante, en particular los acuerdos bilaterales, o las declaraciones y otros actos unilaterales, da origen a una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Posteriormente, la Corte examinará, si fuera necesario, los demás fundamentos jurídicos invocados por la demandante, a saber, la aquiescencia, el *estoppel* y las expectativas legítimas. Finalmente, la Corte se referirá, de ser procedente, a los argumentos basados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la OEA.

1. Acuerdos bilaterales (párrs. 94 a 139)

La Corte recuerda que la demanda de Bolivia se apoya principalmente en la supuesta existencia de uno o más acuerdos bilaterales que impondrían a Chile una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En opinión de Bolivia, las Partes alcanzaron ciertos acuerdos que establecieron o confirmaron la obligación de negociar de Chile. Según se alega, estos acuerdos tuvieron lugar en distintos períodos, y serán analizados por separado y en orden cronológico. La Corte observa que, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 3 de la Convención de Viena, los “acuerdos no celebrados por escrito” también pueden tener “valor jurídico”. Independientemente de la forma que puedan revestir los acuerdos, estos requieren de la intención de las partes de vincularse a través de obligaciones jurídicas. Esto resulta igualmente aplicable a los acuerdos tácitos. A este respecto, la Corte recuerda que “la prueba de que existe un acuerdo jurídico tácito debe ser convincente”.

A. Los intercambios diplomáticos del decenio de 1920 (párrs. 98 a 107)

La Corte analiza los intercambios diplomáticos entre las Partes en el decenio de 1920, en particular el “Acta Protocolizada”, es decir, el acta de una reunión celebrada en enero de 1920 entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia y el Ministro Plenipotenciario de Chile en La Paz, así como la correspondencia posterior a dicha reunión. La Corte recuerda que, en la causa relativa a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain*, estableció que las actas firmadas de una discusión podían constituir un acuerdo si “enumera[ban] los compromisos que las Partes ha[bían] contraído” y no “se limita[ban] a dar cuenta de una discusión, resumiendo los puntos de acuerdo y de desacuerdo”. La Corte observa que el “Acta Protocolizada” no enumera ningún compromiso y ni siquiera resume los puntos de acuerdo y desacuerdo. Es más, el penúltimo párrafo de esa acta deja constancia de que el Ministro de Relaciones

Exteriores de Bolivia afirmó que “las presentes declaraciones no encierran estipulaciones que generen derechos ni obligaciones para los Estados cuyos representantes las formulan”. El Ministro Plenipotenciario chileno no cuestionó este punto. De esta forma, incluso si Chile hubiera formulado una declaración sobre una obligación de recurrir a negociaciones, esta no habría formado parte de un acuerdo entre las Partes. La Corte observa que los intercambios que tuvieron lugar entre las Partes con posterioridad al “Acta Protocolizada” tampoco sugieren la existencia de un acuerdo mediante el cual Chile hubiese adquirido un compromiso de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

B. El canje de notas de 1950 (párrs. 108 a 119)

A continuación, la Corte se refiere a un canje de notas diplomáticas de 1950 entre las Partes respecto del acceso de Bolivia al mar, así como a un memorando de 1961 entregado al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia por el Embajador de Chile en Bolivia, Sr. Manuel Trucco, al que las Partes se refieren como “Memorando Trucco”. La Corte afirma que las notas intercambiadas no tienen la misma formulación ni reflejan una posición idéntica, en particular respecto a la cuestión fundamental de las negociaciones sobre un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Por lo tanto, el canje de notas no puede ser considerado un acuerdo internacional. Además, la Corte observa que el Memorando Trucco no crea ni reafirma ninguna obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

C. La Declaración de Charaña de 1975 (párrs. 120 a 127)

Con respecto a la declaración conjunta firmada por los Presidentes de Bolivia y de Chile en Charaña el 8 de febrero de 1975, la Corte señala que su redacción no refleja la existencia o la confirmación de una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. El compromiso de que “continúe el diálogo a diversos niveles para buscar fórmulas de solución a los asuntos vitales que ambos países confrontan, como el relativo a la situación de mediterraneidad que afecta a Bolivia”, no puede constituir un compromiso jurídico de negociar un acceso soberano al mar para Bolivia, el cual ni siquiera se menciona expresamente. La Corte llega a la conclusión de que no se puede deducir de la Declaración de Charaña ni de las declaraciones posteriores a la aprobación de ese instrumento que exista para Chile una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al mar.

D. Los comunicados de 1986 (párrs. 128 a 132)

Seguidamente, la Corte examina los comunicados emitidos por los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile en noviembre de 1986. La Corte recuerda que, en la causa relativa a la *Plataforma continental del mar Egeo (Grecia c. Turquía)*, constató que no existe “ninguna regla del derecho internacional que impida que un comunicado conjunto constituya un acuerdo internacional” y que la cuestión de si tal comunicado es constitutivo de un acuerdo “depende esencialmente de la naturaleza del acto o transacción a la cual el comunicado da expresión”. La Corte observa que los dos comunicados son instrumentos separados, que la formulación utilizada en ellos no es la misma y que, además, ninguno de

los documentos incluye referencia alguna a un acceso soberano de Bolivia al mar. En cualquier caso, la Corte no considera que los dos comunicados referidos por Bolivia ni el comportamiento posterior de las Partes ofrezcan ningún indicio de que Chile aceptó una obligación de negociar la cuestión del acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

E. La Declaración de Algarve (2000) (párrs. 133 a 135)

En cuanto a la “Declaración de Algarve” emitida por los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile el 22 de febrero de 2000, la Corte considera que no contiene un acuerdo que imponga a Chile una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. La Corte llega a la misma conclusión respecto de un comunicado conjunto emitido por los Presidentes de Bolivia y de Chile el 1 de septiembre de 2000.

F. La Agenda de 13 puntos (2006) (párrs. 136 a 139)

Seguidamente, la Corte analiza la “Agenda de 13 puntos”, elaborada durante la reunión de julio de 2006 del Grupo de Trabajo Bolivia-Chile sobre Asuntos Bilaterales y hecha pública por los Viceministros de Relaciones Exteriores de Bolivia y de Chile. La Corte observa que la cuestión relativa al “tema marítimo” incluida en la Agenda de 13 puntos es una materia lo suficientemente amplia para abarcar el asunto de un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. El breve texto del acta del Grupo de Trabajo relativo al tema marítimo señala únicamente que “[a]mbas delegaciones informaron sucintamente sobre las conversaciones que mantuvieron al respecto en días pasados y acordaron dejar este tema para la consideración de los señores Viceministros en la reunión que tendrán”. Tal como destacó el Jefe de la delegación boliviana ante la Asamblea General de la OEA, “[l]a Agenda fue concebida como una expresión de voluntad política de ambos países para incluir el tema marítimo”. A juicio de la Corte, la mera mención del “tema marítimo” no hace surgir una obligación de que las Partes negocien con carácter general, y menos aún en lo que respecta al asunto específico de un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

*

Sobre la base del análisis de los argumentos de las Partes y las pruebas presentadas por ellas, la Corte concluye, con respecto a los instrumentos bilaterales invocados por Bolivia, que esos instrumentos no establecen una obligación para Chile de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

2. Declaraciones y otros actos unilaterales de Chile (párrs. 140 a 148)

Con respecto al argumento de Bolivia de que las declaraciones y otros actos unilaterales de Chile crean una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico, la Corte observa que las declaraciones y otros actos unilaterales de Chile en que se basa Bolivia no expresan la asunción de un compromiso jurídico, sino la disposición a entrar en negociaciones sobre el asunto del acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. A modo de ejemplo, Chile declaró que estaba dispuesto a “procurar que Bolivia adquiera una salida propia al mar” y “escuchar toda proposición de Bolivia tendiente a dar solución a su mediterraneidad”. En otra ocasión, Chile

señaló su “invariable propósito de estudiar con ese país hermano, dentro de una negociación franca y cordial, los obstáculos que la mediterraneidad opone a su pleno desarrollo”. La redacción de estos textos no sugiere que Chile haya contraído una obligación jurídica de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Respecto de las circunstancias de las distintas declaraciones y afirmaciones de Chile, la Corte observa además que no hay evidencia alguna de una intención por parte de Chile de asumir una obligación de negociar. La Corte, por consiguiente, concluye que de ninguno de los actos unilaterales de Chile a los que se refiere Bolivia puede desprenderse una obligación de negociar un acceso soberano de esta última al mar.

3. Aquiescencia (párrs. 149 a 152)

A continuación, la Corte considera la afirmación de Bolivia según la cual Chile mostró su aquiescencia a negociar un acceso soberano de Bolivia al mar. La Corte señala que Bolivia no ha mencionado ninguna declaración que requiera una respuesta o reacción por parte de Chile para impedir que surja una obligación. En particular, la declaración formulada por Bolivia cuando firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se refería a “negociaciones destinadas a la restauración de una salida soberana de Bolivia al océano Pacífico” no implica afirmar la existencia de ninguna obligación de Chile en ese sentido. Por lo tanto, no puede considerarse que la aquiescencia sirva de fundamento jurídico de una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al mar.

4. Estoppel (párrs. 153 a 159)

En cuanto al argumento de Bolivia de que la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico podría basarse en el *estoppel*, la Corte recuerda que los “elementos esenciales necesarios para que se dé el *estoppel*” son “una declaración o manifestación que una parte hace a otra y el hecho de que la otra parte se apoye en dicha declaración o manifestación en su propio detrimento o en provecho de la parte que la hizo”. La Corte estima que, en el presente caso, no concurren las condiciones esenciales que se requieren para que exista *estoppel*. A pesar de que ha habido repetidas manifestaciones por parte de Chile de su disposición a negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico, dichas manifestaciones no indican la existencia de una obligación de negociar. Bolivia no ha demostrado que cambiara su posición en su propio detrimento o en provecho de Chile basándose en las manifestaciones de este último país. En consecuencia, el *estoppel* no puede servir de fundamento jurídico para sostener que Chile tiene la obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al mar.

5. Expectativas legítimas (párrs. 160 a 162)

La Corte examina, a continuación, el argumento de Bolivia de que la negación de Chile de su obligación de negociar y su oposición a participar en nuevas negociaciones con ese país “frustra las expectativas legítimas de Bolivia”. La Corte observa que hay referencias a las expectativas legítimas en ciertos laudos arbitrales relativos a controversias entre un inversionista extranjero y el Estado receptor en los que se

aplican disposiciones convencionales que garantizan un trato justo y equitativo. Sin embargo, de esas referencias no se desprende que exista en el derecho internacional general un principio que dé lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima. Por lo tanto, el argumento de Bolivia basado en las expectativas legítimas no puede aceptarse.

6. *Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas y artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos* (párrs. 163 a 167)

La Corte considera si del Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas o el artículo 3 de la Carta de la OEA podría derivarse una obligación de negociar. La Corte recuerda que, conforme al Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, “[l]os Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Para la Corte, este párrafo establece un deber general de resolver las controversias de forma que se preserven la paz y la seguridad internacionales y la justicia, pero no hay nada en esta disposición que indique que las partes en una controversia están obligadas a recurrir a un método de arreglo específico, como la negociación. La Corte sostiene que de la Carta de las Naciones Unidas no se desprende ninguna obligación para Chile de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Con respecto a la Carta de la OEA, la Corte recuerda que el artículo 3 *i*) de dicho instrumento establece que “[l]as controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos”. La Corte tampoco considera que esta disposición pueda ser el fundamento jurídico de una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

7. *Las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos* (párrs. 168 a 171)

A continuación, la Corte examina el argumento de Bolivia de que hay 11 resoluciones de la Asamblea General de la OEA en las que se abordó el asunto del acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico que confirman el compromiso de Chile de negociar dicho asunto. La Corte observa que ninguna de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de la OEA indica que Chile esté obligado a negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Estas resoluciones meramente recomiendan a Bolivia y Chile que entablen negociaciones sobre la cuestión. Más aún, como ambas Partes reconocen, las resoluciones de la Asamblea General de la OEA no son vinculantes como tales ni pueden ser fuente de una obligación internacional. La participación de Chile en el consenso para aprobar algunas resoluciones no implica por tanto que haya aceptado estar obligado en virtud del derecho internacional por el contenido de dichas resoluciones. Por consiguiente, la Corte no puede deducir del contenido de estas resoluciones ni de la postura de Chile con respecto a su aprobación que dicho país haya aceptado una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

8. *La importancia jurídica de instrumentos, actos y comportamientos considerados de manera acumulativa* (párrs. 172 a 174)

Por último, la Corte examina el argumento de Bolivia de que, incluso si no hay un instrumento, acto o comportamiento que, considerado individualmente, dé lugar a una obligación de negociar un acceso soberano de ese país al océano Pacífico, la acumulación de todos estos elementos puede tener un “efecto decisivo” para la existencia de tal obligación. La Corte observa que el argumento de Bolivia de que los actos sucesivos de Chile tendrían un efecto acumulativo se basa en la hipótesis de que el efecto acumulativo de una serie de actos puede hacer surgir una obligación, aun cuando esta no se apoye en un fundamento jurídico específico. Sin embargo, dado que el análisis precedente muestra que ninguno de los fundamentos jurídicos invocados, considerados individualmente, ha hecho que surja para Chile una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico, el hecho de considerarlos de manera acumulativa no puede modificar el resultado general. No es necesario que la Corte considere si existió continuidad en los intercambios entre las Partes ya que, de ser así, ello no determinaría en ningún caso la existencia de una obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

IV. *Conclusiones generales respecto a la existencia de una obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico* (párrs. 175 y 176)

La Corte observa que Bolivia y Chile tienen una larga historia de diálogo, intercambios y negociaciones orientadas a encontrar una solución apropiada a la situación de mediterraneidad de Bolivia surgida a raíz de la Guerra del Pacífico y el Tratado de Paz de 1904. Sin embargo, la Corte no está en condiciones de concluir, sobre la base del material que se le ha presentado, que “Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia a fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”. Por consiguiente, la Corte no puede aceptar las demás conclusiones finales presentadas por Bolivia, que se basan en la existencia de tal obligación, a saber, que la Corte se pronuncie y declare que Chile ha incumplido dicha obligación y que debe cumplirla de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva. La Corte agrega que su conclusión no debe entenderse como un impedimento para que las Partes continúen su diálogo y sus intercambios, en un espíritu de buena vecindad, para abordar los asuntos relativos a la mediterraneidad de Bolivia, cuya solución ambas han reconocido que es una materia de interés mutuo. Si las Partes tienen la voluntad necesaria, pueden emprenderse negociaciones significativas.

Parte dispositiva (párr. 177)

La Corte,

1) Por doce votos contra tres,

Declara que la República de Chile no ha contraído una obligación jurídica de negociar un acceso soberano al océano Pacífico para el Estado Plurinacional de Bolivia;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado

Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* McRae;

EN CONTRA: Magistrados Robinson, Salam; Magistrado *ad hoc* Daudet;

2) Por doce votos contra tres,

Rechaza en consecuencia las demás conclusiones finales presentadas por el Estado Plurinacional de Bolivia.

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* McRae;

EN CONTRA: Magistrados Robinson, Salam; Magistrado *ad hoc* Daudet.

*

El Presidente Yusuf adjunta una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Robinson y Salam adjuntan sendas opiniones disidentes al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Daudet adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

Declaración del Presidente Yusuf

1. El Presidente Yusuf suscribe la argumentación de la Corte sobre el fondo de la cuestión, que la ha llevado a la adopción de su fallo. No obstante, considera que los antecedentes y las circunstancias de la presente controversia hacen necesaria la formulación de ciertas observaciones.

2. La obligación de negociar, como cualquier otra obligación de derecho internacional, solo puede surgir de un compromiso vinculante contraído por una parte en el contexto de un acuerdo bilateral o como un compromiso unilateral. Sobre la base de las pruebas presentadas por las Partes, la Corte no ha podido determinar que Chile haya contraído la obligación jurídica de negociar un “acceso soberano” de Bolivia al océano Pacífico.

3. Sin embargo, es posible que esta decisión no ponga fin a las cuestiones que dividen a las Partes ni elimine todas las incertidumbres que afectan sus relaciones. De hecho, no se puede esperar que el derecho contemple todos los aspectos de las controversias ni la realidad de todos los tipos de relaciones entre Estados. Existen ciertas diferencias o divergencias de opinión entre los Estados que, por sí mismas, no pueden ser resueltas judicialmente mediante la aplicación del derecho.

4. En tales circunstancias, no resulta inapropiado que la Corte señale a la atención de las Partes la posibilidad de explorar o seguir explorando otras vías para la solución de su controversia en aras de la paz y la armonía entre ellas (véase el párrafo 176 del fallo).

5. Según el Presidente Yusuf, esto significa que la Corte ha hecho lo que ha podido como tribunal de justicia, pero es consciente de que las relaciones entre los Estados no pueden limitarse a sus meros aspectos jurídicos y hay ciertas controversias que pueden resolverse mejor por otros medios disponibles para las partes. A ese respecto, la labor de la Corte

facilita el arreglo pacífico de controversias más allá del ámbito estrictamente jurídico.

Opinión disidente del Magistrado Robinson

En esta opinión, el Magistrado Robinson explica su voto en contra de la conclusión de la Corte en el sentido de que la República de Chile no ha contraído una obligación jurídica de negociar un acceso soberano al océano Pacífico para el Estado Plurinacional de Bolivia, así como del rechazo de la Corte a las demás conclusiones finales de Bolivia.

El Magistrado Robinson señala que el Memorando Trucco, la réplica de Bolivia y las Declaraciones de Charaña dieron origen a una obligación jurídica por parte de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al Pacífico.

En su opinión, estos dos conjuntos de instrumentos establecen tratados, en el sentido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que obligan a Chile a negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

A su juicio, en el presente caso, la cuestión esencial es si se puede discernir en los intercambios entre las Partes la intención de obligarse jurídicamente en virtud del derecho internacional. Para el Magistrado Robinson lo importante es que la intención de las Partes de obligarse con arreglo al derecho internacional quede objetivamente determinada a partir del texto y de su contexto o, según lo indicado por la Corte en la causa relativa al *Mar Egeo*, “las circunstancias particulares en las que se redactó [el instrumento en cuestión]”.

Para el Magistrado Robinson, una expresión de la voluntad de negociar puede adquirir el carácter de obligación jurídica si las circunstancias particulares o el contexto en el que se utilizan las palabras demuestran la intención de vincularse jurídicamente.

El Magistrado no está de acuerdo con el enfoque de la mayoría respecto de las notas de 1950 por las razones que se detallan a continuación. La mayoría no ha llevado a cabo ningún examen significativo del contenido de las notas de 1950 y de las “circunstancias particulares” o el contexto en el que fueron redactadas a fin de determinar si dichas notas constituyen un tratado en el sentido del artículo 2 1) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Magistrado está de acuerdo en que las notas de 1950 no son vinculantes, pero ello se debe a la no aceptación por Bolivia de la oferta de una compensación de carácter no territorial por parte de Chile y no al hecho de que no sean constitutivas de un canje de notas en el sentido del artículo 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Las notas diplomáticas de 1950 no constituyen un tratado, no porque no cumplan los requisitos de un canje de notas tradicional, sino simplemente porque el hecho de que Bolivia no aceptara la contrapropuesta de Chile las priva de un elemento esencial de la elaboración de los tratados, a saber, el *consensus ad idem* o la reciprocidad del compromiso entre las Partes en cuanto al contenido de su obligación.

En referencia al Memorando Trucco y la réplica boliviana, el Magistrado Robinson observa que la mayoría ha dedicado poco tiempo a analizar el citado Memorando y, de hecho, no ha analizado en absoluto la réplica de Bolivia.

Seguidamente, el Magistrado Robinson realiza un examen del contenido y las circunstancias particulares en las que se concluyeron esos instrumentos. En su opinión, en el Memorando Trucco y en la réplica de Bolivia la intención de las Partes de vincularse jurídicamente queda demostrada, entre otras cosas, por los siguientes factores:

- i) El énfasis puesto por ambas Partes en la formalidad de las negociaciones.
- ii) La identificación por las Partes de un objeto claro de las negociaciones, es decir, la búsqueda de una fórmula que diera a Bolivia un acceso soberano al Pacífico.
- iii) El compromiso de las Partes de realizar “negociaciones directas”, es decir, negociaciones en las cuales no participaran organismos internacionales o regionales.
- iv) La adopción de la expresión “acceso soberano”, expresión cargada de significado que se utilizó por primera vez en las notas de 1950 e indica que Chile estaba considerando la posibilidad de ceder territorio a Bolivia para tal fin.
- v) La aceptación por Bolivia de la idea de una compensación de carácter no territorial, en la que Chile había insistido, demuestra que las Partes estaban de acuerdo sobre el elemento más importante de las negociaciones, a saber, la búsqueda de una fórmula que permitiera a Bolivia un acceso soberano al Pacífico a cambio de una compensación de carácter no territorial para Chile.

En opinión del Magistrado, el Memorando Trucco no puede interpretarse de manera aislada, sino que debe examinarse junto con la réplica de Bolivia. Por consiguiente, al no analizar la réplica de Bolivia, la mayoría hizo caso omiso del nuevo elemento de la aceptación por Bolivia del requisito de la compensación, así como de la posibilidad de que esa réplica creara una obligación jurídica vinculante para Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al Pacífico.

Por lo tanto, el Magistrado Robinson concluye que el Memorando Trucco, de 10 de julio de 1961, y la réplica boliviana, de 9 de febrero de 1962, son dos instrumentos conexos en los cuales las Partes han manifestado su intención de vincularse jurídicamente y, en consecuencia, constituyen un tratado en los términos del artículo 2 1) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; más precisamente, constituyen dos instrumentos en los que Chile ha contraído una obligación jurídica de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

El Magistrado Robinson concluye que, en virtud de las Declaraciones de Charaña de 1975 y 1977, Chile ha contraído una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

Asimismo, sostiene que la obligación contraída por Chile consiste en encontrar una fórmula o una solución que permita a Bolivia tener un acceso soberano al océano Pacífico.

Los intercambios llevados a cabo entre las Partes entre 1962 y 2011 demuestran que Chile no ha cumplido su obligación y que esta sigue existiendo en la actualidad.

Por lo tanto, la Corte debería haber fallado en favor de Bolivia, declarando que Chile tiene la obligación jurídica de negociar directamente con ese país para encontrar una fórmula o solución que le permita tener un acceso soberano al océano Pacífico.

Opinión disidente del Magistrado Salam

En su opinión disidente, el Magistrado Salam expresa su desacuerdo sobre aspectos fundamentales del fallo de la Corte en su análisis de una serie de documentos presentados por las Partes.

En primer lugar, haciendo notar que un canje de notas puede constituir un acuerdo internacional del que se deriven derechos y obligaciones para las Partes implicadas, el Magistrado observa que las notas canjeadas en 1950 por el Embajador de Bolivia en Chile y el Ministro de Relaciones Exteriores chileno fueron redactadas por personas con capacidad para comprometer a sus respectivos Estados. En su opinión, la nota de Chile reproducía los términos esenciales del compromiso propuesto por Bolivia, a saber, “entrar formalmente en una negociación directa” sobre la cuestión de conceder a Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico, para alcanzar “las legítimas conveniencias” de ambas Partes. El Magistrado Salam también llama la atención sobre la razón subyacente al compromiso de Chile y considera que, teniendo en cuenta estos extremos, la Corte debería haber interpretado que el canje de notas establecía la obligación de negociar entre las Partes.

El Magistrado añade que esta interpretación se ve confirmada por la práctica posterior de las Partes y, en particular, por la referencia a la nota de 20 de junio de 1950 que realizó el Embajador de Chile en La Paz en un memorando de 10 de julio de 1961 dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores boliviano. En ese memorando, Chile afirma que todavía está “dispuesto a [...] estudiar, en gestiones directas con Bolivia, la posibilidad de satisfacer” las aspiraciones de esta. En su réplica, Bolivia expresa “su plena conformidad en iniciar, a la brevedad posible, negociaciones directas tendientes a satisfacer la fundamental necesidad nacional de una salida propia y soberana al océano Pacífico”. El Magistrado Salam concluye que, dados los términos utilizados y el contexto en el que se redactaron estas notas, este intercambio debe interpretarse como una renovación del acuerdo de negociar a que llegaron las Partes en 1950.

A continuación, el Magistrado Salam señala que la obligación de Chile de negociar con Bolivia una solución a su situación de mediterraneidad también se ve confirmada por declaraciones unilaterales de Chile. Destaca, en particular, la carta enviada por el Presidente chileno a su homólogo boliviano, en la cual el primero se refiere a la “intención de su Gobierno de promover la negociación en curso tendiente a satisfacer los anhelos del país hermano de obtener una salida soberana al océano Pacífico”. Recordando que las declaraciones que revisten la forma de actos unilaterales pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas cuando la persona que las hace está dotada de capacidad para comprometer al Estado, el Magistrado Salam considera que estas palabras

reflejan claramente la intención de Chile de cumplir su compromiso de negociar con Bolivia.

Así, a juicio del Magistrado Salam, los acontecimientos que siguieron al canje de notas de 1950, especialmente el Memorando Trucco, la Declaración de Charaña, la carta de 18 de enero de 1978 dirigida al Presidente de Bolivia por el Presidente de Chile y la participación de Chile en rondas de negociaciones posteriores (en particular, el período del denominado “nuevo enfoque”, el Mecanismo de Consultas Políticas Chile-Bolivia introducido a principios del decenio de 1990, la Agenda de 13 puntos de julio de 2006 y el establecimiento en 2011 de una comisión binacional para negociaciones a nivel ministerial), constituyen un conjunto de acciones de las que se puede deducir razonablemente la persistencia de una obligación entre Chile y Bolivia de negociar la concesión a este último país de un acceso soberano al océano Pacífico. El Magistrado añade que el fracaso de una ronda de negociaciones no basta por sí solo para deducir que tal obligación se ha extinguido.

El Magistrado Salam llega a esta conclusión sin hacer referencia a los principios del *estoppel*, la aquiescencia y las expectativas legítimas, dado que no cree que se cumplan los requisitos para su aplicación en este caso.

Por último, el Magistrado Salam examina la naturaleza y el alcance del compromiso contraído, y recuerda que este compromiso es limitado y no puede consistir en una obligación de resultado, como aduce con frecuencia Bolivia.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Daudet

La Corte no aceptó ninguno de los argumentos invocados por la demandante y que, a juicio de esta, podían crear una obligación para Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar. En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Daudet considera que al menos tres elementos deberían haber sido considerados constitutivos de tal obligación, a saber, el “Acta Protocolizada” de 1920, el canje de notas de 1950 y el proceso de Charaña de 1975 a 1978, cada uno de los cuales examina por separado. Sin embargo, el Magistrado está de acuerdo con la Corte en su rechazo del *estoppel*, del principio de las expectativas legítimas y de otros elementos invocados por Bolivia.

En términos más generales, el Magistrado *ad hoc* Daudet considera que el principal argumento jurídico en que se basa la decisión de la Corte es la preservación de la integridad

de la naturaleza jurídica de la negociación internacional, que, según la Corte, “forma parte de la práctica habitual de los Estados en sus relaciones bilaterales y multilaterales”. La preocupación por preservar esa integridad subyace en la posición de la Corte de que no se puede obligar a un Estado a entablar negociaciones internacionales que no se deriven de un compromiso jurídicamente vinculante, sino de una mera opción política.

El Magistrado *ad hoc* Daudet considera que, al aplicar este principio al caso en cuestión, la Corte no se ha preocupado suficientemente de contextualizar la norma jurídica, no teniendo en cuenta el efecto acumulativo de los sucesivos elementos invocados por Bolivia y haciendo una distinción excesivamente rígida entre las obligaciones jurídicas y las obligaciones morales o políticas y diplomáticas. Una parte significativa de su opinión disidente explora cómo, por el contrario, cuando se consideran de manera acumulativa, los elementos jurídicos producen efectos jurídicos.

En cuanto a los aspectos morales, el Magistrado *ad hoc* Daudet considera que no se han examinado satisfactoriamente mediante una reflexión más detenida sobre los efectos del principio de buena fe, que es otro componente fundamental de las negociaciones internacionales. El Magistrado *ad hoc* Daudet observa que, en ciertas situaciones, las normas jurídicas y las normas morales coinciden, como por otra parte es normal en un sistema de derecho algunos de cuyos principios se derivan, a su vez, de normas morales. Aunque la mera intención de negociar no constituye una obligación de hacerlo, el Magistrado *ad hoc* Daudet se pregunta si, cuando una intención se repite a lo largo de los años, y con frecuencia por parte de los altos funcionarios de un Estado, no se difumina la distinción entre la intención moral y la obligación jurídica.

El Magistrado *ad hoc* Daudet agrega que, sin duda, habría sido útil aclarar más la ambigüedad que en cierto modo rodea la posición de Bolivia sobre la naturaleza de la obligación de negociar, noción que, además, tiene características específicas y plantea interrogantes.

Por último, el Magistrado *ad hoc* Daudet acoge con beneplácito el hecho de que, en el último párrafo de su fallo, la Corte no ponga fin a la cuestión del acceso soberano de Bolivia al mar, y señala que su decisión debe entenderse en el sentido de que las Partes pueden continuar sus negociaciones sobre una cuestión que, como ambas han reconocido, es de interés mutuo, de modo que pueda encontrarse una solución a esta controversia.

231. PRESUNTAS VIOLACIONES DEL TRATADO DE AMISTAD, RELACIONES ECONÓMICAS Y DERECHOS CONSULARES DE 1955 (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 3 de octubre de 2018

El 3 de octubre de 2018, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por el Irán en la causa relativa a las *Presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*. En su providencia, la Corte ordenó diversas medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente: Yusuf; Vicepresidenta: Xue; Magistrados: Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrados *ad hoc*: Brower, Momtaz; Secretario: Couvreur.

*
* *

Contexto procesal (párrs. 1 a 15)

La Corte comienza recordando que, el 16 de julio de 2018, el Irán interpuso una demanda contra los Estados Unidos por presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares entre el Irán y los Estados Unidos (en adelante, “el Tratado de Amistad” o “el Tratado de 1955”). El mismo día, el Irán presentó una solicitud de medidas provisionales con vistas a salvaguardar sus derechos dimanantes del Tratado de 1955, a la espera de que la Corte resolviera definitivamente la causa.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 16 a 23)

A continuación, la Corte expone los antecedentes de hecho de la causa. Observa a este respecto que, el 8 de mayo de 2018, el Presidente de los Estados Unidos aprobó un Memorando Presidencial de Seguridad Nacional en el que se anunciaba el fin de la participación de los Estados Unidos en el Plan de Acción Integral Conjunto (PAIC) —un acuerdo sobre el programa nuclear iraní alcanzado el 14 de julio de 2015 por el Irán y los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, más Alemania y la Unión Europea— y se ordenaba que se restablecieran con respecto al Irán “las sanciones que se habían levantado o eliminado en el marco del PAIC”. En el Memorando, el Presidente indicó, en particular, que el Irán había declarado públicamente que denegaría el acceso del Organismo Internacional de Energía Atómica a sus emplazamientos militares y que, en 2016, el Irán había superado en dos ocasiones los límites de acumulación de agua pesada establecidos en el PAIC. Se anunció que se volverían a imponer “sanciones” en dos etapas. Al finalizar un primer período de liquidación de 90 días, que concluiría el 6 de agosto de 2018, los Estados Unidos volverían a imponer varias “sanciones” relativas, en particular, a las transacciones financieras, el comercio de metales, la importación de alfombras y productos alimenticios de origen iraní y la exportación de aeronaves comerciales de pasajeros y piezas conexas. Tras un segundo período de liquidación de 180 días, que concluiría

el 4 de noviembre de 2018, los Estados Unidos volverían a imponer “sanciones” adicionales.

Así pues, el 6 de agosto de 2018, el Presidente de los Estados Unidos aprobó el Decreto 13846, por el que se volvían a imponer ciertas sanciones al Irán y a los nacionales iraníes. En particular, el artículo 1 establece sanciones consistentes en la congelación de activos por el apoyo prestado a la compra o adquisición por el Gobierno del Irán de billetes bancarios o metales preciosos de los Estados Unidos, a determinadas personas iraníes y a los sectores de la energía, el transporte marítimo y la construcción naval del Irán y sus operadores portuarios. El artículo 2 establece sanciones sobre las cuentas de corresponsalía y de pago intermedio en relación con el sector automotor iraní, con determinadas personas iraníes y con el comercio de petróleo, productos derivados del petróleo y productos petroquímicos del Irán. En los artículos 3, 4 y 5 se establecen las modalidades de un abanico de sanciones relacionadas con el sector automotor del Irán y el comercio de petróleo, productos derivados del petróleo y productos petroquímicos del Irán. El artículo 6 se refiere a sanciones relativas al rial iraní. El artículo 7 establece sanciones por la desviación de bienes destinados al pueblo iraní, la transferencia de bienes o tecnologías al Irán que podrían utilizarse para atentar contra los derechos humanos, y la censura. El artículo 8 se refiere a entidades que son de propiedad o están bajo el control de una persona estadounidense y se han establecido o se mantienen fuera de los Estados Unidos. El artículo 9 revoca anteriores decretos que ejecutaban los compromisos contraídos por los Estados Unidos en virtud del PAIC. El artículo 2 e) del Decreto 13846 dispone que algunos párrafos del artículo 3 no se aplicarán a las personas que realicen o faciliten transacciones para suministrar al Irán productos básicos agrícolas, alimentos, medicamentos o dispositivos médicos, incluida su venta.

II. Competencia *prima facie* (párrs. 24 a 52)

En primer lugar, la Corte observa que solo está facultada para dictar medidas provisionales si las disposiciones en que se basa el demandante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para establecer su competencia, y que no es necesario que se asegure de manera definitiva de que tiene competencia respecto del fondo de la cuestión. Observa también que, en la presente causa, el Irán trata de fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto y en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955¹. La Corte debe determinar, en primer lugar, si tiene competencia *prima facie*

¹ El artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955 dispone lo siguiente:

“Toda controversia entre las altas partes contratantes en cuanto a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se solucione de manera satisfactoria por la vía diplomática se someterá a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las altas partes contratantes convengan en arreglarla por algún otro medio pacífico”.

para resolver el fondo de la cuestión, lo que la facultaría, si se cumplen las demás condiciones necesarias, para ordenar medidas provisionales.

1. *Existencia de una controversia en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad* (párrs. 27 a 44)

La Corte señala que el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955 supedita su competencia a la existencia de una controversia en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado. Por consiguiente, la Corte debe verificar *prima facie* dos requisitos diferentes, a saber, si existe una controversia entre las partes y si esa controversia se refiere a la “interpretación o aplicación” del Tratado de 1955. La Corte observa que, en la presente causa, si bien las partes no refutan la existencia de una controversia, sí discrepan en cuanto a si esa controversia se refiere a la “interpretación o aplicación” del Tratado de 1955. A fin de determinar si es así, la Corte ha de averiguar si los actos denunciados por el demandante pueden quedar incluidos *prima facie* en las disposiciones de ese instrumento y si, debido a ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia.

La Corte considera que el hecho de que la controversia entre las partes surgiera en relación con la decisión de los Estados Unidos de retirarse del PAIC, y en ese contexto, no excluye de por sí la posibilidad de que la controversia se refiera a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad. En su opinión, en tanto en cuanto las medidas adoptadas por los Estados Unidos a raíz de su decisión de retirarse del PAIC podrían constituir incumplimientos de ciertas obligaciones dimanantes del Tratado de 1955, esas medidas se refieren a la interpretación o aplicación de dicho instrumento. La Corte también observa que el PAIC no otorga, con respecto a las medidas adoptadas en su contexto, competencia exclusiva al mecanismo de arreglo de controversias que establece, de modo que dichas medidas pueden ser objeto también de otros mecanismos de arreglo de controversias. Por consiguiente, la Corte considera que el PAIC y su mecanismo de arreglo de controversias no excluyen a las medidas objeto de la demanda del ámbito de aplicación material del Tratado de Amistad ni descartan la aplicabilidad de su cláusula compromisoria.

La Corte observa que el artículo XX, párrafo 1, del Tratado de 1955 define un número limitado de casos en que, a pesar de lo dispuesto en el Tratado, las partes podrán aplicar determinadas medidas. Se incluyen medidas relativas a “materiales fisionables, subproductos radiactivos de estos o sus fuentes” (apartado b)), así como las medidas “necesarias para cumplir las obligaciones de una de las altas partes contratantes para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad” (apartado d)). La Corte considera que la cuestión de si el demandado puede acogerse a dichas excepciones en este caso, y en qué medida, es una cuestión sujeta a examen judicial y, por lo tanto, forma parte del alcance material de la competencia de la Corte en cuanto a la “interpretación o aplicación” del Tratado conforme al artículo XXI, párrafo 2.

Además, la Corte considera que el Tratado de 1955 contiene normas que establecen la libertad de comercio entre los Estados Unidos y el Irán, incluidas normas específicas que prohíben las restricciones a la importación y exportación de

productos procedentes de los dos países, así como normas relativas al pago y transferencia de fondos entre ellos. En opinión de la Corte, podría considerarse que ciertas medidas adoptadas por los Estados Unidos, por ejemplo, la revocación de licencias y autorizaciones concedidas para determinadas operaciones comerciales entre el Irán y los Estados Unidos, la prohibición del comercio de determinados artículos y las limitaciones de las actividades financieras, están relacionadas con determinados derechos y obligaciones de las partes en ese Tratado. Por consiguiente, la Corte considera que, como mínimo, las medidas mencionadas que son objeto de la demanda del Irán pueden efectivamente quedar incluidas *prima facie* en el ámbito de aplicación material del Tratado de 1955.

La Corte estima que los elementos que anteceden son suficientes en esta etapa para determinar que la controversia entre las partes se refiere a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad.

2. *La cuestión de la solución satisfactoria por vía diplomática con arreglo al artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad* (párrs. 45 a 51)

La Corte recuerda que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955, las controversias que se presenten ante ella no deben haberse solucionado “de manera satisfactoria por la vía diplomática”. La Corte deduce del texto de esta disposición que no es necesario que examine si se han entablado negociaciones oficiales o si la falta de solución diplomática se debe al comportamiento de una u otra parte. Basta con que la Corte se cerciore de que la controversia no se solucionó de manera satisfactoria por la vía diplomática antes de que se sometiera a su consideración.

En la presente causa, las comunicaciones enviadas por el Gobierno del Irán a la Embajada de Suiza (Sección de Intereses Extranjeros) en Teherán los días 11 y 19 de junio de 2018 no tuvieron respuesta alguna de los Estados Unidos y no hay pruebas en el expediente de la causa de que hubiera ningún intercambio directo entre las partes sobre esta cuestión. En consecuencia, la Corte observa que la controversia no se había solucionado de manera satisfactoria por la vía diplomática, en el sentido del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955, antes de que se interpusiera la demanda el 16 de julio de 2018.

3. *Conclusión respecto de la competencia prima facie* (párr. 52)

A la luz de lo que antecede, la Corte concluye que es competente *prima facie* en virtud del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955 para conocer de la causa, en la medida en que la controversia entre las partes se refiere a la “interpretación o aplicación” de dicho Tratado.

III. *Derechos cuya protección se reclama y medidas solicitadas* (párrs. 53 a 76)

La Corte recuerda que su facultad de dictar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto tiene por objeto preservar los respectivos derechos de las partes en una causa determinada hasta que se adopte una decisión definitiva. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe

tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a una u otra de las partes. Por consiguiente, la Corte solo puede ejercer dicha facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte solicitante de las medidas son por lo menos plausibles.

La Corte señala que, con arreglo a las disposiciones del Tratado de 1955, ambas partes contratantes gozan de varios derechos respecto de las transacciones financieras, la importación y exportación de productos desde y hacia el territorio de cada una de ellas, el trato a sus nacionales y empresas y, en términos más generales, en cuanto a la libertad de comercio y navegación. Además, la Corte indica que los Estados Unidos no cuestionan de por sí que el Irán tenga esos derechos con arreglo al Tratado de 1955 o que las medidas adoptadas puedan afectar a esos derechos. Los Estados Unidos alegan, en cambio, que el artículo XX, párrafo 1, del Tratado de 1955 les confiere el derecho a aplicar ciertas medidas, entre otras cosas, para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad y aducen que la plausibilidad de los presuntos derechos del Irán debe evaluarse a la luz de la de sus propios derechos.

La Corte señala que los derechos cuya preservación solicita el Irán parecen basarse en una interpretación posible del Tratado de 1955 y en la prueba *prima facie* de los hechos pertinentes. Además, en opinión de la Corte, parece que algunas de las medidas anunciadas el 8 de mayo de 2018 y aplicadas parcialmente por medio del Decreto 13846, de 6 de agosto de 2018, como la revocación de licencias concedidas para la importación de productos del Irán, la limitación de las transacciones financieras y la prohibición de actividades comerciales, pueden afectar a algunos de los derechos invocados por el Irán en virtud de determinadas disposiciones del Tratado de 1955.

Sin embargo, al evaluar la plausibilidad de los derechos alegados por el Irán en virtud del Tratado de 1955, la Corte también debe tener en cuenta que los Estados Unidos han invocado el artículo XX, párrafo 1, apartados *b*) y *d*), del Tratado. En esta etapa de las actuaciones no es necesario que la Corte lleve a cabo una evaluación completa de los derechos respectivos de las partes en virtud del Tratado de 1955. Sin embargo, la Corte considera que, en tanto en cuanto las medidas objeto de la demanda del Irán puedan referirse a “materiales fisionables, subproductos radioactivos de estos o sus fuentes” o ser “necesarias para proteger [...] intereses esenciales en materia de seguridad” de los Estados Unidos, la aplicación del artículo XX, párrafo 1, apartados *b*) o *d*), podría afectar al menos a algunos de los derechos invocados por el Irán en virtud del Tratado de Amistad.

No obstante, la Corte considera que otros derechos alegados por el Irán en virtud del Tratado de 1955 no se verían afectados. En particular, no se puede considerar de forma plausible que quepa invocar el artículo XX, párrafo 1, apartados *b*) o *d*), en relación con los derechos del Irán relativos a la importación y compra de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias y para la seguridad de la aviación civil.

A la luz de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que, en esta etapa de las actuaciones, algunos de los derechos invocados por el Irán en virtud del Tratado de 1955 son plausibles en la medida en que están relacionados con la

importación y compra de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias, como i) medicamentos y dispositivos médicos, y ii) productos alimenticios y productos básicos agrícolas, así como bienes y servicios necesarios para la seguridad de la aviación civil, tales como iii) piezas de repuesto, equipo y servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las inspecciones relacionadas con la seguridad) necesarios para las aeronaves civiles.

La Corte examina a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados y las medidas provisionales solicitadas.

La Corte recuerda que el Irán ha solicitado la suspensión de la aplicación y el cumplimiento de todas las medidas anunciadas el 8 de mayo de 2018 y la plena ejecución de las transacciones que ya tienen licencia. El Irán ha solicitado además a la Corte que ordene a los Estados Unidos que, en el plazo de tres meses, informen sobre las acciones emprendidas con respecto a esas medidas y den “a los nacionales y empresas iraníes, estadounidenses y no estadounidenses garantías de que cumplirán la providencia de la Corte” y se abstengan “de cualquier declaración o acción que pueda disuadir a las personas y entidades estadounidenses y no estadounidenses de entablar o seguir entablando relaciones económicas con el Irán y con nacionales o empresas iraníes”. Por último, el Irán ha solicitado que los Estados Unidos se abstengan de adoptar cualquier otra medida que pueda menoscabar los derechos que el Tratado de 1955 confiere al Irán y a los nacionales iraníes.

La Corte recuerda que ya ha determinado que al menos algunos de los derechos invocados por el Irán en virtud del Tratado de 1955 son plausibles, a saber, los derechos relacionados con la importación y compra de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias, como i) medicamentos y dispositivos médicos, y ii) productos alimenticios y productos básicos agrícolas, así como bienes y servicios necesarios para la seguridad de la aviación civil, tales como iii) piezas de repuesto, equipo y servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las inspecciones relacionadas con la seguridad) necesarios para las aeronaves civiles. En opinión de la Corte, cabe considerar que existe un vínculo entre algunos aspectos de las medidas solicitadas por el Irán a fin de garantizar la libertad de comercio, en particular de los bienes y servicios mencionados, y los derechos plausibles cuya protección se solicita.

Por tanto, la Corte concluye que existe un vínculo entre algunos de los derechos cuya protección se reclama y determinados aspectos de las medidas provisionales solicitadas por el Irán.

IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 77 a 94)

La Corte recuerda que tiene la facultad de dictar medidas provisionales cuando existe el riesgo de causar un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto del procedimiento judicial, o cuando la presunta vulneración de tales derechos pueda entrañar consecuencias irreparables. Sin embargo, la facultad de la Corte de ordenar medidas provisionales solo se puede ejercer en caso de urgencia, es decir, si existe un riesgo real e inminente de que se produzca un perjuicio irreparable antes de que la Corte pronuncie su decisión definitiva. La

condición de urgencia se cumple cuando los actos capaces de causar un perjuicio irreparable pueden “ocurrir en cualquier momento” antes de que la Corte resuelva definitivamente la causa.

La Corte señala que la decisión anunciada el 8 de mayo de 2018 parece haber tenido ya repercusiones en la importación y exportación de productos procedentes de los dos países, así como en los pagos y la transferencia de fondos entre ellos, y que sus consecuencias son de carácter continuado. La Corte observa que, al 6 de agosto de 2018, contratos que se habían concertado antes de la imposición de las medidas y en virtud de los cuales aerolíneas iraníes habían asumido el compromiso de comprar piezas de repuesto a empresas estadounidenses (o a empresas extranjeras que vendían piezas de repuesto constituidas parcialmente por componentes estadounidenses) habrían sido anulados o se habrían visto afectados. Además, a empresas que prestan servicios de mantenimiento a compañías de aviación iraníes se les ha impedido prestar tales servicios cuando estos conlleven la instalación o la sustitución de componentes producidos mediante licencias de los Estados Unidos.

Asimismo, la Corte señala que, si bien la importación de productos alimenticios y suministros y equipo médicos está exenta, en principio, de las medidas de los Estados Unidos, parece que, en la práctica, desde el anuncio de esas medidas, al Irán y a las empresas y nacionales iraníes les resulta más difícil obtener dichos productos alimenticios, suministros y equipo importados. En este sentido, la Corte observa que, como resultado de las medidas, ciertos bancos extranjeros se han retirado de acuerdos de financiación o han suspendido la cooperación con bancos iraníes. Algunos de esos bancos también se niegan a aceptar transferencias o a prestar servicios de corresponsalía. De ello se desprende que al Irán y a las empresas y nacionales iraníes les resulta ahora difícil, si no imposible, participar en transacciones financieras internacionales que les permitan comprar artículos no incluidos, en principio, en las medidas, tales como productos alimenticios y suministros y equipo médicos.

La Corte estima que ciertos derechos del Irán en virtud del Tratado de 1955 invocados en el presente procedimiento, que ha considerado plausibles, son de tal naturaleza que ignorarlos podría tener consecuencias irreparables. Es lo que ocurre en particular con los derechos relacionados con la importación y compra de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias, como i) medicamentos y dispositivos médicos, y ii) productos alimenticios y productos básicos agrícolas, así como bienes y servicios necesarios para la seguridad de la aviación civil, tales como iii) piezas de repuesto, equipo y servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las inspecciones relacionadas con la seguridad) necesarios para las aeronaves civiles.

La Corte opina que un perjuicio se puede considerar irreparable cuando está en peligro la salud y la vida de las personas afectadas. En su opinión, las medidas adoptadas por los Estados Unidos pueden poner en peligro la seguridad de la aviación civil en el Irán y la vida de sus usuarios, en tanto en cuanto impiden que las aerolíneas iraníes adquieran piezas de repuesto y otro equipo necesario, así como que accedan a

servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las inspecciones relacionadas con la seguridad) necesarios para las aeronaves civiles. Además, la Corte considera que las restricciones a la importación y compra de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias, como productos alimenticios y medicamentos, incluidos medicamentos vitales, tratamientos para enfermedades crónicas o cuidados preventivos, y equipo médico, pueden perjudicar gravemente a la salud y la vida de las personas que se encuentran en el territorio del Irán.

La Corte señala que, durante el procedimiento oral, los Estados Unidos ofrecieron garantías de que su Departamento de Estado haría “todo lo posible” por que “las inquietudes relacionadas con cuestiones humanitarias o con la seguridad de los vuelos que surjan a raíz del restablecimiento de las sanciones de los Estados Unidos” fueran tomadas en consideración “plenamente y con celeridad por el Departamento del Tesoro u otros organismos decisorios competentes”. Si bien acoge con beneplácito esas garantías, la Corte considera, sin embargo, que, en la medida en que se limitan a una expresión de buenas intenciones y a la cooperación entre departamentos y otros organismos decisorios, no son adecuadas para disipar plenamente las inquietudes en los ámbitos humanitario y de la seguridad planteadas por el demandante. Por consiguiente, la Corte opina que sigue existiendo el riesgo de que las medidas adoptadas por los Estados Unidos anteriormente indicadas puedan acarrear consecuencias irreparables.

Además, la Corte señala que, tras el anuncio del 8 de mayo de 2018, se mantiene la situación resultante de las medidas adoptadas por los Estados Unidos y que, en la actualidad, hay pocas perspectivas de mejora. Asimismo, la Corte considera que existe urgencia, teniendo en cuenta la inminente puesta en marcha por los Estados Unidos de un conjunto adicional de medidas previstas para después del 4 de noviembre de 2018.

V. Conclusión y medidas que deben adoptarse (párrs. 95 a 101)

La Corte concluye, a partir de todo lo expuesto con anterioridad, que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para dictar medidas provisionales. Por lo tanto, es necesario, a la espera de su resolución definitiva, que la Corte ordene determinadas medidas para proteger los derechos invocados por el Irán que se han señalado anteriormente. En la presente causa, después de considerar los términos de las medidas provisionales solicitadas por el Irán y las circunstancias del caso, la Corte determina que las medidas que se han de establecer no tienen que ser idénticas a las solicitadas.

La Corte considera que los Estados Unidos, de conformidad con sus obligaciones dimanantes del Tratado de 1955, deben eliminar, por los medios de su elección, todos los impedimentos derivados de las medidas anunciadas el 8 de mayo de 2018 para la libre exportación al territorio iraní de bienes necesarios para atender necesidades humanitarias, como i) medicamentos y dispositivos médicos, y ii) productos alimenticios y productos básicos agrícolas, así como bienes y servicios necesarios para la seguridad de la aviación civil, tales como iii) piezas de repuesto, equipo y servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las

inspecciones relacionadas con la seguridad) necesarios para las aeronaves civiles. Con este fin, los Estados Unidos deben velar por que se concedan las licencias y las autorizaciones necesarias y que los pagos y otras transferencias de fondos no estén sujetos a ninguna restricción en la medida en que se refieran a los bienes y servicios anteriormente indicados.

La Corte recuerda que el Irán ha solicitado que se dicten medidas destinadas a evitar el agravamiento de su controversia con los Estados Unidos. Al ordenar medidas provisionales para preservar derechos específicos, la Corte también puede dictar medidas con vistas a prevenir el agravamiento o la ampliación de la controversia cuando considere que las circunstancias así lo exigen. En este caso, habiendo examinado todas las circunstancias, la Corte considera necesario dictar, además de las medidas específicas ya decididas, una medida adicional dirigida a ambas partes y destinada a evitar que se agrave su controversia.

Además, la Corte reafirma que sus providencias sobre medidas provisionales tienen efecto vinculante y crean obligaciones jurídicas internacionales para las partes a las que van dirigidas. Además, la Corte señala que la decisión pronunciada en el presente procedimiento no prejuzga en modo alguno la cuestión de su competencia para conocer del fondo del asunto ni cualquier otra cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda o con su fondo.

VI Cláusula dispositiva (párr. 102)

La Corte,

Dicta las siguientes medidas provisionales:

1) Por unanimidad,

Los Estados Unidos de América, de conformidad con sus obligaciones dimanantes del Tratado de 1955 de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, deberán eliminar, por los medios de su elección, todos los impedimentos derivados de las medidas anunciadas el 8 de mayo de 2018 para la libre exportación al territorio de la República Islámica del Irán de:

- i) Medicamentos y dispositivos médicos;
- ii) Productos alimenticios y productos básicos agrícolas; y
- iii) Piezas de repuesto, equipos y servicios conexos (incluidos los servicios de garantía, mantenimiento y reparación y las inspecciones) necesarios para las aeronaves civiles;

2) Por unanimidad,

Los Estados Unidos de América deberán velar por que se concedan las licencias y las autorizaciones necesarias y que los pagos y otras transferencias de fondos no estén sujetos a ninguna restricción en la medida en que se refieran a los bienes y servicios indicados en el punto 1);

3) Por unanimidad,

Ambas partes deberán abstenerse de cualquier acto que peca agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”.

*

El Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Momtaz adjunta una declaración a la providencia de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta por 15 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza por señalar que ha contribuido con su voto a la aprobación por unanimidad por parte de la CIJ de su presente providencia en la que se dictan medidas provisionales de protección. Añade que, puesto que él atribuye gran importancia a algunas cuestiones conexas en esta causa que, en su opinión, son la base de la presente decisión de la CIJ, pero no se han examinado completamente en el razonamiento de la Corte, se siente obligado a dejar constancia, en la presente opinión separada, de la existencia de esas cuestiones y de los fundamentos de su posición personal al respecto.

2. Sus reflexiones se ocupan principalmente de cuestiones fundamentales relativas a las medidas provisionales de protección (parte I). Antes de iniciar su examen, el Magistrado Cançado Trindade considera conveniente comenzar con unas consideraciones iniciales de carácter hermenéutico y axiológico, centrándose en tres aspectos que considera también importantes para tratar adecuadamente la causa que nos ocupa, a saber: *a*) la paz internacional: los tratados como instrumentos vivos en el desarrollo progresivo del derecho internacional; *b*) las medidas provisionales: la existencia de la competencia *prima facie* de la Corte; y *c*) la prevalencia del imperativo de la realización de la justicia sobre la invocación de los “intereses de seguridad nacional”.

3. Sus consideraciones subsiguientes, centradas en las medidas provisionales de protección, son, a la vez, conceptuales y epistemológicas, jurídicas y filosóficas, siempre prestando atención a los valores humanos. La primera parte de esas consideraciones, de carácter conceptual y epistemológico, comprende lo siguiente: *a*) la trasposición de las medidas provisionales de protección del derecho procesal interno comparado al procedimiento judicial internacional; *b*) el carácter jurídico de las medidas provisionales de protección; *c*) la evolución de las medidas provisionales de protección; *d*) las medidas provisionales de protección y la dimensión preventiva del derecho internacional; y *e*) las medidas provisionales de protección y las situaciones continuadas de vulnerabilidad.

4. La segunda parte de sus reflexiones sobre las medidas provisionales de protección, de carácter jurídico y filosófico, abarca lo siguiente: *a*) la vulnerabilidad humana: consideraciones humanitarias; *b*) la necesidad de trascender la perspectiva estrictamente interestatal: la atención a los pueblos y las personas; *c*) el riesgo continuado de causar un daño irreparable; *d*) la situación continuada que afecta a los derechos y la irrelevancia del criterio de su denominada “plausibilidad”; y *e*) consideraciones sobre la seguridad internacional y la urgencia de la situación. Por último, pero no por ello menos importante, el Magistrado Cançado Trindade presenta en un

epílogo una recapitulación de los principales argumentos que sostiene en la presente opinión separada.

5. En primer lugar, el Magistrado Cançado Trindade observa, con respecto a la paz internacional, que los tratados internacionales, incluido el Tratado de Amistad de 1955, son instrumentos *vivos*, que deben entenderse teniendo en cuenta las circunstancias en que han de aplicarse. Ello está en consonancia con la *jurisprudencia consolidada* de la CIJ. Este enfoque evolutivo respecto de la interpretación de los tratados se basa en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

6. El Magistrado Cançado Trindade agrega que, en su interpretación y aplicación, se han de tomar en consideración el objeto y el fin de los tratados (parte II). Su interpretación evolutiva resultante de esa idea ha contribuido al desarrollo progresivo del derecho internacional. En la presente causa, el objeto y el fin del Tratado de 1955 (artículo I) (una paz y una amistad firmes y duraderas entre las partes) también han sido examinados por la CIJ en causas anteriores para contribuir a su interpretación.

7. Indica a continuación el Magistrado Cançado Trindade que, al dictar medidas provisionales de protección, la CIJ (y otros tribunales internacionales), incluso cuando se alegan “intereses de seguridad nacional”, cumple, sobre la base de su Estatuto y su *interna corporis*, su misión de realización de la justicia. Esto viene confirmado por la jurisprudencia consolidada pertinente de la CIJ (parte III). La competencia *prima facie* es diferente de la competencia sobre el fondo del asunto, como ha reconocido también una corriente más lúcida de la doctrina jurídica internacional.

8. Desde este punto de vista, prevalece el imperativo de la realización de la justicia sobre la invocación de las estrategias o “intereses de seguridad nacional” (parte IV). Esto se pone de manifiesto en la jurisprudencia de la propia CIJ. El Magistrado Cançado Trindade lo ha expresado de la siguiente manera:

“La idea de justicia objetiva y los valores humanos están por encima de los hechos, que por sí mismos no generan efectos creadores de derecho; *ex conscientia ius oritur*. El imperativo de la realización de la justicia prevalece sobre las manifestaciones de la ‘voluntad’ de un Estado. [...] En el ámbito de las medidas provisionales de protección, siempre me he mostrado contrario al voluntarismo. La conciencia está por encima de la ‘voluntad’”(párr. 26).

9. La formación gradual del *régimen jurídico autónomo* de las medidas provisionales de protección que el Magistrado Cançado Trindade ha venido apoyando desde hace muchos años está integrada por distintos componentes, empezando por la trasposición de esas medidas del derecho procesal interno comparado al procedimiento judicial internacional (parte V). Dichas medidas tienen una naturaleza jurídica propia, es decir, al estar directamente relacionadas con la realización de la justicia misma, las medidas provisionales de protección, que tienen carácter anticipatorio y han pasado de ser un instrumento *preventivo* a un instrumento *tutelar*, han contribuido al desarrollo progresivo del derecho internacional (parte VI).

10. El Magistrado Cançado Trindade considera que cuando se cumplen los requisitos básicos de las medidas provisionales, a saber, la gravedad, la urgencia y la necesidad de prevenir daños irreparables, “los tribunales internacionales las han ordenado, teniendo en cuenta las necesidades de protección, y, por tanto, dichas medidas han constituido una verdadera *garantía jurisdiccional de carácter preventivo*” (párr. 35). El Magistrado Cançado Trindade recuerda que el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección está configurado

“por los *derechos* que han de protegerse (que no son necesariamente los mismos que los alegados más adelante en la etapa en que se examina el fondo del asunto), por las *obligaciones* dimanantes de las medidas provisionales de protección, que generan de manera autónoma la *responsabilidad* del Estado, con sus consecuencias jurídicas, y por la presencia de (posibles) víctimas ya en la etapa de las medidas provisionales de protección” (párr. 36).

11. Por tanto, el concepto de víctima (o *posible* víctima), o parte agraviada, puede aparecer también en el contexto propio de las medidas provisionales de protección, independientemente de la decisión con respecto al fondo de la cuestión (parte VII). El Magistrado Cançado Trindade añade que

“hay que seguir configurando el deber de cumplir las medidas provisionales de protección (otro elemento que constituye su régimen jurídico autónomo), ya que su incumplimiento genera de por sí la responsabilidad del Estado y tiene consecuencias jurídicas” (párr. 37).

En su opinión, las medidas provisionales han ampliado la protección a un número cada vez mayor de personas (posibles víctimas) en situaciones de vulnerabilidad; así pues, se han transformado en una verdadera *garantía* jurisdiccional con carácter preventivo (parte VIII).

12. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade presta atención a una importante cuestión: la jurisprudencia de la CIJ, a la que se añade la presente providencia, pone de manifiesto la gran necesidad y pertinencia de las medidas provisionales de protección en *situaciones continuadas* de trágica vulnerabilidad de los seres humanos. En la presente causa, por ejemplo, las sanciones impuestas por el Estado demandado a partir del 8 de mayo de 2018 ya habrían tenido efectos y consecuencias de “carácter continuado” (parte IX). La situación resultante perdura y no hay perspectivas de mejora. De ahí la necesidad de las medidas provisionales de protección que la Corte acaba de dictar en la presente providencia (párr. 49).

13. Habida cuenta de la situación continuada de vulnerabilidad humana, en que las medidas provisionales de protección revisten particular importancia, el Magistrado Cançado Trindade pasa a referirse a las “consideraciones humanitarias” (parte X). Recuerda, con perspectiva histórica, a los pensadores que, a lo largo de los siglos, han advertido acerca de la vulnerabilidad de los seres humanos frente a la violencia extrema y la destrucción (por ejemplo, en la antigua Grecia, las tragedias de Esquilo, Sófocles y Eurípides, que tratan sobre la crueldad, la vulnerabilidad humana y la soledad) (párrs. 52 a 55 y 58).

14. De hecho, los autores de las tragedias griegas clásicas ya eran conscientes de las exigencias de la justicia (en

consonancia con el pensamiento iusnaturalista). Inspiraron la idea de que la conciencia humana debía prevalecer sobre la voluntad y el iusnaturalismo sobre el positivismo jurídico (párr. 53), lo cual se manifestó en el *ius gentium* (derecho de gentes) durante la época de sus “padres fundadores” (en los siglos XVI y XVII) (párr. 55). Desde la antigüedad hasta la actualidad, se ha prestado apoyo a la prevalencia de la conciencia humana sobre la voluntad y del iusnaturalismo sobre el positivismo jurídico.

15. El Magistrado Cançado Trindade continúa diciendo que, después de todo, la conciencia del sentido de la dignidad humana pone de manifiesto que uno “no puede infligir sufrimiento a los extranjeros o a las personas vulnerables” (párr. 57). En efecto, “las enseñanzas de las antiguas tragedias griegas son intemporales y han mantenido su vigencia hasta la fecha” (párr. 58). El Magistrado Cançado Trindade agrega que en los siglos XIX y XX, “unos 24 siglos después de haber sido escritas y representadas, los pensadores seguían escribiendo acerca del sufrimiento humano ante la crueldad, en ocasiones como si trataran de salvar a la humanidad” (párrs. 58 y 59).

16. El Magistrado Cançado Trindade añade que, sin embargo, a pesar de sus advertencias, “no se han aprendido las lecciones del pasado” (párr. 59), como lo demuestra la

“capacidad humana de devastación y destrucción que se ha convertido en ilimitada en los siglos XX y XXI (con las armas de destrucción en masa, especialmente las armas nucleares). [...]

No debería pasar inadvertido que la vulnerabilidad humana aquí, en relación con el contexto fáctico de la presente causa relativa a las *Presuntas violaciones del Tratado de Amistad de 1955*, abarca al conjunto de la comunidad internacional, y, sin duda, a la humanidad en su conjunto, ante el carácter letal de las armas nucleares. Existe una gran necesidad, no solo de su no proliferación, sino también y, en última instancia, de que se produzca un desarme nuclear como obligación universal. [...]

Ni la teología, ni la psicología, ni la filosofía, han podido proporcionar respuestas o una explicación convincente de la persistencia de la maldad y la crueldad en el comportamiento humano. La literatura se ha ocupado ampliamente de esta cuestión. Sin embargo, la creciente capacidad de destrucción del ser humano en nuestros tiempos al menos ha generado una reacción de la conciencia humana contra las malas acciones, que se manifiesta en la elaboración, el desarrollo y la puesta en práctica de la noción de *responsabilidad* por todas esas acciones. Aquí el derecho internacional tiene una función que desempeñar, sin prescindir de las aportaciones de otros ámbitos del conocimiento humano” (párrs. 60, 61 y 63).

17. El Magistrado Cançado Trindade recuerda además que, como ha sostenido en sus tres opiniones disidentes en las recientes causas relativas a las *Obligaciones respecto del desarme nuclear* (Islas Marshall c. Reino Unido, India y Pakistán), fallos de 5 de octubre de 2016, el imperativo de respetar la vida y la importancia de los valores humanistas requieren más atención. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade destaca que es muy necesario que prevalezca la conciencia humana y la conciencia jurídica universal sobre el voluntarismo de los Estados, en el sentido de que

“la conciencia jurídica universal constituye la fuente material suprema del derecho internacional. [...] No es posible abordar los nuevos desafíos a los que se enfrenta la comunidad internacional en su conjunto teniendo en cuenta únicamente las susceptibilidades de los Estados; tal es el caso de la obligación de librar al mundo de las armas nucleares, que constituye una necesidad imperiosa emanada de la *recta ratio* y no un aspecto dependiente de la ‘voluntad’ de los Estados. En efecto, para mantener viva la esperanza, es preciso tener siempre presente a la humanidad en su conjunto” (párr. 64).

18. El Magistrado Cançado Trindade reitera que los imperativos de la *recta ratio* y la conciencia jurídica universal están por encima de la invocación de la razón de Estado. Además, la protección, por medio de medidas provisionales, del ser humano (personas y grupos vulnerables), va más allá de la estricta dimensión interestatal. El Magistrado Cançado Trindade recuerda también que la propia Carta de las Naciones Unidas de 1945, seguida tres años después por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, presta atención a “los pueblos de las Naciones Unidas”, superando así la visión interestatal reduccionista, y proclama en su preámbulo la determinación de “los pueblos de las Naciones Unidas” de “*preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra*” (párr. 68).

19. El Magistrado Cançado Trindade continúa diciendo que en la presente causa, que enfrenta al Irán y los Estados Unidos, el Tratado de Amistad de 1955 entre ambos países se refiere, entre otras cosas, a la obligación de cada Estado parte de ocuparse de “la salud y el bienestar de su pueblo” (artículo VII, párr. 1); también se refiere a las obligaciones de los dos Estados partes de otorgar siempre un “trato justo y equitativo a los nacionales y sociedades” de la otra parte, absteniéndose, por tanto, de aplicar “medidas discriminatorias” (artículo IV, párr. 1). Destacando este punto, también se refiere a la obligación de los dos Estados partes de dar un trato justo a sus “nacionales y sociedades” sin medidas discriminatorias (artículo IX, párrs. 2 y 3) (párr. 69).

20. El Magistrado Cançado Trindade destaca además que existe en este caso una *situación continuada* de riesgo de daño irreparable, que afecta tanto a los derechos del Estado demandante como a los de sus nacionales (parte XII). En causas anteriores ante la CIJ también ha tenido incidencia una *situación continuada* de este tipo (parte XIII); en su opinión separada en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Ucrania c. Federación de Rusia), providencia de 19 de abril de 2017, el Magistrado Cançado Trindade destacó que la continua “tragedia de la vulnerabilidad humana” (y no el criterio de la denominada “plausibilidad”) allanó el camino para que se dictaran medidas provisionales de protección (párr. 74).

21. El Magistrado Cançado Trindade se remite también a su opinión separada en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*, providencia de 18 de mayo de 2017, donde manifestó que el derecho a la información sobre la asistencia consular estaba, en las circunstancias que concurrían en ese caso, “inextricablemente vinculado al propio derecho a la vida, un derecho

fundamental e irrevocable y no meramente un derecho ‘plausible’” (párr. 75). En tal *situación continuada*, como la que se da en la causa *Jadhav*, los derechos que se ven afectados y requieren protección “son bien conocidos y no tiene sentido preguntarse si son ‘plausibles’. El criterio de la ‘plausibilidad’ es aquí irrelevante” (párr. 76). En causas como la que nos ocupa, que enfrenta al Irán y los Estados Unidos, donde los derechos cuya protección se solicita por medio de medidas provisionales “están claramente definidos en un tratado [el Tratado de Amistad de 1955], no tiene sentido invocar la ‘plausibilidad’” (párr. 77).

22. El Magistrado Cançado Trindade se ocupa a continuación del resto de sus consideraciones, en concreto sobre la seguridad internacional y la urgencia de la situación (parte XIV). El Plan de Acción Integral Conjunto (PAIC) fue hecho suyo por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su resolución 2231, de 20 de julio de 2015, que, entre otras cosas, se refirió a los principios del derecho internacional y a los derechos en virtud del Tratado de 1968 sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (TNP) “y otros instrumentos pertinentes”. El Magistrado Cançado Trindade observa que entre estos últimos la comunidad internacional cuenta actualmente también con el Tratado de 2017 sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (párr. 81). Y añade lo siguiente:

“Esta evolución pone de manifiesto que la no proliferación nunca ha sido el objetivo final; más allá de ella, es el *desarme* nuclear lo que puede garantizar la supervivencia de la propia humanidad en su conjunto; existe una obligación universal de desarme nuclear. Las armas nucleares son contrarias a la ética e ilegales, una afrenta a la humanidad. La persistencia de arsenales modernizados de esas armas en algunos países es motivo de gran preocupación para la comunidad internacional en su conjunto y causa en ella grave pesar. Las percepciones nacionales no pueden perder de vista la seguridad internacional” (párr. 82).

23. El Magistrado Cançado Trindade defiende la opinión de que, en la presente causa, es necesario tener en cuenta la seguridad internacional, ya que preocupa a la comunidad internacional en su conjunto (párrs. 78 a 82). A continuación recuerda que otros Estados partes en el PAIC, el Secretario General de las Naciones Unidas, el Director General del OIEA y el Relator Especial de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos han expresado recientemente preocupación al respecto; sin duda, es una cuestión que suscita inquietud internacional (párrs. 83 a 89).

24. El Magistrado Cançado Trindade señala que, al dictar las actuales medidas provisionales de protección, la CIJ ha tenido debidamente en cuenta las *necesidades humanitarias* de la población y a las personas afectadas a fin de salvaguardar sus derechos (párrs. 90 a 92). Esta es una causa en la que, al igual que en otras anteriores ante la CIJ, se han establecido medidas provisionales de protección en situaciones de vulnerabilidad humana. Entre los derechos por los que en este caso se han solicitado medidas provisionales de protección, que han sido debidamente dictadas por la CIJ para salvaguardarlos, están los derechos relacionados con la vida y la salud humanas, que, por tanto, pertenecen a las personas, a los seres humanos (párr. 92).

25. Por último, pero no por ello menos importante, el Magistrado Cançado Trindade concluye (parte XV) que el hecho de que el asunto en cuestión en la presente causa se haya tratado desde un punto de vista interestatal, característico de los contenciosos ante la CIJ, no significa en absoluto que la Corte deba desplegar sus razonamientos estrictamente en ese ámbito; para el Magistrado Cançado Trindade, “es el carácter de una causa el que exige un razonamiento, a fin de llegar a una solución. La presente causa relativa a las *Presuntas violaciones del Tratado de Amistad de 1955* se refiere no solo a derechos de los Estados, sino también a derechos de los seres humanos” (párr. 94).

26. La CIJ solo puede dictar medidas provisionales de protección desde una perspectiva humanista (párr. 93), lo que es indispensable para evitar los escollos de un apego obsoleto e impertinente al voluntarismo estatal. Una vez más, el Magistrado Cançado Trindade destaca que “en la presente causa y siempre, los seres humanos necesitan, en última instancia, protección contra el mal, que es inherente a ellos” (párr. 106). Desde esta perspectiva, “la *razón de la humanidad* debe prevalecer sobre la *razón de Estado*” y “el derecho internacional humanizado (*derecho de gentes*) prevalece sobre presuntos intereses o estrategias de ‘seguridad nacional’” (párr. 106).

Declaración del Magistrado *ad hoc* Momtaz

El Magistrado *ad hoc* Momtaz señala que votó a favor de las tres medidas provisionales dictadas por la Corte en el párrafo 102 de su providencia. Sin embargo, teme que las dos primeras medidas provisionales no sean suficientes para proteger los derechos del Irán con carácter urgente o evitar que se cause un perjuicio irreparable a esos derechos. Por tanto, opina que la primera medida provisional también se debería haber aplicado a la compra de aeronaves y a los pedidos que ya ha hecho el Irán y que están sujetos a las sanciones restablecidas por los Estados Unidos. En lo que respecta a la segunda medida provisional, el Magistrado *ad hoc* Momtaz considera que habría sido conveniente que la Corte hubiera solicitado que los Estados Unidos se abstuvieran de adoptar cualquier medida destinada a desalentar a las empresas y los nacionales de terceros Estados a mantener relaciones comerciales con el Irán, en particular permitir que el Irán compre nuevas aeronaves civiles. Aunque el Magistrado *ad hoc* Momtaz está de acuerdo con el razonamiento expuesto en la providencia de la Corte, plantea tres cuestiones sobre las que la Corte no se ha pronunciado.

En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Momtaz considera que la resolución 2231 (2015) del Consejo de Seguridad forma parte de los antecedentes de hecho de la controversia sometida a la Corte. En esa resolución, el Consejo hizo suyo el Plan de Acción Integral Conjunto (PAIC) y se impusieron obligaciones a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluidos los Estados Unidos. Además, sobre la base de los informes del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), al que el Consejo de Seguridad encomendó que verificara y supervisara el cumplimiento por parte del Irán de los compromisos asumidos en materia nuclear conforme al PAIC, el Magistrado *ad hoc* Momtaz cuestiona la validez de

los argumentos aducidos por los Estados Unidos para justificar el restablecimiento de las sanciones.

En segundo lugar, el Magistrado *ad hoc* Momtaz cuestiona la legalidad de las sanciones secundarias aprobadas por los Estados Unidos. Esas sanciones tienen un alcance extraterritorial y tienen por objeto influir directamente en las decisiones de los Estados soberanos respecto del planteamiento de sus relaciones exteriores, lo que constituye una violación del principio fundamental de no intervención consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. Además, el Magistrado *ad hoc* Momtaz considera que esas sanciones secundarias también pueden infringir las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). También considera que los Estados Unidos no pueden invocar la excepción prevista en el artículo XX, párrafo 1 d), del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 15 de agosto de 1955, ni la establecida en el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

En tercer lugar, el Magistrado *ad hoc* Momtaz piensa que la medida provisional destinada a evitar el agravamiento de la controversia conforme al punto 3) del párrafo 102 de la parte dispositiva de la providencia de la Corte no es suficiente para esperar que se alcance un clima de conciliación entre las partes. Si, como sucede en este caso, no hay ninguna resolución del Consejo de Seguridad en la que se exhorte a las partes en una controversia determinada a cumplir el derecho internacional, corresponde a la Corte hacerlo, con miras a restablecer y preservar la paz y la seguridad internacionales en la región. La Corte, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, al hacerlo “no se arroga ninguna facultad excluida por su Estatuto cuando, por medios distintos al pronunciamiento de un fallo, ayuda o contribuye al arreglo pacífico de las controversias entre Estados, o lo facilita, si se le ofrece la ocasión en cualquier etapa del procedimiento” (*Plataforma continental del mar Egeo (Grecia c. Turquía) (medidas provisionales), providencia de 11 de septiembre de 1976, I.C.J. Reports 1976, opinión separada del Magistrado Lachs, pág. 20*).

232. CIERTOS ACTIVOS IRANÍES (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 13 de febrero de 2019

El 13 de febrero de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre las excepciones preliminares formuladas por los Estados Unidos de América en la causa relativa a *Ciertos activos iraníes (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente: Yusuf; Vicepresidenta: Xue; Magistrados: Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrados *ad hoc*: Brower, Momtaz; Secretario: Couvreur.

*
* *

Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 17)

La Corte recuerda que, el 14 de junio de 2016, el Gobierno de la República Islámica del Irán (en adelante, “el Irán” o “el demandante”) presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud para que se entablaran actuaciones contra los Estados Unidos de América (en adelante, “los Estados Unidos” o “el demandado”) respecto de una controversia relativa a presuntas violaciones por parte de los Estados Unidos del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, que fue firmado en Teherán por los dos Estados el 15 de agosto de 1955 y entró en vigor el 16 de junio de 1957 (en adelante, “el Tratado de Amistad” o “el Tratado”). La Corte señala que, en su solicitud, el Irán pretende basar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto y en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad.

La Corte recuerda además que, después de que el Irán presentara su memoria en la causa, los Estados Unidos plantearon excepciones preliminares a la admisibilidad de la solicitud y a la competencia de la Corte. Por consiguiente, mediante providencia de 2 de mayo de 2017, el Presidente de la Corte, observando que, de conformidad con el artículo 79, párrafo 5, del Reglamento, el procedimiento sobre el fondo había quedado suspendido, fijó el 1 de septiembre de 2017 como plazo para que el Irán formulara por escrito sus observaciones y conclusiones sobre las excepciones preliminares opuestas por los Estados Unidos. El Irán presentó una declaración de ese tipo en el plazo prescrito y la causa quedó así lista para la vista con respecto a las excepciones preliminares. Las audiencias públicas se celebraron del 8 al 12 de octubre de 2018.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 18 a 27)

La Corte comienza exponiendo los antecedentes de hecho de la causa. Recuerda a este respecto que el Irán y los Estados Unidos rompieron sus relaciones diplomáticas en 1980, a raíz de la revolución iraní de principios de 1979 y la ocupación de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán el 4 de noviembre de 1979. En octubre de 1983, el cuartel del Cuerpo de Infantería de Marina de los Estados Unidos en Beirut (Líbano) fue bombardeado, lo que causó la muerte de 241 militares estadounidenses que formaban parte de una

fuerza multinacional de mantenimiento de la paz. Los Estados Unidos alegan que el Irán es responsable de este bombardeo y de posteriores actos de terrorismo y violaciones del derecho internacional. El Irán rechaza esas acusaciones.

La Corte señala que, en 1984, los Estados Unidos designaron al Irán como “Estado patrocinador del terrorismo”, designación que se ha mantenido desde entonces. En 1996, los Estados Unidos modificaron su Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras a fin de eliminar la inmunidad de jurisdicción ante sus tribunales de los Estados designados como “Estados patrocinadores del terrorismo” en ciertos casos en que hubiera denuncias de tortura, ejecuciones extrajudiciales, sabotaje de aeronaves, secuestro o prestación de apoyo material para realizar dichos actos; también se incluyeron excepciones a la inmunidad de ejecución aplicables en esos casos. Hubo entonces demandantes que comenzaron a interponer demandas contra el Irán ante los tribunales estadounidenses por los daños y perjuicios derivados de las muertes y lesiones causadas por actos presuntamente apoyados, incluso financiados, por el Irán. Estas acciones dieron lugar, en particular, a la causa *Peterson*, relativa al mencionado bombardeo del cuartel de los Estados Unidos en Beirut. El Irán se negó a comparecer en esos juicios alegando que la legislación estadounidense infringía el derecho internacional sobre las inmunidades de los Estados.

Además, la Corte señala que, en 2002, los Estados Unidos aprobaron la Ley de Seguro contra Riesgos del Terrorismo, que estableció medidas de ejecución de sentencias dictadas a raíz de la modificación en 1996 de la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras. Los Estados Unidos también modificaron la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras en 2008, ampliando, entre otras cosas, las categorías de activos disponibles para satisfacer los créditos de los acreedores judiciales. En 2012, el Presidente de los Estados Unidos aprobó el Decreto 13599, que bloqueó todos los activos (“bienes e intereses vinculados a bienes”) del Gobierno del Irán, incluidos los del Banco Central del Irán (Banco Markazi) y de las instituciones financieras que eran propiedad o estaban bajo el control del Irán, cuando esos activos estuvieran en territorio estadounidense o “en poder o bajo el control de personas estadounidenses, incluida cualquier filial extranjera”. También en 2012, los Estados Unidos aprobaron la Ley de Reducción de las Amenazas del Irán y de Derechos Humanos en Siria, cuyo artículo 502, entre otras cosas, sometió los activos del Banco Markazi a ejecución con el fin de cumplir las sentencias contra el Irán dictadas en rebeldía en la causa *Peterson*. El Banco Markazi impugnó la validez de esta disposición ante los tribunales estadounidenses; el Tribunal Supremo de los Estados Unidos finalmente sostuvo su constitucionalidad.

Por último, la Corte observa que, a raíz de las medidas adoptadas por los Estados Unidos, muchos tribunales estadounidenses han pronunciado sentencias en rebeldía y han otorgado importantes indemnizaciones en concepto de daños

y perjuicios contra el Estado del Irán y, en algunos casos, contra entidades propiedad del Estado iraní. Además, los activos del Irán y de las entidades propiedad del Estado iraní, incluido el Banco Markazi, están ahora sometidos a procedimientos de ejecución en varias causas que se sustancian en los Estados Unidos o en el extranjero o ya se han distribuido entre los acreedores judiciales.

II. Competencia de la Corte (párrs. 29 a 99)

A continuación, la Corte se ocupa de la cuestión de su competencia. Recordando que el Irán invoca el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad, la Corte señala que no se discute que el Tratado estaba en vigor entre las partes en la fecha de la presentación de la solicitud por parte del Irán, a saber, el 14 de junio de 2016, y que la denuncia del Tratado anunciada por los Estados Unidos el 3 de octubre de 2018 no tiene ningún efecto sobre la competencia de la Corte en la presente causa. La Corte observa que tampoco se discute que se cumplen varias de las condiciones establecidas en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado: ha surgido una controversia entre el Irán y los Estados Unidos; no ha sido posible solucionar esa controversia por la vía diplomática; y los dos Estados no han convenido en arreglarla por ningún otro medio pacífico. La Corte señala que las partes no están de acuerdo, sin embargo, con respecto a la cuestión de si la controversia relativa a las medidas de los Estados Unidos que denuncia el Irán se refiere a “la interpretación o aplicación” del Tratado de Amistad. Basándose en su jurisprudencia, la Corte observa que debe determinar si los actos que denuncia el Irán están comprendidos en las disposiciones del Tratado de Amistad y si, como consecuencia de ello, tiene competencia *ratione materiae* para conocer de la controversia conforme al artículo XXI, párrafo 2, de dicho Tratado.

La Corte examina a continuación las tres excepciones preliminares a la competencia planteadas por los Estados Unidos.

A. La primera excepción: las alegaciones del Irán derivadas de las medidas adoptadas por los Estados Unidos para bloquear activos iraníes (párrs. 38 a 47)

En su primera excepción a la competencia, los Estados Unidos piden a la Corte que “desestime, por carecer de competencia al respecto, todas las alegaciones de que las medidas estadounidenses que bloquean los bienes e intereses vinculados a bienes del Gobierno del Irán o de instituciones financieras iraníes (tal como se definen en el Decreto 13599 y las disposiciones reglamentarias de ejecución de dicho decreto) infringen disposiciones del Tratado”. En su opinión, esas alegaciones quedan fuera del ámbito de aplicación del Tratado en virtud de su artículo XX, párrafo 1, apartados c) y d).

Tras resumir los argumentos de las partes, la Corte recuerda que ya tuvo ocasión de observar en su fallo sobre la excepción preliminar en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, (excepción preliminar, fallo, I.C.J. Reports 1996 (II), pág. 811, párr. 20), y más recientemente en su providencia en que dictó medidas provisionales en la causa relativa a las *Presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 (República*

Islámica del Irán c. Estados Unidos de América) (medidas provisionales, providencia de 3 de octubre de 2018, párr. 41), que el Tratado de Amistad no contiene ninguna disposición que excluya expresamente ciertos asuntos de su competencia. También expresó la opinión de que el artículo XX, párrafo 1, apartado d), no restringía su competencia, sino que se limitaba a otorgar a las partes la posibilidad de utilizar una vía de defensa respecto del fondo del asunto en caso de que surgiera la ocasión (*Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, excepción preliminar, fallo, I.C.J. Reports 1996 (II), pág. 811, párr. 20). Puesto que la Corte considera que no hay ninguna razón en la presente causa para apartarse de sus anteriores conclusiones y opina que el artículo XX, párrafo 1, apartado c), del Tratado debería interpretarse, a este respecto, de la misma manera que el apartado d), llega a la conclusión de que estas disposiciones no limitan su competencia, sino que simplemente ofrecen a las partes una vía de defensa respecto del fondo del asunto. Por lo tanto, la Corte rechaza la primera excepción a la competencia planteada por los Estados Unidos.

B. La segunda excepción: las alegaciones del Irán respecto de las inmunidades soberanas (párrs. 48 a 80)

En su segunda excepción a la competencia, los Estados Unidos piden a la Corte que desestime, “por carecer de competencia al respecto, todas las alegaciones formuladas con arreglo a alguna disposición del Tratado de Amistad que se basen en que presuntamente los Estados Unidos no otorgan inmunidad soberana de jurisdicción o ejecución al Gobierno del Irán, al Banco Markazi o a las entidades propiedad del Estado iraní”.

Por lo tanto, la Corte examina cada una de las disposiciones cuya infracción alega el Irán, y que, según el demandante, pueden determinar que tenga competencia sobre la cuestión del respeto de los Estados Unidos a las inmunidades a las que, según se dice, tienen derecho ciertas entidades estatales iraníes.

Artículo IV, párrafo 2, del Tratado de Amistad (párrs. 53 a 58)

La Corte señala que el Irán se basa en la mención explícita de las “exigencias del derecho internacional” que figura en la primera oración del artículo IV, párrafo 2, del Tratado para afirmar que esta disposición incorpora por remisión las normas del derecho internacional consuetudinario sobre las inmunidades soberanas a la obligación que establece. Los Estados Unidos refutan esta interpretación. En su opinión, las “exigencias del derecho internacional” mencionadas en el artículo IV, párrafo 2, se refieren a las reglas mínimas del trato a los bienes de los extranjeros en el Estado receptor, que es un concepto bien conocido en el ámbito de la protección de las inversiones, y no a una protección de la inmunidad de ningún tipo.

La Corte comienza afirmando que dejará de lado la cuestión de si el Banco Markazi, que el Irán alega que tiene inmunidad soberana, es una “sociedad” en el sentido del artículo IV, párrafo 2. Teniendo en cuenta que este punto se examinará más adelante en su decisión (véase la sección II.C), la Corte considera que la cuestión que debe aclararse en esta fase

es si, asumiendo que esta entidad constituye una “sociedad” en el sentido del Tratado, lo cual es refutado por los Estados Unidos, el artículo IV, párrafo 2, obliga al demandado a respetar la inmunidad soberana a la que presuntamente tendrían derecho el Banco Markazi o las demás entidades propiedad del Estado iraní correspondientes conforme al derecho internacional consuetudinario.

La Corte observa, a este respecto, que la interpretación propuesta por el Irán de la frase que hace referencia a las “exigencias del derecho internacional” en la disposición en cuestión no es compatible con el objeto y el fin del Tratado de Amistad. Como se señala en el preámbulo del Tratado, las partes se proponían “promover un comercio y unas inversiones mutuamente beneficiosos y unas relaciones económicas más estrechas en general entre sus pueblos y regular las relaciones consulares”. Además, el título del Tratado no traslada la idea de que las inmunidades soberanas estén incluidas en el objeto y el fin del instrumento en cuestión. Por consiguiente, no puede considerarse que esas inmunidades estén incluidas en el artículo IV, párrafo 2. La Corte considera que el “derecho internacional” en cuestión en esta disposición es aquel que define las normas mínimas de protección de los bienes pertenecientes a “nacionales” y “sociedades” de una de las partes que realizan actividades económicas en el territorio de la otra y no el que rige la protección de que gozan las entidades estatales en virtud del principio de la igualdad soberana de los Estados. Además, lo dispuesto en el artículo IV, párrafo 2, invocado por el Irán, debe leerse en el contexto del artículo IV en su conjunto. Después de examinar cada uno de los párrafos del artículo IV, la Corte opina que, considerados en su conjunto, estas disposiciones indican claramente que el fin del artículo IV es garantizar determinados derechos y una protección mínima en beneficio de las personas físicas y jurídicas que realizan actividades de carácter comercial. Por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de que incorpora, por remisión, las normas consuetudinarias sobre inmunidades soberanas.

Artículo XI, párrafo 4, del Tratado de Amistad
(párrs. 59 a 65)

Con respecto al artículo XI, párrafo 4, del Tratado, la Corte señala, estando en acuerdo con el argumento del Irán sobre este punto, que esta disposición, que únicamente excluye de todas las “inmunidades” a las empresas de propiedad pública que realizan actividades comerciales o industriales, no afecta a las inmunidades de que gozan, conforme al derecho internacional consuetudinario, las entidades estatales que realizan actividades *iure imperii*. Sin embargo, la Corte observa que el Irán va más allá al afirmar que esta disposición impone una obligación implícita de respetar esas inmunidades. El demandante aboga, en este sentido, por una lectura *a contrario* del artículo XI, párrafo 4, según la cual, al excluir la inmunidad únicamente respecto de las empresas de propiedad pública que realizan actividades comerciales o industriales, esta disposición trata implícitamente de garantizar la inmunidad soberana de las entidades públicas cuando realizan actividades *iure imperii*.

Recordando su jurisprudencia según la cual una lectura *a contrario* de una disposición convencional solo se justifica

cuando procede a la luz del texto de todas las disposiciones en cuestión, su contexto y el objeto y el fin del tratado, la Corte considera que no se puede dar por buena la interpretación propuesta por el Irán. Una cosa es que el artículo XI, párrafo 4, al no excluirlas, deje intactas las inmunidades de que gozan, en virtud del derecho consuetudinario, las entidades estatales cuando realizan actividades *iure imperii* y otra muy distinta es que tenga el efecto que el Irán afirma que tiene de transformar el respeto de esas inmunidades en una obligación convencional, opinión que no está respaldada por el texto ni el contexto de la disposición. En opinión de la Corte, si el artículo XI, párrafo 4, menciona únicamente a las empresas de propiedad pública que realizan “actividades comerciales, industriales y de transporte marítimo u otros negocios”, se debe a que, en consonancia con el objeto y el fin del Tratado, se refiere únicamente a actividades económicas y tiene por objeto preservar la competencia leal entre actores económicos que operan en el mismo mercado. La cuestión de las actividades *iure imperii* simplemente no guarda relación con las cuestiones que subyacen en la redacción del artículo XI, párrafo 4. Por tanto, no se puede admitir el argumento de que esta disposición incorpora las inmunidades soberanas al Tratado.

Artículo III, párrafo 2, del Tratado de Amistad
(párrs. 66 a 70)

En lo que respecta al artículo III, párrafo 2, del Tratado, la Corte considera —una vez más, suponiendo a efectos del presente debate que el Banco Markazi es una “sociedad”— que ha de determinar si la presunta violación de las inmunidades de la que, según se dice, gozan dicho banco y las demás entidades estatales iraníes en virtud del derecho internacional consuetudinario, en caso de que se establezca que se ha producido esa violación, conculcaría el derecho a tener “libertad de acceso a los tribunales” garantizado por esa disposición. La Corte observa que solo en caso de que la respuesta a esta pregunta sea afirmativa se podrá llegar a la conclusión de que la aplicación del artículo III, párrafo 2, requiere que la Corte examine la cuestión de las inmunidades soberanas, y, por tanto, tiene competencia, en esa medida, para llevar a cabo dicho examen, tal como se indica en la cláusula compromisoria del Tratado de Amistad.

La Corte no está convencida de que exista un vínculo del carácter indicado por el Irán entre la cuestión de las inmunidades soberanas y el derecho garantizado en el artículo III, párrafo 2. En su opinión, es cierto que el mero hecho de que en el artículo III, párrafo 2, no se haga ninguna mención a las inmunidades soberanas y de que tampoco figure en él una remisión a las normas del derecho internacional general no basta para excluir la cuestión de las inmunidades del ámbito *ratione materiae* de dicha disposición. Sin embargo, para que esa cuestión sea pertinente, el incumplimiento del derecho internacional respecto de las inmunidades debería poder repercutir de alguna manera en el respeto al derecho garantizado en el artículo III, párrafo 2. Según la Corte, esto no ocurre. La disposición en cuestión no tiene por objeto garantizar los derechos sustantivos, ni siquiera procesales, que las sociedades de una de las partes contratantes podrían tener la intención de alegar ante los tribunales o las autoridades de la otra parte, sino tan solo proteger la posibilidad de que esas

sociedades tengan acceso a dichos tribunales o autoridades con miras a hacer valer los derechos (sustantivos o procesales) que afirman tener. La redacción del artículo III, párrafo 2, no apunta hacia la interpretación amplia sugerida por el Irán. Los derechos que en él figuran se garantizan “con el objeto de que se haga justicia de forma imparcial y con celeridad”. Se debe permitir el acceso a los tribunales de una de las partes contratantes “en condiciones que no sean menos favorables” que las aplicables a los nacionales y sociedades de la propia parte “o de cualquier país tercero”. No hay nada en el texto del artículo III, párrafo 2, en su sentido ordinario, en su contexto y a la luz del objeto y el fin del Tratado de Amistad, que sugiera o indique que la obligación de conceder a las “sociedades” iraníes libertad de acceso a los tribunales estadounidenses conlleva la obligación de respetar las inmunidades que, según se dice, otorga el derecho internacional consuetudinario, en su caso, a algunas de esas entidades. Las dos cuestiones son claramente distintas.

Artículo IV, párrafo 1, del Tratado de Amistad
(párrs. 71 a 74)

En cuanto al artículo IV, párrafo 1, del Tratado, la Corte, por razones similares a las establecidas en relación con las alegaciones del Irán respecto del artículo IV, párrafo 2, del Tratado de Amistad, no considera que los requisitos que figuran en dicha disposición incluyan la obligación de respetar las inmunidades soberanas del Estado y las de sus entidades que puedan alegar esas inmunidades en virtud del derecho internacional consuetudinario. Por tanto, no puede aceptar el argumento del Irán sobre este punto en el sentido de que la cuestión de las inmunidades soberanas está incluida en el ámbito *ratione materiae* de esta disposición y, por consiguiente, entra dentro de la competencia de la Corte con arreglo a la cláusula compromisoria del Tratado de Amistad.

Artículo X, párrafo 1, del Tratado de Amistad
(párrs. 75 a 79)

La Corte analiza seguidamente el artículo X, párrafo 1, del Tratado. Recuerda a este respecto que, en su fallo sobre la excepción preliminar en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)* (excepción preliminar, fallo, I.C.J. Reports 1996 (II), pág. 803), tuvo que pronunciarse sobre el alcance del concepto de “libertad de comercio” en el sentido de lo dispuesto en ese párrafo. La Corte afirmó en esa ocasión que el término “comercio” en el sentido de la disposición en cuestión se refería no solo al comercio marítimo, sino a los intercambios comerciales en general; además, señaló que el término “comercio”, tanto en su uso ordinario como en su significado jurídico, no se limitaba a los meros actos de compraventa; también indicó que los tratados comerciales abarcaban una amplia gama de cuestiones accesorias del comercio, como el derecho a establecer y operar negocios, la protección contra el hostigamiento y la adquisición y el goce de la propiedad. La Corte llegó a la conclusión de que “una interpretación natural del término ‘comercio’ en el artículo X, párrafo 1, del Tratado de 1955 sería la de que incluye actividades comerciales en general —no meramente el acto inmediato de compraventa, sino también

las actividades accesorias relacionadas intrínsecamente con el comercio”.

La Corte no ve ninguna razón para apartarse ahora de la interpretación del concepto de “libertad de comercio” que adoptó en la causa citada. No obstante, incluso entendida en este sentido, la libertad de comercio no puede abarcar cuestiones que no tienen ninguna conexión, o tienen una conexión demasiado tenue, con las relaciones comerciales entre los Estados partes en el Tratado. A este respecto, la Corte no está convencida de que la violación de las inmunidades soberanas a las que, según se dice, tienen derecho ciertas entidades estatales de conformidad con el derecho internacional en el ejercicio de sus actividades *iure imperii* pueda obstaculizar la libertad de comercio, que, por definición, se refiere a actividades de otro tipo. Por consiguiente, las violaciones de las inmunidades soberanas alegadas por el Irán no entran dentro del ámbito del artículo X, párrafo 1, del Tratado.

*

Partiendo de su análisis, la Corte concluye que ninguna de las disposiciones cuya infracción alega el Irán, y que, según el demandante, pueden determinar que la Corte tenga competencia sobre la cuestión del respeto de los Estados Unidos a las inmunidades a las que, según se dice, tienen derecho ciertas entidades estatales iraníes permite justificar esa afirmación. Por consiguiente, la Corte considera que las alegaciones del Irán basadas en la presunta violación de las inmunidades soberanas garantizadas por el derecho internacional consuetudinario no se refieren a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad y, como consecuencia de ello, no entran dentro del ámbito de aplicación de la cláusula compromisoria que figura en el artículo XXI, párrafo 2. Así pues, en tanto en cuanto las alegaciones del Irán se refieren a la presunta violación de las normas de derecho internacional sobre las inmunidades soberanas, la Corte no tiene competencia para examinarlas. La Corte considera, por tanto, que se debe admitir la segunda excepción a la competencia planteada por los Estados Unidos.

C. La tercera excepción: las alegaciones del Irán de presuntas violaciones de los artículos III, IV o V del Tratado en relación con el Banco Markazi (párrs. 81 a 97)

En su tercera excepción a la competencia, los Estados Unidos solicitan a la Corte que desestime, “por estar fuera de su competencia, todas las denuncias de supuestas violaciones de los artículos III, IV o V del Tratado de Amistad que se basan en el trato otorgado al Gobierno del Irán o al Banco Markazi”.

Tras recordar los argumentos de las partes, la Corte observa que, si bien la redacción de esta excepción se refiere al “trato otorgado al Gobierno del Irán o al Banco Markazi”, la cuestión que tiene ante sí es únicamente la de si el banco Markazi es una “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad y, por tanto, está justificada la reivindicación de los derechos y la protección concedidos a las “sociedades” por los artículos III, IV y V. En consecuencia, la Corte pretende únicamente determinar si la calificación de “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad es aplicable al Banco Markazi.

La Corte señala que los artículos III, IV y V del Tratado de Amistad garantizan determinados derechos y protecciones a los “nacionales” y las “sociedades” de cada una de las partes contratantes que deben ser respetados por la otra parte. También señala que el término “nacional” se aplica a las personas físicas, cuya condición no se cuestiona en la diferencia que existe entre las partes en cuanto a la tercera excepción preliminar. El término “sociedad” se define en el artículo III, párrafo 1, de la siguiente manera: “Tal como se emplea en el presente Tratado, por ‘sociedades’ se entiende las corporaciones, compañías, empresas y otras asociaciones, sean o no de responsabilidad limitada y tengan o no como fin obtener un beneficio pecuniario”. Basándose en esta definición, la Corte considera que no hay duda sobre dos puntos que, además, no son motivo de desacuerdo entre las partes. En primer lugar, una entidad solo puede ser considerada “sociedad” en el sentido del Tratado si tiene su propia personalidad jurídica que le confiere la legislación del Estado en que se haya creado, que establece su condición jurídica. A este respecto, el artículo III, párrafo 1, comienza afirmando que “la condición jurídica de las sociedades constituidas con arreglo a las leyes y reglamentos aplicables de cada una de las altas partes contratantes estará reconocida en el territorio de la otra alta parte contratante”. En segundo lugar, una entidad que sea de propiedad de un Estado, total o parcialmente, puede ser una “sociedad” en el sentido del Tratado. La definición de “sociedades” establecida en el artículo III, párrafo 1, no hace distinción alguna entre empresas privadas y públicas. La posibilidad de que una empresa pública tenga la condición de “sociedad” en el sentido del Tratado está confirmada por el artículo XI, párrafo 4, que priva de inmunidad a cualquier empresa de alguna de las partes contratantes “que sea de propiedad pública o esté bajo control público” cuando realiza actividades comerciales o industriales en el territorio de la otra parte, con el fin de evitar que dicha empresa se encuentre en una posición ventajosa con respecto a las empresas privadas con las que pueda estar compitiendo.

En opinión de la Corte, se pueden extraer dos conclusiones de lo expuesto. En primer lugar, los Estados Unidos no pueden refutar el hecho de que el Banco Markazi está dotado de personalidad jurídica propia según el artículo 10, apartado c), de la Ley Monetaria y Bancaria del Irán, de 1960, en su versión modificada, y, de hecho, no lo refutan. En segundo lugar, el hecho de que el Banco Markazi sea propiedad plena del Estado iraní y de que el Estado ejerza una facultad de dirección y un control estricto de sus actividades —como han señalado los Estados Unidos y no ha sido refutado por el Irán— no excluye de por sí a la entidad de la categoría de “sociedad” en el sentido del Tratado.

Dicho esto, a la Corte le queda por determinar si, por la naturaleza de sus actividades, el Banco Markazi puede calificarse como “sociedad” con arreglo a la definición contenida en el artículo III, párrafo 1, leída en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del Tratado de Amistad.

A este respecto, la Corte considera que no puede aceptar la interpretación propuesta por el Irán en su principal argumento, según la cual la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por una entidad determinada es irrelevante a los efectos de calificar a esa entidad como “sociedad”. Según el Irán, es

irrelevante si la entidad desempeña funciones de naturaleza soberana, es decir, actos de soberanía o autoridad pública, o realiza actividades de carácter comercial o industrial, o una combinación de ambos tipos de actividad, cuando se trata de calificarla como “sociedad”. De ello se desprendería que el hecho de tener una personalidad jurídica independiente según el derecho interno de la parte contratante sería una condición suficiente para que una determinada entidad fuera calificada como “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad.

En opinión de la Corte, esa interpretación no tendría en cuenta el contexto de la definición establecida en el artículo III, párrafo 1, ni el objeto y el fin del Tratado de Amistad. Como se ha indicado anteriormente en relación con la segunda excepción a la competencia planteada por los Estados Unidos, un análisis de todas las disposiciones del Tratado que constituyen el contexto del artículo III, párrafo 1, apunta claramente a la conclusión de que el Tratado está destinado a garantizar derechos y brindar protección a las personas físicas y jurídicas que realizan actividades de carácter comercial, incluso aunque este último término haya de entenderse en un sentido amplio. Lo mismo ocurre con el objeto y el fin del Tratado, establecidos en el preámbulo y a los que también se hace mención en el título del Tratado (Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares). Por consiguiente, la Corte concluye que las entidades que llevan a cabo actividades exclusivamente soberanas, vinculadas a las funciones soberanas del Estado, no pueden calificarse como “sociedades” en el sentido del Tratado y, por lo tanto, no pueden reclamar el beneficio de los derechos y la protección establecidos en los artículos III, IV y V.

Sin embargo, la Corte señala que nada impide que, *a priori*, una entidad concreta realice tanto actividades de carácter comercial (o, en términos más generales, actividades empresariales) como actividades soberanas. En ese caso, dado que es la naturaleza de la actividad llevada a cabo de hecho la que determina la calificación de la entidad que la realiza, la persona jurídica en cuestión debería considerarse como una “sociedad” en el sentido del Tratado en la medida en que lleva a cabo actividades de carácter comercial, incluso aunque no constituyan su actividad principal.

La Corte observa que, por lo tanto, debe ocuparse de la cuestión de la naturaleza de las actividades que realiza el Banco Markazi. Más concretamente, debe examinar las actividades del Banco Markazi dentro del territorio de los Estados Unidos en el momento en que las medidas que denuncia el Irán infringieron los presuntos derechos del Banco Markazi contemplados en los artículos III, IV y V del Tratado.

Tras examinar los argumentos de las partes a este respecto, la Corte considera que no tiene ante sí todos los hechos necesarios para determinar si, en el momento pertinente, el Banco Markazi estaba llevando a cabo las actividades cuya naturaleza permitiría calificarla como “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad y que habrían podido verse afectadas por las medidas impugnadas por el Irán en referencia a los artículos III, IV y V del Tratado. Puesto que esos elementos son principalmente de carácter fáctico y, además, están estrechamente relacionados con el fondo de la cuestión, la Corte considera que solo podrá pronunciarse sobre la tercera excepción

después de que las partes hayan presentado sus argumentos en la siguiente etapa de las actuaciones, si considerara que la solicitud es admisible. Por tanto, la Corte llega a la conclusión de que la tercera excepción a la competencia no posee, habida cuenta de las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar.

*

Puesto que la Corte es competente para conocer de las alegaciones presentadas por el Irán, que, además, no estaban cubiertas en su totalidad por las tres excepciones a la competencia planteadas por los Estados Unidos, la Corte considera a continuación las excepciones a la admisibilidad formuladas por el demandado, que tienen por objeto que se desestime la solicitud en su conjunto.

III. Admisibilidad de la solicitud (párrs. 100 a 125)

La Corte señala que los Estados Unidos plantearon inicialmente dos excepciones a la admisibilidad de la solicitud, a saber, en primer lugar, que la pretensión del Irán de basar en el Tratado la competencia de la Corte sobre esta causa constituye un abuso de derecho y, en segundo lugar, que el hecho de que el Irán no tuviera las “manos limpias” impedía que la Corte siguiera adelante con esta causa. Sin embargo, la Corte observa que, durante el procedimiento oral, los Estados Unidos aclararon que su primera excepción a la admisibilidad era una excepción basada en el “abuso procesal” y no en el “abuso de derecho”.

La Corte recuerda que, en la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*, consideró que, “aunque el concepto básico del abuso puede ser el mismo, las consecuencias de un abuso de derecho o un abuso procesal pueden ser diferentes” (*excepciones preliminares, fallo de 6 de junio de 2018*, párr. 146). La Corte afirmó además que “el abuso procesal se refiere al procedimiento incoado ante una corte o tribunal y se puede examinar en la etapa preliminar de las actuaciones” (*ibid.*, párr. 150) y el “abuso de derecho no puede invocarse como motivo de inadmisibilidad cuando el establecimiento del derecho de que se trate sea propiamente una cuestión que corresponde al fondo del asunto” (*ibid.*, párr. 151).

La Corte señala que, en sus alegaciones orales, los Estados Unidos sostuvieron que la controversia no entraba en el ámbito de aplicación del Tratado de Amistad y, por tanto, el Irán no podía tratar de basar la competencia de la Corte en ese instrumento. En opinión de la Corte, la excepción basada en el abuso procesal no es una excepción nueva, sino simplemente la reformulación de una posición ya expuesta por los Estados Unidos en sus excepciones preliminares.

A. La excepción basada en el abuso procesal (párrs. 107 a 115)

Con respecto a la primera excepción, tras la presentación de los argumentos de las partes, la Corte recuerda que, en la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*, afirmó que solo en circunstancias excepcionales debería rechazar una alegación basada en un título de competencia válido a causa del abuso procesal. En este sentido, debe haber pruebas claras de que la conducta del

demandante constituye un abuso procesal (*excepciones preliminares, fallo de 6 de junio de 2018*, párr. 150) (véase también la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, *excepciones preliminares, fallo, I.C.J. Reports 1992*, pág. 255, párr. 38). La Corte señala que ya ha observado que el Tratado de Amistad estaba en vigor entre las partes en la fecha de la presentación de la solicitud por parte del Irán, es decir, el 14 de junio de 2016, y que el Tratado incluye una cláusula compromisoria en el artículo XXI que establece su competencia. La Corte no considera que en la presente causa haya circunstancias excepcionales que justifiquen que se desestime la pretensión del Irán a causa del abuso procesal. Por consiguiente, la Corte considera que debe rechazar la primera excepción a la admisibilidad planteada por los Estados Unidos.

B. La excepción basada en la doctrina de “manos limpias” (párrs. 116 a 124)

En lo que respecta a la segunda excepción, la Corte señala que los Estados Unidos no han alegado que el Irán, por medio de su presunta conducta, haya infringido el Tratado de Amistad, en el que se basa su solicitud. Sin tener que adoptar una posición sobre la doctrina de “manos limpias”, la Corte considera que, incluso si se demostrara que la conducta del demandante no fue intachable, ello no bastaría de por sí para admitir la excepción a la admisibilidad opuesta por el demandado sobre la base de la mencionada doctrina (*Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*, fallo, I.C.J. Reports 2004 (I), pág. 38, párr. 47; *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*, *excepciones preliminares, fallo, I.C.J. Reports 2017*, pág. 52, párr. 142). La Corte observa, sin embargo, que esa conclusión se entiende sin perjuicio de la cuestión de si las acusaciones hechas por los Estados Unidos, en particular sobre el presunto patrocinio y apoyo del terrorismo internacional por parte del Irán y sus presuntas acciones respecto de la no proliferación nuclear y el tráfico de armas, podrían, en última instancia, constituir una vía de defensa con respecto al fondo del asunto. Por consiguiente, la Corte concluye que debe rechazar la segunda excepción a la admisibilidad planteada por los Estados Unidos.

Cláusula dispositiva (párr. 126)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Rechaza la primera excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos de América;

2) Por once votos contra cuatro,

Admite la segunda excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos de América;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Crawford, Salam, Iwasawa; Magistrado *ad hoc* Brower;

EN CONTRA: Magistrados Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Momtaz;

3) Por once votos contra cuatro,

Declara que la tercera excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos de América

no posee, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrado *ad hoc* Momtaz;

EN CONTRA: Magistrados Tomka, Gaja, Crawford; Magistrado *ad hoc* Brower;

4) Por unanimidad,

Rechaza las excepciones preliminares a la admisibilidad planteadas por los Estados Unidos de América;

5) Por unanimidad,

Concluye que es competente, con sujeción a lo indicado en los puntos 2) y 3) de la presente cláusula dispositiva, para pronunciarse sobre la solicitud presentada por la República Islámica del Irán el 14 de junio de 2016, y que dicha solicitud es admisible.

*

Los Magistrados Tomka y Crawford adjuntan una opinión separada conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Gaja adjunta una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Robinson y Gevorgian adjuntan opiniones separadas al fallo de la Corte; los Magistrados *ad hoc* Brower y Momtaz adjuntan opiniones separadas al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada conjunta de los Magistrados Tomka y Crawford

Los Magistrados Tomka y Crawford están en desacuerdo con la decisión de la Corte de remitir la tercera excepción preliminar de los Estados Unidos al examen del fondo del asunto. En su opinión, la determinación de si el Banco Markazi es una “sociedad” a los efectos del Tratado de Amistad es una cuestión exclusivamente preliminar que se debería haber dilucidado en esta etapa.

El texto que precedió al artículo 79 del Reglamento de la Corte permitía que esta tuviera una mayor libertad para remitir las excepciones a la fase de examen del fondo de la causa. Desde que en 1972 se modificó el Reglamento de la Corte, las excepciones solo se pueden aplazar hasta el procedimiento sobre el fondo si no poseen un carácter exclusivamente preliminar.

En opinión de los Magistrados Tomka y Crawford, se ha argumentado plenamente acerca de la cuestión de si el Banco Markazi es una “sociedad” a efectos del Tratado de Amistad y los hechos pertinentes son conocidos. En particular, la Corte no tiene que determinar qué actividades estaba llevando a cabo el Banco Markazi en el momento en que sus activos fueron confiscados en ejecución de las sentencias de los tribunales federales de los Estados Unidos contra el Gobierno del Irán. Por consiguiente, la tercera excepción preliminar tiene un carácter exclusivamente preliminar y debería haberse dilucidado en esta etapa de las actuaciones.

Declaración del Magistrado Gaja

La Corte debería haber rechazado la tercera excepción preliminar respecto de la competencia. Lo que se necesita para este fin es determinar si se ha establecido de forma suficientemente razonable que el Banco Markazi, sociedad constituida con arreglo a la legislación iraní, goza de los derechos conferidos por los artículos III, IV y V del Tratado de Amistad, en particular el derecho al reconocimiento de su condición jurídica, y que esos derechos pueden haber sido conculcados. Algunas de las actividades de un banco central no son diferentes de las realizadas por cualquier banco comercial y, al llevarlas a cabo, se debería otorgar al Banco Markazi la misma protección conforme al Tratado de Amistad. El artículo XI, párrafo 4, confirma que las sociedades, organismos e instituciones estatales están cubiertos por el Tratado en general, no solo cuando realizan actividades empresariales.

Opinión separada del Magistrado Robinson

1. En su opinión separada, el Magistrado Robinson explica su desacuerdo con la conclusión que figura en el punto 2) del párrafo 126 de la cláusula dispositiva, que admite la segunda excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos de América. En su opinión, la cuestión del incumplimiento de la obligación de conceder inmunidad soberana de jurisdicción o ejecución a las entidades estatales que realizan actos *iure imperii* se suscita en virtud del artículo XI, párrafo 4, del Tratado de Amistad.

2. El Magistrado Robinson opina que al excluir solo a las empresas estatales que realizan actividades comerciales del goce de inmunidad respecto de demandas u otro tipo de responsabilidades a las que estarían sometidas las empresas privadas, el artículo XI, párrafo 4, del Tratado de Amistad no determina explícita o implícitamente, en sus propios términos, que las empresas estatales que realizan actos *iure imperii* también se vean privadas de la inmunidad de la que disfrutarían en virtud del derecho internacional consuetudinario. Por el contrario, implica necesariamente que las empresas estatales que realizan actos *iure imperii* gozan de inmunidad soberana en virtud del Tratado.

3. El Magistrado Robinson opina que la cuestión consiste en determinar si una interpretación del Tratado, de conformidad con el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, conduce a la conclusión de que las denuncias de violaciones de la inmunidad de las empresas estatales que realizan actos *iure imperii* entran dentro de lo dispuesto en el Tratado. En efecto, la cuestión es si existe una “conexión razonable” entre el Tratado y la alegación de inmunidad soberana.

4. Según el Magistrado Robinson, existe una conexión innata y orgánica entre los actos *iure imperii* y *iure gestionis* que es característica del Tratado, que la contempla y la acepta, y, por consiguiente, se rige por ella en todos sus aspectos, incluido el recurso a las normas consuetudinarias de la inmunidad. Es esta interrelación la que introduce en el régimen convencional del Tratado las normas consuetudinarias sobre inmunidad para las entidades estatales que realizan actos *iure imperii* y exige que se recurra al razonamiento deductivo.

5. Para el Magistrado Robinson, esta conclusión es plenamente compatible con el objeto y el fin del Tratado, a fin de maximizar el comercio, la inversión y las relaciones económicas entre los pueblos de los dos países. La inmunidad de las empresas de propiedad estatal que realizan actos gubernamentales soberanos es tan importante y necesaria para lograr ese objeto y fin como denegar la inmunidad a las empresas estatales que llevan a cabo actividades comerciales. Una entidad estatal como el banco central de una de las partes tendrá que realizar en el territorio de la otra parte varias actividades gubernamentales soberanas en el desempeño legítimo de sus funciones. Estas actividades son tan esenciales para lograr el mencionado objeto y fin del Tratado como las actividades de las empresas privadas.

6. El Magistrado Robinson llega a la conclusión de que se debe rechazar la tercera excepción preliminar porque, haciendo una lectura imparcial del Tratado, puede considerarse que este abarca la cuestión de las inmunidades soberanas y su presunta violación y asimismo, haciendo una lectura imparcial del Tratado, se puede decir que esas inmunidades forman parte del objeto y el fin del Tratado. En su opinión, existe una relación razonable entre la cuestión de las inmunidades soberanas de las entidades estatales y el Tratado; los dos elementos están suficientemente relacionados por medio del objeto y el fin del Tratado para que la Corte tenga competencia. La alegación de que no se ha otorgado inmunidad soberana de jurisdicción o ejecución al Banco Markazi entra dentro del ámbito de aplicación del artículo XI, párrafo 4. Por consiguiente, a su juicio, la Corte debería haber determinado que existía una controversia entre las partes en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado, lo que confiere a la Corte competencia en virtud del artículo XXI, párrafo 2.

Opinión separada del Magistrado Gevorgian

En su opinión separada, el Magistrado Gevorgian explica los motivos de su desacuerdo con las conclusiones de la Corte en el sentido de que carece de competencia sobre las alegaciones del Irán relativas a las inmunidades del Banco Markazi, partiendo de la idea de que el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 1955, entre el Irán y los Estados Unidos no abarca la norma de derecho internacional consuetudinario sobre las inmunidades de los activos del banco central de un país. En su opinión, las medidas legislativas y ejecutivas adoptadas por los Estados Unidos contra el Irán, que dieron lugar a la incautación de activos del Banco Markazi (Banco Central del Irán) entran dentro del ámbito de al menos dos disposiciones del Tratado de 1955.

En primer lugar, las restricciones impuestas por los Estados Unidos a las inmunidades del Banco Markazi pueden haber conculcado el derecho de acceso de esa entidad a los tribunales, protegido por el artículo III, párrafo 2, del Tratado de 1955. En segundo lugar, habida cuenta de la función esencial del Banco Central del Irán en la realización de actividades comerciales por sociedades iraníes en los Estados Unidos, la incautación de los activos del Banco Markazi puede hacer que resulte ilusoria la libertad de comercio del Irán con los Estados Unidos, protegida por el artículo X, párrafo 1, del Tratado de 1955.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Brower

El Magistrado *ad hoc* Brower considera que los argumentos del demandado respecto de la doctrina de “manos limpias” hicieron referencias incompletas a los escritos doctrinales del ex-Presidente de la Corte, el Magistrado Schwebel, y del Profesor John Dugard. Una lectura detenida de esos trabajos pone de manifiesto que sus autores no estaban convencidos de que la doctrina de “manos limpias” se aplicara al arreglo de controversias interestatales. Además, el demandado se refirió a la opinión individual del Magistrado Hudson en la causa relativa a la *Desviación de las aguas del río Mosa*, en la que se examinaron los principios de equidad con arreglo al derecho internacional. Sin embargo, tal como admitió el propio demandado, no se cumplía uno de los requisitos para aplicar dichos principios, que se consideran similares a la doctrina de “manos limpias”.

Según el Magistrado *ad hoc* Brower, otra razón para decidir que el artículo XX del Tratado de Amistad no constituye una limitación de la competencia es que no tiene carácter discrecional. En varios tratados comerciales hay cláusulas discrecionales y si las partes hubieran deseado que el artículo XX lo fuera, lo habrían indicado expresamente en su texto.

El Magistrado *ad hoc* Brower considera que, dado que el Tratado de Amistad otorga expresamente inmunidad respecto de las relaciones diplomáticas y consulares, no se podría afirmar que concede implícitamente inmunidad a los Estados y las entidades estatales. Esta conclusión se desprende de la aplicación del canon de interpretación *expressio unius est exclusio alterius*. Además, el Magistrado *ad hoc* Brower considera que entender que se contempla la inmunidad del Estado en el Tratado de Amistad por remisión al artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados equivaldría a reescribir el propio Tratado. Además, el Magistrado *ad hoc* Brower señala que las palabras utilizadas reiteradamente en el Tratado de Amistad confirman que este tiene un carácter puramente comercial. El Magistrado *ad hoc* Brower también opina que los criterios de autoridad en los que se basó el demandante para respaldar su lectura *a contrario* del artículo XI, párrafo 4, del Tratado de Amistad son inútiles, ya que demuestran más bien que una lectura *a contrario* de una disposición no puede reemplazar su sentido estricto.

El Magistrado *ad hoc* Brower no está de acuerdo con la Corte en relación con la tercera excepción a la competencia. El Magistrado *ad hoc* Brower opina que la excepción tiene carácter exclusivamente preliminar y, por consiguiente, la Corte se debería haber pronunciado al respecto. En su opinión, el Irán no aportó ninguna prueba de que el Banco Markazi realmente realizara actividades comerciales, lo cual es necesario para ser una “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad. La Ley Monetaria y Bancaria del Irán, de 1972, en su versión modificada, confirma que el Banco Markazi no está facultado para realizar otras actividades que no sean de carácter soberano. Además, el Irán siempre ha argumentado ante los tribunales estadounidenses que el Banco Markazi realizaba actividades soberanas en el momento pertinente. El Magistrado *ad hoc* Brower considera que el demandante no puede defender al mismo tiempo una idea y la contraria. El Magistrado *ad hoc* Brower llega a la conclusión de que la Corte tenía ante sí todos

los hechos pertinentes y, sobre la base del material que le habían facilitado las partes en esa etapa de las actuaciones, no entiende cómo esta pudo llegar a una conclusión que no fuera que el Banco Markazi no era una “sociedad” en el sentido del Tratado de Amistad.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Momtaz

Introducción

Las partes no estaban de acuerdo en sus alegatos escritos y orales sobre el significado y el alcance del artículo XI, párrafo 4, del Tratado de Amistad. No cabe duda de que esta controversia, que no pudo resolverse de manera satisfactoria por la vía diplomática, entra dentro de la competencia de la Corte con arreglo a la cláusula compromisoria que figura en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado. Por consiguiente, la Corte debería haber rechazado la segunda excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos y haber resuelto dicha controversia en la fase de examen del fondo, basándose en la interpretación del artículo XI, párrafo 4, a la luz de las normas del derecho internacional.

I. Interpretación a la luz del objeto y el fin del Tratado

Según el preámbulo del Tratado, las partes deseaban “promover un comercio y unas inversiones mutuamente beneficiosos y unas relaciones económicas más estrechas en general entre sus pueblos”. Partiendo de esa base, la Corte llegó a la conclusión de que el objeto y el fin del Tratado de Amistad no eran regular las relaciones pacíficas y amistosas entre los dos Estados. Así, el artículo I del Tratado, que establece que habrá una paz firme y duradera y una amistad sincera entre las partes, y que, según la Corte, da sentido a todo el Tratado, debe, en caso de duda, “inclinarse a la Corte a la interpretación que parezca más en consonancia con su objetivo general de lograr relaciones amistosas en toda la gama de actividades que abarca el Tratado” (*Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, excepción preliminar, fallo, I.C.J. Reports 1996 (II), pág. 820, párr. 52). Puesto que la violación de la inmunidad soberana del Banco Central del Irán en relación con sus actividades de carácter soberano (*iure imperii*) puede obstaculizar la libertad de comercio entre las partes, considero que el artículo XI, párrafo 4, debería interpretarse a la luz del objetivo general del Tratado.

II. La interpretación del artículo XI, párrafo 4, a la luz del artículo 31, párrafo 3, apartado c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

De conformidad con el artículo 31, párrafo 3, apartado c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la labor de interpretación también habrá de tenerse en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional

aplicable en las relaciones entre las partes”. En la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas*, la Corte no dudó en recurrir a las normas sobre el uso de la fuerza para interpretar el artículo XX, párrafo 1, apartado d), del Tratado y examinar la legalidad de las medidas aplicadas por los Estados Unidos para proteger sus intereses esenciales de seguridad (*Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, fallo, I.C.J. Reports 2003, pág. 182, párr. 41). No hay ninguna razón, en la controversia entre las partes en la presente causa, para que la Corte no recurra a las normas sobre la inmunidad para interpretar el artículo XI, párrafo 4, del Tratado.

III. La interpretación *a contrario* del artículo XI, párrafo 4

En opinión de la Corte, esa interpretación solo está justificada “cuando es apropiada a la luz del texto de todas las disposiciones en cuestión, su contexto y el objeto y fin del tratado” (*Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de Nicaragua (Nicaragua c. Colombia)*, excepciones preliminares, fallo, I.C.J. Reports 2016 (I), pág. 116, párr. 35). En este caso, una interpretación *a contrario* del artículo XI, párrafo 4, podría hacer que la Corte llegara a la conclusión de que el ámbito de aplicación del Tratado, y en particular el alcance del término “sociedad”, no excluye a las entidades que realizan actividades *iure imperii*. Además, esta interpretación estaría en consonancia con el artículo III, párrafo 1, del Tratado, que ofrece una definición amplia y fluida de ese término. En los últimos años, la Corte ha señalado que los términos genéricos que figuran en los tratados pueden tener “un significado o contenido evolutivo, no uno fijado para siempre, de modo que permita, entre otras cosas, avanzar en el ámbito del derecho internacional” (*Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, fallo, I.C.J. Reports 2009, pág. 242, párr. 64).

Conclusión

Cabe señalar que el fundamento de las medidas coercitivas adoptadas contra el Banco Central, a saber, la modificación en 1996 de la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras, que privaba a los Estados de su inmunidad en razón de la gravedad del acto cometido, es contrario al derecho internacional. Según la Corte, “conforme al derecho internacional consuetudinario, en su configuración actual, los Estados no quedan privados de la inmunidad por el hecho de ser acusados de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional de los conflictos armados” (*Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, fallo, I.C.J. Reports 2012 (I), pág. 139, párr. 91).

233. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SEPARACIÓN DEL ARCHIPIÉLAGO DE CHAGOS DE MAURICIO EN 1965

Opinión consultiva de 25 de febrero de 2019

El 25 de febrero de 2019, la Corte Internacional de Justicia emitió su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam e Iwasawa; Secretario Couvreur.

*
* *

I. Antecedentes procesales (párrs. 1 a 24)

La Corte recuerda, en primer lugar, que las cuestiones sobre las cuales se ha solicitado su opinión consultiva se enuncian en la resolución 71/292, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 22 de junio de 2017. Además, recuerda que esas cuestiones eran las siguientes:

a) “¿Se completó con arreglo a derecho el proceso de descolonización de Mauricio cuando Mauricio obtuvo la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio y teniendo en cuenta el derecho internacional, incluidas las obligaciones recogidas en las resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, 2232 (XXI), de 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), de 19 de diciembre de 1967?”;

b) “¿Cuáles son las consecuencias en virtud del derecho internacional, incluidas las obligaciones reflejadas en las resoluciones mencionadas, que se derivan de que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte siga administrando el archipiélago de Chagos, entre otras cosas respecto a que Mauricio no pueda aplicar un programa para reasentar en el archipiélago de Chagos a sus nacionales, en particular los originarios del archipiélago de Chagos?”.

II. Acontecimientos que llevaron a la aprobación de la solicitud de opinión consultiva (párrs. 25 a 53)

La Corte comienza recordando que el archipiélago de Chagos está integrado por una serie de islas y atolones. La isla más grande es Diego García, situada en el sudeste del archipiélago. Entre 1814 y 1965 el archipiélago de Chagos estuvo administrado por el Reino Unido como una dependencia de la colonia de Mauricio.

El 14 de diciembre de 1960, la Asamblea General aprobó la resolución 1514 (XV), titulada “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales”. El 27 de noviembre de 1961, la Asamblea General, por medio de su resolución 1654 (XVI), estableció el Comité de los Veinticuatro, un comité especial de descolonización, para supervisar la aplicación de la resolución 1514 (XV).

En febrero de 1964 se iniciaron las conversaciones entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido relativas al uso por parte de los Estados Unidos de determinadas islas de propiedad británica en el océano Índico. Los Estados Unidos expresaron su interés en establecer instalaciones militares en la isla de Diego García. El 29 de junio de 1964, el Reino Unido también inició conversaciones con el Primer Ministro de la colonia de Mauricio en relación con la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio. En Lancaster House, las conversaciones entre representantes de la colonia de Mauricio y el Gobierno del Reino Unido llevaron a la celebración de un acuerdo, el 23 de septiembre de 1965, por el cual el Primer Ministro y otros representantes de Mauricio aceptaron el principio de la separación del archipiélago de Chagos del territorio de Mauricio a los efectos de establecer una instalación militar en la isla de Diego García, quedando entendido, no obstante, que el archipiélago podría devolverse a Mauricio en una fecha posterior.

El 8 de noviembre de 1965, mediante la Orden relativa al Territorio Británico del Océano Índico de 1965, el Reino Unido estableció una nueva colonia conocida como el Territorio Británico del Océano Índico, integrado por el archipiélago de Chagos, separado de Mauricio, y las islas Aldabra, Farquhar y Desroches, separadas de Seychelles. El 16 de diciembre de ese mismo año, la Asamblea General aprobó la resolución 2066 (XX), relativa a la “Cuestión de la isla Mauricio”, en la que expresó profunda inquietud por la separación de determinadas islas del territorio de Mauricio a fin de establecer en ellas una base militar e invitó a la “Potencia administradora a no adoptar ninguna medida que pudiera desmembrar el Territorio de la Isla Mauricio y violar su integridad territorial”.

El 20 de diciembre de 1966, la Asamblea General aprobó la resolución 2232 (XXI) sobre varios territorios, entre ellos Mauricio. En la resolución se reiteró que “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de los territorios coloniales y a establecer bases e instalaciones militares en esos territorios es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”. Las conversaciones entre el Reino Unido y los Estados Unidos dieron lugar a la celebración, el 30 de diciembre de 1966, del Acuerdo relativo a la Disponibilidad del Territorio Británico del Océano Índico para Fines de Defensa y a la celebración de un Acta Convenida en la misma fecha. Sobre la base del Acuerdo, ambos Estados acordaron que el Gobierno del Reino Unido adoptaría las “medidas administrativas” necesarias para garantizar que se satisficieran sus necesidades en materia de defensa. El Acta Convenida dispuso que, entre las medidas administrativas que debían adoptarse, se encontraba la de “reasentar a los habitantes” de las islas.

Los días 15, 17 y 19 de junio de 1967, el Comité de los Veinticuatro aprobó una resolución sobre Mauricio. En

dicha resolución, el Comité “lamenta el desmembramiento de Mauricio y Seychelles por la Potencia administradora, lo que viola su integridad territorial en contravención de las resoluciones de la Asamblea General 2066 (XX) y 2232 (XXI), e insta a la Potencia administradora a que devuelva a esos territorios las islas que fueron separadas de ellos”. Entre 1967 y 1973, el Reino Unido impidió regresar a toda la población del archipiélago de Chagos, o bien la expulsó a la fuerza y le impidió regresar posteriormente. La principal expulsión forzosa de la población de Diego García tuvo lugar en julio y septiembre de 1971.

El 12 de marzo de 1968, Mauricio se convirtió en un Estado independiente, y el 26 de abril de 1968 fue admitido como Miembro de las Naciones Unidas. Sir Seewoosagur Ramgoolam fue el primer titular del puesto de Primer Ministro de la República de Mauricio. En el artículo 111, párrafo 1, de la Constitución de Mauricio de 1968, promulgada por el Gobierno del Reino Unido antes de la independencia el 4 de marzo de 1968, se definió a Mauricio como “los territorios que constituían la colonia de Mauricio inmediatamente antes del 12 de marzo de 1968”. Esa definición no incluía al archipiélago de Chagos en el territorio de Mauricio.

En julio de 1980, la Organización de la Unidad Africana aprobó la resolución 99 (XVII) (1980), en la que se “exige” que Diego García “se devuelva a Mauricio de manera incondicional”. El 9 de octubre de 1980, el Primer Ministro de Mauricio, en el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, declaró que el Territorio Británico del Océano Índico debía disolverse y que el territorio debía restituirse a Mauricio como parte de su patrimonio natural. En julio de 2000, la Organización de la Unidad Africana aprobó una decisión en la que expresaba su preocupación por el hecho de que el archipiélago de Chagos hubiera sido desgajado ilegalmente por la Potencia colonial de Mauricio antes de su independencia, violando así la resolución 1514 de las Naciones Unidas.

El 30 de diciembre de 2016 llegó a su fin el período de 50 años previsto en el Acuerdo de 1966; sin embargo, se prorrogó por un nuevo período de 20 años, de conformidad con sus disposiciones. El 30 de enero de 2017, la Asamblea de la Unión Africana aprobó la resolución AU/Res.1 (XXVIII) sobre el archipiélago de Chagos, que resolvió, entre otras cosas, apoyar a Mauricio con miras a garantizar “la conclusión del proceso de descolonización de la República de Mauricio”. El 23 de junio de 2017, la Asamblea General aprobó la resolución 71/292, en la que se solicitaba una opinión consultiva de la Corte.

III. Competencia y facultad discrecional (párrs. 54 a 91)

Cuando la Corte tiene ante sí una solicitud de opinión consultiva, debe examinar en primer lugar si es competente para emitir la opinión solicitada y, en caso afirmativo, si existe alguna razón por la que la Corte deba, en el ejercicio de su facultad discrecional, negarse a responder a la solicitud.

La competencia de la Corte para emitir una opinión consultiva se basa en el Artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto, que dispone que “[l]a Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por

la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”. La Corte señala que la Asamblea General es competente para solicitar una opinión consultiva en virtud del Artículo 96, párrafo 1, de la Carta, que dispone que “[l]a Asamblea General [...] podr[á] solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”.

A continuación, la Corte pasa a examinar el requisito establecido en el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 de su Estatuto de que la opinión consultiva debe ser sobre una “cuestión jurídica”. En el presente procedimiento, la primera cuestión planteada a la Corte es si el proceso de descolonización de Mauricio se completó con arreglo a derecho y teniendo en cuenta el derecho internacional cuando obtuvo la independencia después de la separación del archipiélago de Chagos. La segunda cuestión hace referencia a las consecuencias en virtud del derecho internacional que se derivan de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos. La Corte considera que una solicitud presentada por la Asamblea General para obtener una opinión consultiva a fin de examinar una situación a la luz del derecho internacional constituye una cuestión jurídica. Por consiguiente, la Corte concluye que la solicitud se ha realizado de conformidad con la Carta y que las dos cuestiones que se le han presentado son de carácter jurídico. En consecuencia, la Corte tiene competencia para emitir la opinión consultiva solicitada por la resolución 71/292 de la Asamblea General.

El hecho de que la Corte tenga competencia no significa, sin embargo, que esté obligada a ejercerla. La Corte ha recordado en reiteradas ocasiones que el Artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto debe interpretarse en el sentido de que la Corte tiene la facultad discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia. La facultad discrecional de responder o no a una solicitud de opinión consultiva existe a fin de proteger la integridad de la función judicial de la Corte como órgano judicial principal de las Naciones Unidas. No obstante, la Corte es consciente de que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debería denegarse”. Así, según su jurisprudencia reiterada, solo la existencia de “razones imperiosas” puede llevar a la Corte a negarse a dar su opinión en respuesta a una solicitud que sea de su competencia.

Algunos de los participantes en el presente procedimiento argumentan que existen “razones imperiosas” para que la Corte ejerza su facultad discrecional de negarse a emitir la opinión consultiva solicitada. Entre las razones planteadas por estos participantes se encuentran, en primer lugar, que el procedimiento consultivo no es adecuado para la determinación de cuestiones de hecho complejas y controvertidas; en segundo lugar, que la respuesta de la Corte no ayudaría a la Asamblea General en el desempeño de sus funciones; en tercer lugar, que sería inapropiado que la Corte volviera a examinar una cuestión ya resuelta por el tribunal arbitral constituido con arreglo al anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el *Arbitraje sobre la zona marina protegida de Chagos*; y, en cuarto lugar, que las cuestiones planteadas en el presente procedimiento

se refieren a una controversia bilateral pendiente entre dos Estados que no han dado su consentimiento para que sea resuelta por la Corte. Por lo tanto, la Corte examinará si en este procedimiento existen tales razones.

1. Cuestión de si el procedimiento consultivo es adecuado para la determinación de cuestiones de hecho complejas y controvertidas

La Corte observa la abundancia de material que se le ha presentado, incluido un voluminoso legajo de las Naciones Unidas. Además, muchos participantes han presentado exposiciones escritas y observaciones por escrito y han formulado exposiciones orales que contienen información pertinente para responder a las cuestiones. En total, 31 Estados y la Unión Africana presentaron exposiciones escritas, 10 de esos Estados y la Unión Africana presentaron observaciones por escrito sobre esas exposiciones y 22 Estados y la Unión Africana formularon exposiciones orales. La Corte observa que la información proporcionada por los participantes incluye los diversos documentos oficiales elaborados en la década de 1960, como los del Reino Unido relativos a la separación del archipiélago de Chagos y el acceso de Mauricio a la independencia. Por consiguiente, la Corte considera que en el presente procedimiento hay información suficiente sobre los hechos que se le han presentado para poder emitir la opinión solicitada. En consecuencia, la Corte no puede negarse a responder a las cuestiones planteadas.

2. Cuestión de si la respuesta de la Corte ayudaría a la Asamblea General en el desempeño de sus funciones

La Corte considera que no le corresponde determinar cuál sería la utilidad de su respuesta para el órgano solicitante. Corresponde al órgano solicitante, la Asamblea General, determinar si necesita la opinión para el desempeño adecuado de sus funciones. De ello se deduce que, en el presente procedimiento, la Corte no puede negarse a responder a las cuestiones que le ha planteado la Asamblea General en su resolución 71/292 alegando que su opinión no ayudaría a la Asamblea General en el desempeño de sus funciones.

3. Cuestión de si sería apropiado que la Corte volviera a examinar una cuestión presuntamente resuelta por el tribunal arbitral constituido con arreglo al anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el Arbitraje sobre la zona marina protegida de Chagos

La Corte recuerda que no ofrece su opinión a los Estados, sino al órgano que esté facultado para solicitarla. La Corte también observa que el principio de cosa juzgada no le impide emitir una opinión consultiva. En cualquier caso, la Corte señala asimismo que las cuestiones que determinó el tribunal arbitral en el *Arbitraje sobre la zona marina protegida de Chagos* no son las mismas que las presentadas ante la Corte en el presente procedimiento. De lo anterior se infiere que la Corte no puede negarse a responder a las cuestiones fundándose en este motivo.

4. Cuestión de si las cuestiones planteadas se refieren a una controversia pendiente entre dos Estados que no han dado su consentimiento para que sea resuelta por la Corte

La Corte observa que las cuestiones que le ha planteado la Asamblea General se refieren a la descolonización de Mauricio. La Asamblea General no ha solicitado la opinión de la Corte para resolver una controversia territorial entre dos Estados. La finalidad de la solicitud de la Asamblea General es más bien recibir asistencia de la Corte para que la guíe en el desempeño de sus funciones con respecto a la descolonización de Mauricio.

Además, la Corte observa que pueden existir diferencias de opinión sobre cuestiones jurídicas objeto de procedimientos consultivos. Sin embargo, el hecho de que la Corte pueda tener que pronunciarse sobre cuestiones jurídicas respecto de las cuales Mauricio y el Reino Unido han expresado opiniones divergentes no significa que, al responder a la solicitud, la Corte se ocupe de una controversia bilateral. En esas circunstancias, la Corte no considera que la emisión de la opinión solicitada tenga por efecto soslayar el principio del consentimiento de un Estado al arreglo judicial de su controversia con otro Estado. Por consiguiente, la Corte no puede, en el ejercicio de su facultad discrecional, negarse a emitir la opinión fundándose en ese motivo.

En vista de cuanto antecede, la Corte concluye que no hay razones imperiosas para negarse a emitir la opinión solicitada por la Asamblea General.

IV. Contexto fáctico de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio (párrs. 92 a 131)

Antes de abordar las cuestiones que le ha planteado la Asamblea General en relación con la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio y las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos, la Corte considera que es importante examinar las circunstancias de hecho que rodean a la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, así como las relativas a la expulsión de los chagosianos de ese territorio. A este respecto, la Corte observa que, antes de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, se celebraron conversaciones oficiales entre el Reino Unido y los Estados Unidos, así como entre el Gobierno del Reino Unido y los representantes de la colonia de Mauricio.

En febrero de 1964, el Reino Unido y los Estados Unidos iniciaron conversaciones oficiales, durante las cuales los Estados Unidos expresaron su interés en establecer un centro de comunicaciones militares en Diego García. Se acordó que la delegación del Reino Unido recomendaría a su Gobierno que se encargara de la adquisición de tierras, el reasentamiento de la población y la indemnización a expensas del Gobierno del Reino Unido; que el Gobierno de los Estados Unidos asumiría los costos de construcción y mantenimiento; y que el Gobierno del Reino Unido evaluaría con rapidez la viabilidad de desvincular la administración de Diego García y las otras islas del archipiélago de Chagos de la administración de Mauricio. Estas conversaciones oficiales llevaron a la celebración del Acuerdo de 1966 para el establecimiento de una base militar de los Estados Unidos en el archipiélago de Chagos.

También se celebraron conversaciones entre el Gobierno del Reino Unido y los representantes de la colonia de Mauricio con respecto al archipiélago de Chagos. Durante la Cuarta Conferencia Constitucional, que dio comienzo en Londres el 7 de septiembre de 1965 y finalizó el 24 de septiembre de 1965, se mantuvieron varias reuniones privadas sobre asuntos de defensa. En la primera de esas reuniones, celebrada el 13 de septiembre de 1965, el Primer Ministro de Mauricio afirmó que Mauricio prefería un arrendamiento a una separación del archipiélago de Chagos. Después de la reunión, el Secretario de Relaciones Exteriores y el Secretario de Defensa del Reino Unido concluyeron que, si Mauricio no aceptaba la separación, tendrían que adoptar la recomendación de su Gobierno de llevar a cabo la separación forzosa y el pago de una indemnización. El 20 de septiembre de 1965, durante una reunión sobre asuntos de defensa presidida por el Secretario de Estado del Reino Unido, el Primer Ministro de Mauricio reiteró su posición. Como alternativa, el Primer Ministro de Mauricio propuso que el Reino Unido concediera primero la independencia a Mauricio y que, posteriormente, permitiera al Gobierno de Mauricio negociar con los Gobiernos del Reino Unido y los Estados Unidos sobre la cuestión de Diego García. Durante esas conversaciones, el Secretario de Estado indicó que un arrendamiento no sería aceptable para los Estados Unidos y que el archipiélago de Chagos tendría que estar disponible sobre la base de su separación.

El 23 de septiembre de 1965 se celebró una reunión sobre asuntos de defensa en Lancaster House entre el Primer Ministro Ramgoolam, otros tres ministros de Mauricio y el Secretario de Estado del Reino Unido. Al final de esa reunión, el Secretario de Estado del Reino Unido preguntó si los ministros de Mauricio aceptarían la separación del archipiélago de Chagos sobre la base de los compromisos que él recomendaría al Gabinete, que incluían el pago de una indemnización de hasta 3 millones de libras a Mauricio, además de una indemnización directa a los propietarios de tierras y el costo de reasentar a otras personas afectadas en el archipiélago de Chagos, y la devolución del archipiélago a Mauricio cuando desapareciera la necesidad de instalaciones allí. El Primer Ministro de Mauricio informó al Secretario de Estado para las Colonias de que las propuestas presentadas por el Reino Unido eran aceptables en principio, pero que examinaría la cuestión con sus otros colegas ministeriales. El 24 de septiembre de 1965, el Gobierno del Reino Unido anunció que estaba a favor de conceder la independencia a Mauricio. El 6 de octubre de 1965, el Secretario de Estado para las Colonias comunicó al Gobernador de Mauricio la aceptación por parte del Reino Unido del entendimiento adicional solicitado por el Primer Ministro de Mauricio, en particular que el beneficio de cualquier mineral o petróleo descubierto en el archipiélago de Chagos o cerca de él debía revertir al Gobierno de Mauricio. Este entendimiento adicional se incorporó en el acta final de la reunión celebrada en Lancaster House y pasó a formar parte del acuerdo de Lancaster House. El 5 de noviembre de 1965, el Gobernador de Mauricio informó al Secretario de Estado del Reino Unido de que el Consejo de Ministros de Mauricio confirmaba el acuerdo para la separación del archipiélago de Chagos.

Entre 1967 y 1973 se impidió regresar a los habitantes del archipiélago de Chagos que habían abandonado las islas. Los demás habitantes fueron expulsados a la fuerza y se les impidió regresar a las islas. El 16 de abril de 1971, el Comisionado del Territorio Británico del Océano Índico promulgó un decreto que prohibía a cualquier persona entrar o permanecer en el archipiélago de Chagos sin un permiso (el "Decreto de Inmigración de 1971"). En virtud de un acuerdo concertado entre Mauricio y el Reino Unido el 4 de septiembre de 1972, Mauricio aceptó el pago de la suma de 650.000 libras en cumplimiento completo y definitivo del compromiso contraído por el Reino Unido en 1965 de sufragar los costos del reasentamiento de las personas desplazadas fuera del archipiélago de Chagos.

El 7 de julio de 1982 se concertó un acuerdo entre los Gobiernos de Mauricio y el Reino Unido para el pago por el Reino Unido de la suma de 4 millones de libras a título graciable, sin admisión de responsabilidad por parte del Reino Unido, como arreglo completo y definitivo de toda reclamación contra el Reino Unido presentada por los *ilois* o en su nombre de la índole mencionada en el acuerdo. El acuerdo exige asimismo a Mauricio que obtenga de cada miembro de la comunidad de *ilois* de Mauricio una renuncia firmada a las reclamaciones.

En 1998 un chagosiano, el Sr. Louis Olivier Bancoult, inició un proceso ante los tribunales del Reino Unido cuestionando la validez de la legislación que le denegaba el derecho a residir en el archipiélago de Chagos. El 3 de noviembre de 2000, el Tribunal de División dictó una sentencia a su favor en la que se invalidaban las disposiciones pertinentes del Decreto de 1971. El Gobierno del Reino Unido no interpuso recurso de apelación contra la decisión y derogó el Decreto de 1971 que había prohibido a los chagosianos regresar al archipiélago de Chagos. El Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Reino Unido anunció que el Gobierno del Reino Unido estaba examinando la viabilidad de reasentar a los *ilois*. El mismo día en que el Tribunal de División dictó la sentencia a favor del Sr. Bancoult, el Reino Unido aprobó otro decreto de inmigración aplicable al archipiélago de Chagos, con la excepción de Diego García, en el que se disponía que las restricciones a la entrada y la residencia en el archipiélago no serían aplicables a los chagosianos, en vista de su relación con las islas Chagos. Sin embargo, no se permitía a esas personas entrar o residir en Diego García.

El 6 de diciembre de 2001, el Comité de Derechos Humanos, al examinar los informes periódicos presentados por el Reino Unido en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tomó nota de "la admisión por el Estado parte del carácter ilegal de la prohibición del retorno de los *ilois* que habían abandonado el territorio o sido trasladados de él". Recomendó que, "en la medida de lo posible, el Estado parte debe tratar de hacer viable el ejercicio del derecho de los *ilois* a regresar a su territorio".

En junio de 2002 se efectuó un estudio de viabilidad encargado por la Administración del Territorio Británico del Océano Índico en relación con el archipiélago de Chagos. El estudio indicaba que, si bien podría ser factible reasentar a los isleños a corto plazo, el costo de mantener una ocupación

a largo plazo podría ser prohibitivo. Incluso a corto plazo, los fenómenos naturales como las inundaciones periódicas causadas por tormentas y la actividad sísmica podrían hacer difícil la vida para una población reasentada. En 2004 el Reino Unido aprobó la Orden relativa a la Constitución del Territorio Británico del Océano Índico de 2004 y la Orden sobre Inmigración al Territorio Británico del Océano Índico de 2004, en las que se estableció que nadie tenía derecho a residir en el Territorio Británico del Océano Índico ni derecho a entrar y permanecer allí sin autorización. Ese mismo año, el Sr. Bancoult impugnó la validez de estas órdenes ante los tribunales del Reino Unido, y sus pretensiones fueron acogidas por el Tribunal Superior. El Secretario de Estado de Relaciones Exteriores y Asuntos del Commonwealth presentó un recurso contra la decisión del Tribunal Superior. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión del Tribunal Superior.

El 30 de julio de 2008, el Comité de Derechos Humanos, al examinar otro informe periódico presentado por el Reino Unido, tomó nota de la citada decisión del Tribunal de Apelaciones. Sobre la base del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité formuló las siguientes recomendaciones: “El Estado parte debe velar por que los naturales de las islas Chagos puedan ejercer el derecho de regresar a su territorio e indicar qué medidas se han tomado al respecto. Debe considerar la posibilidad de indemnizarles por haber denegado ese derecho durante un período prolongado”.

El Secretario de Estado de Relaciones Exteriores y Asuntos del Commonwealth recurrió la decisión del Tribunal de Apelaciones que acogía la impugnación por el Sr. Bancoult de la validez de la Orden relativa a la Constitución del Territorio Británico del Océano Índico de 2004. El 22 de octubre de 2008, la Cámara de los Lores acogió el recurso interpuesto por el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores y Asuntos del Commonwealth.

El 20 de diciembre de 2012, el Reino Unido anunció una revisión de su política de reasentamiento de los chagosianos que habían sido desplazados a la fuerza o a los que se había impedido regresar al archipiélago de Chagos. La Administración del Territorio Británico del Océano Índico encargó un segundo estudio de viabilidad, realizado entre 2014 y 2015, para analizar las diferentes opciones de reasentamiento en el archipiélago de Chagos. El estudio de viabilidad concluyó que el reasentamiento era posible, pese a que entrañaría importantes dificultades, como unos costos elevados y muy inciertos y pasivos a largo plazo para el contribuyente del Reino Unido. Posteriormente, el 16 de noviembre de 2016, el Reino Unido renunció a la idea del reasentamiento “tomando en cuenta la viabilidad, los intereses en materia de defensa y seguridad y el costo para el contribuyente británico”.

Hasta la fecha, los chagosianos siguen dispersos en varios países, entre ellos el Reino Unido, Mauricio y Seychelles. La legislación del Reino Unido y las decisiones judiciales de ese país no les permiten regresar al archipiélago de Chagos.

V. Cuestiones planteadas a la Corte por la Asamblea General (párrs. 132 a 182)

La Corte considera que, en el presente procedimiento, no necesita reformular las cuestiones que se le han planteado para que emita una opinión consultiva. En efecto, la primera cuestión se refiere a si el proceso de descolonización de Mauricio se completó con arreglo a derecho en 1968, teniendo en cuenta el derecho internacional, tras la separación del archipiélago de Chagos de su territorio en 1965. El hecho de que la Asamblea General mencione determinadas resoluciones que aprobó durante ese período no prejuzga, en opinión de la Corte, el contenido o alcance jurídico de estas. En la cuestión *a)*, la Asamblea General pide a la Corte que examine determinados hechos que ocurrieron entre 1965 y 1968 y que se inscriben en el marco del proceso de descolonización de Mauricio como Territorio No Autónomo. No sometió a la Corte una controversia bilateral sobre la soberanía que pudiera existir entre el Reino Unido y Mauricio. En la cuestión *b)*, que está claramente vinculada a la cuestión *a)*, se pide a la Corte que declare cuáles son las consecuencias, en virtud del derecho internacional, de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos. Al referirse de este modo al derecho internacional, la Asamblea General tenía en mente necesariamente las consecuencias para los sujetos de ese derecho, incluidos los Estados.

Corresponde a la Corte declarar cuál es el derecho aplicable a la situación de hecho expuesta por la Asamblea General en su solicitud de opinión consultiva. Por tanto, no es necesario que interprete de manera restrictiva las cuestiones planteadas por la Asamblea General. Cuando la Corte determina el derecho aplicable en el ejercicio de su función consultiva, presta su ayuda a la Asamblea General para la solución de un problema al que esta se enfrenta. Al emitir su opinión consultiva, la Corte no se injiere en el ejercicio de las funciones que corresponden a la Asamblea General.

1. Cuestión de si el proceso de descolonización de Mauricio se completó con arreglo a derecho y teniendo en cuenta el derecho internacional (cuestión *a)*)

La Corte explicó que, a fin de pronunciarse sobre si el proceso de descolonización de Mauricio se completó con arreglo a derecho y teniendo en cuenta el derecho internacional, debe precisar, en primer lugar, el período de tiempo pertinente para determinar el derecho internacional aplicable y, en segundo lugar, el contenido de ese derecho. Además, dado que la Asamblea General menciona algunas de las resoluciones que ha aprobado, la Corte, al determinar las obligaciones recogidas en estas resoluciones, debe examinar las funciones de la Asamblea General durante el proceso de descolonización.

a) Período de tiempo pertinente para determinar el derecho internacional aplicable

En la cuestión *a)*, la Asamblea General sitúa el proceso de descolonización de Mauricio en el período comprendido entre la separación del archipiélago de Chagos de su territorio en 1965 y su independencia en 1968. Por consiguiente, la Corte debe determinar el derecho internacional aplicable a ese proceso por referencia a dicho período. La Corte opina que, si bien la determinación del derecho aplicable debe centrarse

en el período comprendido entre 1965 y 1968, esto no impide, en particular cuando se trata de normas consuetudinarias, examinar la evolución del derecho a la libre determinación desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960. En efecto, la práctica de los Estados y la *opinio iuris*, es decir, la aceptación de esa práctica como derecho (Artículo 38 del Estatuto de la Corte), se consolidan y se confirman gradualmente a lo largo del tiempo. La Corte también puede basarse en instrumentos jurídicos posteriores al período en cuestión cuando dichos instrumentos confirmen o interpreten normas o principios preexistentes.

b) *Derecho internacional aplicable*

La Corte observa que debe determinar la naturaleza, el contenido y el alcance del derecho a la libre determinación aplicable al proceso de descolonización de Mauricio, Territorio No Autónomo reconocido como tal, a partir de 1946, tanto en la práctica de las Naciones Unidas como por la propia Potencia administradora.

Comienza recordando que “el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos” es uno de los propósitos de las Naciones Unidas (Artículo 1, párrafo 2, de la Carta). Ese propósito se refiere, en particular, a la “Declaración Relativa a los Territorios No Autónomos” (Capítulo XI de la Carta), dado que los “Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio” están obligados a “desarrollar el gobierno propio” de esos pueblos (Artículo 73 de la Carta). En opinión de la Corte, de ello se desprende que el régimen jurídico de los Territorios No Autónomos previsto en el Capítulo XI de la Carta se basaba en el desarrollo progresivo de sus instituciones a fin de llevar a las poblaciones afectadas a ejercer su derecho a la libre determinación.

Tras convertir el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos en uno de los propósitos de las Naciones Unidas, la Carta incluyó disposiciones que permitirían que los Territorios No Autónomos acabaran gobernándose por sí mismos. En este contexto, la Corte debe determinar cuándo se cristalizó el derecho a la libre determinación como norma consuetudinaria vinculante para todos los Estados.

La aprobación de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, constituye un momento decisivo en la consolidación de la práctica de los Estados en materia de descolonización, en la medida en que dicha resolución aclara el contenido y el alcance del derecho a la libre determinación. La Corte observa que el proceso de descolonización se aceleró en la década de 1960, cuando los pueblos de numerosos Territorios No Autónomos ejercieron su derecho a la libre determinación y lograron la independencia. En opinión de la Corte, existe una clara relación entre la resolución 1514 (XV) y el proceso de descolonización después de su aprobación.

La Corte considera que la resolución 1514 (XV) tiene carácter declaratorio en lo relativo al derecho a la libre determinación como norma consuetudinaria, habida cuenta de

su contenido y de las condiciones de su aprobación. También tiene carácter normativo, en la medida en que en ella se afirma que “[t]odos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”. Su preámbulo proclama “la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones” y su párrafo primero dispone que “[l]a sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales [y] es contraria a la Carta de las Naciones Unidas”. La resolución 1514 (XV) establece además que “[e]n los Territorios en Fideicomiso y No Autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados”. A fin de evitar el desmembramiento de los Territorios No Autónomos, el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) dispone lo siguiente: “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

El carácter y el alcance del derecho a la libre determinación de los pueblos, incluido el respeto a “la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país”, se reiteraron en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Al reconocer el derecho a la libre determinación como uno de los “principios básicos del derecho internacional”, la Declaración confirmó su carácter normativo en virtud del derecho internacional consuetudinario.

Los medios para hacer efectivo el derecho a la libre determinación en un Territorio No Autónomo, descrito como territorio que está “separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de este en sus aspectos étnicos o culturales”, figuran en el Principio VI de la resolución 1541 (XV) de la Asamblea General, aprobada el 15 de diciembre de 1960: “Puede considerarse que un Territorio No Autónomo ha alcanzado la plenitud del gobierno propio: a) Cuando pasa a ser un Estado independiente y soberano; b) Cuando establece una libre asociación con un Estado independiente; o c) Cuando se integra a un Estado independiente”. La Corte recuerda que, si bien el ejercicio de la libre determinación puede lograrse a través de una de las opciones previstas en la resolución 1541 (XV), ese ejercicio debe ser la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo de que se trate. Sin embargo, “el derecho a la libre determinación deja a la Asamblea General cierto grado de discreción con respecto a la forma y los procedimientos que hay que adoptar para ejecutar ese derecho”.

La Corte recuerda que el derecho a la libre determinación del pueblo de que se trate se define por referencia a la totalidad de un Territorio No Autónomo. Tanto la práctica de los Estados como la *opinio iuris* del período pertinente confirman el carácter consuetudinario del derecho a la integridad territorial de un Territorio No Autónomo como corolario del derecho a la libre determinación. No se ha señalado a la atención de la Corte ningún ejemplo en el que, tras la aprobación de la resolución 1514 (XV), la Asamblea General o cualquier

otro órgano de las Naciones Unidas hayan considerado lícita la separación por la Potencia administradora de parte de un Territorio No Autónomo a fin de mantenerlo bajo su dominación colonial. Los Estados han insistido sistemáticamente en que el respeto de la integridad territorial de un Territorio No Autónomo es un elemento fundamental del ejercicio del derecho a la libre determinación en virtud del derecho internacional. La Corte considera que los pueblos de Territorios No Autónomos tienen derecho a ejercer su derecho a la libre determinación en relación con el conjunto de su territorio, cuya integridad debe ser respetada por la Potencia administradora. De ello se desprende que cualquier separación por la Potencia administradora de una parte de un Territorio No Autónomo, a menos que se base en la voluntad auténtica y libremente expresada del pueblo del Territorio en cuestión, es contraria al derecho a la libre determinación.

En opinión de la Corte, el derecho a la libre determinación constituye el derecho internacional aplicable durante el período en cuestión, a saber, el comprendido entre 1965 y 1968. La Corte ha señalado anteriormente la consolidación de ese derecho.

c) Funciones de la Asamblea General con respecto a la descolonización

La Asamblea General ha desempeñado un papel decisivo en la labor de las Naciones Unidas en materia de descolonización, en particular desde la aprobación de la resolución 1514 (XV). Ha supervisado el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Miembros a este respecto previstas en el Capítulo XI de la Carta y derivadas de la práctica que se ha desarrollado dentro de la Organización. En este contexto, en la cuestión *a)* se pide a la Corte que examine, al analizar el derecho internacional aplicable al proceso de descolonización de Mauricio, las obligaciones recogidas en las resoluciones de la Asamblea General 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, 2232 (XXI), de 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), de 19 de diciembre de 1967.

En su resolución 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, titulada “Cuestión de la isla Mauricio”, la Asamblea General, tras advertir “con profunda inquietud que toda medida adoptada por la Potencia administradora para separar ciertas islas del Territorio de la Isla Mauricio a fin de establecer en ellas una base militar constituiría una violación de la Declaración y, en particular, del párrafo 6 de la misma”, invita “a la Potencia administradora a no adoptar ninguna medida que pudiera desmembrar el Territorio de la Isla Mauricio y violar su integridad territorial”. En sus resoluciones 2232 (XXI) y 2357 (XXII), que son más generales y hacen referencia a la situación en varios Territorios No Autónomos, la Asamblea General “[r]eitera su declaración en el sentido de que todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de los territorios coloniales y a establecer bases e instalaciones militares en esos territorios es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”.

En opinión de la Corte, al invitar al Reino Unido a que cumpliera con sus obligaciones internacionales durante el proceso de descolonización de Mauricio, la Asamblea General actuó en el marco de la Carta y dentro del ámbito

de las funciones que se le asignaron para vigilar la aplicación del derecho a la libre determinación. La Asamblea General asumió esas funciones a fin de supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las Potencias administradoras en virtud de la Carta. Así, estableció un comité especial encargado de examinar los factores que le permitirían decidir “si un territorio está o no en la categoría de territorio cuyo pueblo no ha alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio” (resolución 334 (IV), de 2 de diciembre de 1949). La práctica reiterada de la Asamblea General ha sido aprobar resoluciones para pronunciarse sobre la situación concreta de todo Territorio No Autónomo. Por tanto, inmediatamente después de aprobar la resolución 1514 (XV), estableció el Comité de los Veinticuatro, encargado de supervisar la aplicación de esa resolución y de formular sugerencias y recomendaciones al respecto (resolución 1654 (XVI), de 27 de noviembre de 1961). La Asamblea General también supervisa los medios mediante los cuales se expresa la voluntad libre y auténtica del pueblo de un Territorio No Autónomo, entre otros la formulación de las preguntas sometidas a consulta popular. Por último, la Asamblea General ha exhortado sistemáticamente a las Potencias administradoras a que respeten la integridad territorial de los Territorios No Autónomos, sobre todo tras la aprobación de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

La Corte examina seguidamente las circunstancias relativas a la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio y determina si se llevó a cabo de conformidad con el derecho internacional.

d) Aplicación en el presente procedimiento

La Corte comienza recordando que, en el momento de su separación de Mauricio en 1965, el archipiélago de Chagos era claramente parte esencial de ese Territorio No Autónomo. En el acuerdo de Lancaster House, de 23 de septiembre de 1965, el Primer Ministro y otros representantes de Mauricio, que aún se encontraba bajo la autoridad del Reino Unido como Potencia administradora, aceptaron en principio la separación del archipiélago de Chagos del territorio de Mauricio, a condición de que el archipiélago pudiera devolverse a Mauricio en una fecha posterior.

La Corte observa que, cuando el Consejo de Ministros aceptó en principio la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, este último se encontraba, como colonia, bajo la autoridad del Reino Unido. Tras haber examinado las circunstancias en las que el Consejo de Ministros de la colonia de Mauricio aceptó en principio la separación del archipiélago de Chagos sobre la base del acuerdo de Lancaster House, la Corte considera que esa separación no se basó en la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo en cuestión.

En su resolución 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, aprobada pocas semanas después de la separación del archipiélago de Chagos, la Asamblea General estimó oportuno recordar la obligación del Reino Unido, como Potencia administradora, de respetar la integridad territorial de Mauricio. La Corte considera que las obligaciones derivadas del derecho internacional y recogidas en las resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el proceso de descolonización de Mauricio exigen que el Reino Unido, en su calidad de Potencia

administradora, respete la integridad territorial de ese país, incluido el archipiélago de Chagos.

La Corte concluye que, como resultado de la separación ilícita del archipiélago de Chagos y su incorporación a una nueva colonia, conocida como Territorio Británico del Océano Índico, el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho cuando Mauricio accedió a la independencia en 1968.

2. *Consecuencias en virtud del derecho internacional que se derivan de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos (cuestión b))*

Tras haber determinado que el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho en 1968, la Corte debe ahora examinar las consecuencias, en virtud del derecho internacional, que se derivan de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos (cuestión b)).

De la conclusión de la Corte de que la descolonización de Mauricio no se llevó a cabo de manera compatible con el derecho de los pueblos a la libre determinación se deduce que el hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos constituye un hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado. Se trata de un hecho ilícito de carácter continuo que surgió como resultado de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio.

Corresponde a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el ejercicio de sus funciones con respecto a la descolonización, determinar las modalidades necesarias para garantizar la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio. Como ha señalado en anteriores ocasiones, no corresponde a la Corte “determinar qué medidas podría querer tomar la Asamblea General después de recibir la opinión de la Corte o qué efecto podría tener esa opinión en relación con esas medidas”.

Dado que el respeto del derecho a la libre determinación es una obligación *erga omnes*, todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de ese derecho. La Corte considera que, si bien corresponde a la Asamblea General pronunciarse sobre las modalidades necesarias para garantizar la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio, todos los Estados Miembros deben cooperar con las Naciones Unidas para poner en práctica esas modalidades. En lo que respecta al reasentamiento en el archipiélago de Chagos de los nacionales de Mauricio, en particular los originarios del archipiélago de Chagos, se trata de una cuestión relativa a la protección de los derechos humanos de los afectados que la Asamblea General debería abordar durante la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio.

En respuesta a la cuestión b) de la Asamblea General, relativa a las consecuencias en virtud del derecho internacional que se derivan de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos, la Corte concluye que el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos con la mayor rapidez posible y que todos los Estados Miembros deben cooperar con las Naciones Unidas a fin de completar el proceso de descolonización de Mauricio.

VI. *Párrafo dispositivo (párr. 183)*

La Corte,

1) Por unanimidad,

Declara que tiene competencia para emitir la opinión consultiva solicitada;

2) Por 12 votos contra 2,

Decide acceder a la solicitud de emitir una opinión consultiva;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa;

EN CONTRA: Magistrados Tomka y Donoghue;

3) Por 13 votos contra 1,

Opina que, teniendo en cuenta el derecho internacional, el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho cuando dicho país accedió a la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue;

4) Por 13 votos contra 1,

Opina que el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos con la mayor rapidez posible;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue;

5) Por 13 votos contra 1,

Opina que todos los Estados Miembros tienen la obligación de cooperar con las Naciones Unidas a fin de completar el proceso de descolonización de Mauricio.

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa;

EN CONTRA: Magistrada Donoghue.

*

La Vicepresidenta Xue adjunta una declaración a la opinión consultiva de la Corte; los Magistrados Tomka y Abraham adjuntan sendas declaraciones a la opinión consultiva de la Corte; el Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada a la opinión consultiva de la Corte; los Magistrados Cançado Trindade y Robinson adjuntan una declaración conjunta a la opinión consultiva de la Corte; la Magistrada Donoghue adjunta una opinión disidente a la opinión consultiva de la Corte; los Magistrados Gaja, Sebutinde y Robinson adjuntan sendas opiniones separadas a la opinión consultiva de la Corte; los Magistrados Gevorgian, Salam e

Iwasawa adjuntan sendas declaraciones a la opinión consultiva de la Corte.

*
* *

Declaración de la Vicepresidenta Xue

Si bien está plenamente de acuerdo con la opinión consultiva de la Corte, la Vicepresidenta Xue destaca algunos aspectos con respecto a la aplicación del principio de no elusión del consentimiento en esta causa. Señala que la controversia entre Mauricio y el Reino Unido en relación con la cuestión del archipiélago de Chagos se ha prolongado durante decenios, pero los dos Estados tienen opiniones divergentes sobre la naturaleza del objeto de la controversia. Durante el procedimiento, una de las principales cuestiones que se debatió intensamente fue si esta controversia bilateral constituía una razón imperiosa para que la Corte ejerciera su facultad discrecional de negarse a responder a las preguntas formuladas por la Asamblea General.

La Vicepresidenta Xue recuerda la jurisprudencia de la Corte sobre la importancia fundamental del principio del consentimiento, según el cual existiría una razón imperiosa para negarse a emitir una opinión consultiva si el hecho de dar una respuesta tuviese “por efecto soslayar el principio de que un Estado no está obligado a someter una diferencia a arreglo judicial sin su consentimiento” (*Sáhara Occidental*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1975, pág. 25, párr. 33; *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1989, pág. 191, párr. 37; *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 2004 (I), pág. 158, párr. 47). Este principio de no elusión del consentimiento también se aplica a la presente causa.

La Vicepresidenta Xue señala, no obstante, que el hecho de que exista una controversia bilateral pendiente no se considera, por sí mismo, una razón imperiosa para que la Corte se niegue a emitir una opinión consultiva. Lo que es decisivo es el objeto y la naturaleza de la solicitud. A la luz de su jurisprudencia reiterada, la Corte tiene que examinar si el objeto de la solicitud es que la Asamblea General “obtenga orientaciones sobre el curso de acción que debe adoptar” o ayudar a un arreglo pacífico de la controversia (*Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (primera fase)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1950, pág. 71); y si la controversia jurídica surgió durante las deliberaciones de la Asamblea General y en relación con asuntos que esta estaba abordando, o de manera independiente en el marco de las relaciones bilaterales (*Sáhara Occidental*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1975, pág. 25, párr. 34).

La Vicepresidenta Xue coincide con la conclusión de la Corte de que las cuestiones planteadas por la Asamblea General están relacionadas con la descolonización de Mauricio; el objeto de la solicitud no es resolver una controversia territorial entre Mauricio y el Reino Unido, sino ayudar a la Asamblea General en el desempeño de sus funciones con respecto a la descolonización de Mauricio; por lo tanto, la

emisión de la opinión solicitada no tiene por efecto soslayar el principio del consentimiento.

La Vicepresidenta Xue adopta esta posición sobre la base de las siguientes consideraciones. En primer lugar, el alcance de la cuestión a) planteada a la Corte por la Asamblea General está definido de manera concreta. Se solicita a la Corte que determine si, en el momento en que se concedió la independencia a Mauricio, el proceso de descolonización de Mauricio se había completado con arreglo a derecho. La cuestión del archipiélago de Chagos debe examinarse sobre la base de los hechos y del derecho que existía en ese momento, teniendo en cuenta el contexto histórico de la descolonización de Mauricio.

La Vicepresidenta Xue observa que las pruebas presentadas a la Corte demuestran que la separación del archipiélago de Chagos por el Reino Unido no fue la simple consecuencia de una reestructuración administrativa normal de una colonia ejecutada por la Potencia administradora, sino que se enmarcó en una estrategia de defensa especialmente diseñada en vista de la posible independencia de los Territorios coloniales de la región occidental del océano Índico. En otras palabras, la causa fundamental de la separación del archipiélago de Chagos radica en el proceso de descolonización de Mauricio. La Corte ha de precisar, de conformidad con el principio de libre determinación recogido en el derecho internacional, si se puede considerar que el “consentimiento” del Consejo de Ministros de Mauricio, que todavía se encontraba bajo la autoridad de la Potencia administradora, representa la voluntad libre y auténtica del pueblo de Mauricio, puesto que se trata de un aspecto crucial que guarda una relación directa con la cuestión a).

La Vicepresidenta Xue observa que el propio Reino Unido y las Naciones Unidas abordaron la separación del archipiélago de Chagos como una cuestión de descolonización en lugar de como un asunto territorial. Los archivos recientemente desclasificados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido revelan que, en el momento en que se estaba estudiando el plan de separación, los funcionarios británicos eran conscientes de que, al separar el archipiélago de Chagos y otras islas para crear el Territorio Británico del Océano Índico, el Reino Unido estaba, en realidad, creando una nueva colonia, algo que incluso llegaron a reconocer.

Declaración del Magistrado Tomka

Si bien el Magistrado Tomka concuerda con las conclusiones de la Corte, conforme a las cuales el proceso de descolonización de Mauricio no se llevó a cabo con arreglo a derecho y el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos, no comparte el razonamiento que ha sustentado la respuesta de la Corte respecto de la segunda cuestión de la Asamblea General. Considera que la respuesta de la Corte va más allá de lo necesario para prestar asistencia a la Asamblea General e interfiere en la controversia bilateral entre Mauricio y el Reino Unido relacionada con el archipiélago de Chagos.

Le preocupa que los procedimientos consultivos se estén convirtiendo en una forma de llevar ante la Corte asuntos

contenciosos por iniciativa de una de las partes en la controversia. En la presente causa existe una controversia bilateral entre Mauricio y el Reino Unido con respecto al archipiélago de Chagos. Este procedimiento consultivo tiene su origen en dicha controversia. El procedimiento es el resultado de una iniciativa de Mauricio y las cuestiones planteadas fueron redactadas por Mauricio. En estas circunstancias, el Magistrado Tomka cree que la Corte debe actuar con cautela para no ir más allá de lo estrictamente necesario y útil para la Asamblea General, a fin de evitar que se soslaye el principio de que un Estado no está obligado a someter una controversia a arreglo judicial sin su consentimiento.

En el presente procedimiento consultivo, teniendo en cuenta la versión en francés, que es igual de válida, de la primera cuestión de la Asamblea General, la Asamblea ha preguntado si se han cumplido las condiciones necesarias para la completa descolonización de Mauricio. En opinión del Magistrado Tomka, al responder a la segunda cuestión, no es necesario que la Corte vaya más allá de la conclusión de que la descolonización todavía ha de finalizarse. Al pronunciarse sobre el comportamiento del Reino Unido, la Corte aborda cuestiones relacionadas con el derecho de la responsabilidad de los Estados. El Magistrado Tomka considera que la Carta de las Naciones Unidas es una fuente de obligaciones para las Potencias administradoras de los Territorios No Autónomos, no una serie de normas de derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad del Estado.

Declaración del Magistrado Abraham

En su declaración, el Magistrado Abraham manifiesta sus reservas acerca de la manera algo ambigua en que la Corte se ocupa del principio de “integridad territorial” en el contexto del proceso de descolonización.

El Magistrado Abraham concuerda con la idea de que la obligación, para una Potencia administradora, de respetar la integridad territorial de un Territorio No Autónomo constituye el “corolario del derecho a la libre determinación”, como se afirma en el párrafo 160 de la opinión consultiva. En su opinión, no obstante, tal obligación debe interpretarse en el sentido de que trata de impedir la disolución de ese Territorio por una decisión unilateral de la Potencia administradora, en el momento en que se accede a la independencia o en el período inmediatamente anterior, por motivos derivados de los intereses políticos, estratégicos o de otra índole de dicha Potencia.

El Magistrado Abraham considera que, en el presente procedimiento, no era necesario que la Corte fuera más allá de esta conclusión a fin de responder a las cuestiones que se le habían planteado, una vez que había concluido que la separación del archipiélago de Chagos no se basó en la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo de Mauricio. Asimismo, expresa su preocupación por el hecho de que determinados pasajes de la opinión consultiva puedan interpretarse en el sentido de que otorgan al principio de integridad territorial un alcance casi absoluto, lo cual sería cuestionable con arreglo al derecho internacional consuetudinario en vigor en el período que nos ocupa.

Habida cuenta de la naturaleza en ocasiones arbitraria y flexible de los límites de las entidades coloniales definidos por las Potencias administradoras, no se puede descartar la posibilidad de que las poblaciones de los subconjuntos geográficos de una única entidad colonial puedan manifestar diferentes aspiraciones a la hora de elegir su futuro. En tales circunstancias, según el Magistrado Abraham, el principio de integridad territorial no impide aceptar la división de un territorio sobre la base de la voluntad libremente expresada de los distintos componentes de la población de ese territorio. Si se hubiese consultado a la población del archipiélago de Chagos, algo que no se hizo, y esta hubiese expresado libremente su voluntad de no integrarse en el nuevo Estado independiente de Mauricio, los datos de la cuestión sometida al examen de la Corte habrían sido, en opinión del Magistrado Abraham, sustancialmente diferentes.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, que consta de 19 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que, si bien apoya las conclusiones a las que ha llegado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y que se exponen en los puntos resolutorios de la parte dispositiva de la presente opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, lo hace basándose en un razonamiento que a veces es claramente distinto del empleado por la Corte. Hay algunos aspectos —añade— que la CIJ no ha tratado de forma suficiente o que merecen una mayor atención, e incluso algunos aspectos importantes que la Corte no ha examinado en absoluto.

2. Por tanto, el Magistrado Cançado Trindade se centra en ellos, desarrolla su propio razonamiento y presenta los fundamentos de su posición personal al respecto. Comienza examinando las sucesivas resoluciones de la Asamblea General, de 1950 en adelante, que ponen de manifiesto el reconocimiento de larga tradición de las Naciones Unidas del derecho fundamental a la libre determinación de los pueblos, así como su compromiso con este (parte II, párrs. 6 a 29). Entre las numerosas resoluciones analizadas figuran las emblemáticas resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV) de 1960 (Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales) y 2625 (XXV) de 1970 (Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas).

3. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que, en el período transcurrido entre esas dos declaraciones, la resolución 2066 (XX) de la Asamblea General, de 1965, advirtió contra toda medida adoptada “por la Potencia administradora para separar ciertas islas del Territorio de la Isla Mauricio a fin de establecer en ellas una base militar”, que constituiría una “violación” de la Declaración de 1960, lo que dejaba claro que el sometimiento de los pueblos a la dominación extranjera constituía “una denegación de los derechos humanos fundamentales” contraria a la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, la resolución 2621 (XXV) de la Asamblea General,

de 1970, en su primer párrafo, tipificó como *crimen* la continuación del colonialismo.

4. En opinión del Magistrado Cançado Trindade, la formación histórica del derecho internacional en materia de descolonización (parte IV, párrs. 38 a 55) constituye una manifestación del proceso histórico de *humanización* del derecho internacional contemporáneo. Las resoluciones posteriores, entre 1970 y 2017, condenaban el colonialismo como una denegación y una violación de los derechos humanos fundamentales que son contrarias a la propia Carta de las Naciones Unidas. El derecho a la libre determinación surgió y cristalizó como un auténtico derecho humano por sí mismo, un derecho de los pueblos (párrs. 29 a 37).

5. Del mismo modo —añade—, existían las sucesivas resoluciones de la antigua Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana (1980-2015) en las que se condenaba con contundencia la base militar establecida en la isla Diego García (en Chagos) como una “amenaza para África”, y se exhortaba al Reino Unido a que pusiera “fin sin demora a su ocupación ilegal del archipiélago de Chagos” con miras a que la República de Mauricio pudiera ejercer de manera efectiva su soberanía sobre el archipiélago (párrs. 52 a 55).

6. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade destaca la importancia histórica de la introducción del derecho a la libre determinación en el artículo 1 de los dos Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 1966, así como la contribución del Comité de Derechos Humanos al respecto (en sus observaciones generales, sus observaciones sobre los informes presentados por los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos centradas en las personas naturales de las islas Chagos, y sus dictámenes sobre las comunicaciones), en apoyo de los derechos de las personas naturales de las islas Chagos —incluido su derecho a recibir reparaciones—, víctimas durante un período de tiempo prolongado a raíz de su desplazamiento forzado de sus islas (parte V, párrs. 56 a 68).

7. Seguidamente, el Magistrado Cançado Trindade centra su atención en el reconocimiento del derecho a la libre determinación en la jurisprudencia de la CIJ (párrs. 69 a 76), así como en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Viena en 1993 (párrs. 77 a 86). Observa que el documento final de la memorable Conferencia Mundial de las Naciones Unidas de 1993 fue más allá que la Declaración de Principios de 1970, al proscribir la discriminación “de todo tipo”, ampliando así el alcance del “derecho a la libre determinación” (párr. 78). El Magistrado Cançado Trindade prosigue señalando que hoy en día podemos contemplar

“el nuevo *ethos* de nuestro tiempo, el cual se refleja en el nuevo *ius gentium* de nuestro tiempo, en el que las personas humanas y los pueblos ocupan una posición central [...] teniendo siempre presentes las apremiantes necesidades de protección de las víctimas (en particular de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o incluso de indefensión) [...]”.

Este *corpus iuris* constituye un auténtico *derecho de protección* de los derechos de los seres humanos y los pueblos, no de los Estados, una evolución que difícilmente podría

haberse previsto hace algunos decenios. [...] De ahí la importancia capital del derecho al acceso a la justicia *lato sensu*, con la nueva primacía de la razón de humanidad sobre la antigua razón de Estado, en el marco del nuevo *ius gentium* de nuestro tiempo” (párrs. 85 y 86).

8. A continuación, se refiere a la cuestión que planteó a todas las delegaciones participantes en la fase oral del procedimiento consultivo de la CIJ, en la audiencia pública celebrada el 5 de septiembre de 2018, a sus respuestas escritas y a sus observaciones al respecto (partes VIII y IX, párrs. 87 a 119). La cuestión planteada por el Magistrado Cançado Trindade aludía a las consecuencias jurídicas derivadas de la formación del derecho internacional consuetudinario, con la significativa presencia de la *opinio iuris communis*, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

9. Continúa señalando que el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación está dotado de un carácter de *ius cogens* en el derecho internacional contemporáneo, como reconocen expresamente las delegaciones participantes en sus respuestas a la pregunta del Magistrado. Además, según las delegaciones, las resoluciones pertinentes de la Asamblea General que lo respaldan revelan la existencia de una *opinio iuris communis*, con deberes *erga omnes* (respecto del cumplimiento del derecho fundamental a la libre determinación). El Magistrado Cançado Trindade añade:

“En mi opinión, no hay razón ni justificación para que la CIJ, en su presente opinión consultiva, no haya manifestado de manera expresa que el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación pertenece al ámbito del *ius cogens*.”

Este es un aspecto que han planteado varias delegaciones participantes a lo largo del presente procedimiento consultivo y que la CIJ no ha tenido en cuenta en su propio razonamiento. Se trata de una cuestión que merece un examen detenido y que analizaré a continuación. Nunca debería haberse excluido del razonamiento de la presente opinión consultiva de la CIJ; no hay nada que justifique no haberla abordado. El derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación pertenece efectivamente a la esfera del *ius cogens* y conlleva obligaciones *erga omnes*, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan” (párrs. 118 y 119).

10. En este contexto, el Magistrado Cançado Trindade dedica, en consecuencia, las tres partes siguientes (X, XI y XII) de la presente opinión separada a un estudio a fondo de la cuestión, comenzando por el derecho fundamental a la libre determinación en el ámbito del *ius cogens*, desde los primeros actos de reconocimiento de este (párrs. 120 a 128) hasta las reafirmaciones del *ius cogens* enunciadas por las delegaciones participantes en el transcurso del presente procedimiento consultivo (párrs. 129 a 150). Si bien considera “significativas” tales reafirmaciones del *ius cogens*, considera “lamentable” que la Corte no haya abordado este aspecto en la presente opinión consultiva (párr. 150).

11. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade procede a exponer sus críticas a las carencias en la jurisprudencia de la CIJ en materia de *ius cogens* (párrs. 151 a 169). A su entender, “la CIJ no puede seguir haciendo caso omiso de

las consecuencias jurídicas del *ius cogens*, obsesionada con el consentimiento de los distintos Estados para el ejercicio de su propia competencia” (párr. 155). Sostiene que el *ius cogens* va más allá del derecho de los tratados, y que se necesita un enfoque centrado en las personas, con la prevalencia de la razón de humanidad sobre la razón de Estado (párr. 158).

12. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que, en sus sucesivas opiniones individuales en la CIJ, ha venido dedicando especial atención a la incidencia del *ius cogens* junto con sus consecuencias jurídicas (párrs. 156 y 159 a 162). Tras haber venido prestando una atención considerable a la importancia y la ampliación del contenido material del *ius cogens* en el derecho de gentes contemporáneo, se siente obligado a expresar su opinión crítica acerca de que

“la jurisprudencia de la CIJ respecto al asunto ha resultado renuente y demasiado lenta; la CIJ podía y debía haber desarrollado mucho más sus consideraciones sobre las consecuencias jurídicas de una violación del *ius cogens*, en particular cuando se enfrenta, como ahora en la presente opinión consultiva, y en sucesivos casos en los últimos años, a situaciones de violaciones graves de los derechos de los seres humanos y los pueblos” (párr. 163).

13. También considera que, a pesar de que se ha venido llamando la atención de la CIJ sobre la cuestión del *ius cogens* durante mucho tiempo, casi medio siglo, “la Corte podía y debía haber desarrollado mucho más su creación jurisprudencial al respecto” (párr. 167). Reitera sus críticas señalando que lo que le resulta “más lamentable” en la presente opinión consultiva es que

“la CIJ ni siquiera haya mencionado la cuestión, sumamente importante, del carácter de *ius cogens* del derecho fundamental a la libre determinación y sus consecuencias jurídicas, ampliamente abordada por las delegaciones participantes, en varias de sus presentaciones orales y escritas (en apoyo del *ius cogens*) en el transcurso del presente procedimiento consultivo [...]”.

La Corte, por razones que escapan a mi comprensión, ante una cuestión tan importante como es la presente solicitud de su opinión consultiva formulada por la Asamblea General, ni siquiera ha mencionado el *ius cogens*, limitándose a referirse *in passim* (párr. 180) al ‘respeto del derecho a la libre determinación’ como ‘una obligación *erga omnes*’ (párrs. 168 y 169).

14. Por consiguiente, el Magistrado Cançado Trindade centra sus siguientes reflexiones en el *ius cogens* y la existencia de una *opinio iuris communis* (párrs. 170 a 174) y en la *recta ratio* en relación con el *ius cogens* y la primacía de la conciencia sobre la “voluntad” (párrs. 175 a 201). En su opinión, que ha venido sosteniendo durante muchos años, la invocación del “consentimiento” del Estado “no puede privar al *ius cogens* de todos sus efectos jurídicos, ni de las consecuencias jurídicas de su violación” (párrs. 171 y 172). La evolución del derecho internacional general no procede de la “voluntad” de los Estados, sino de la conciencia humana, y el Magistrado añade:

“El derecho internacional general o consuetudinario humana no tanto de la práctica de los Estados (que no está desprovista de ambigüedades ni contradicciones), sino más bien de la *opinio iuris communis* de todos los sujetos de derecho internacional (los Estados, las organizaciones

internacionales, los seres humanos, los pueblos y la humanidad en su conjunto)” (párr. 174).

15. El Magistrado Cançado Trindade pasa a centrar su atención en la *recta ratio*: el *ius cogens* y la primacía de la conciencia sobre la “voluntad”. Hace hincapié en que por encima de la “voluntad” se encuentra la conciencia humana, la conciencia jurídica universal (párr. 175), recordando que la doctrina jurídica internacional más lúcida ha respaldado este argumento desde las lecciones de los “padres fundadores” del derecho internacional, que ya en su momento sostuvieron que el *ius gentium* no podía derivar de la “voluntad” de los Estados, ya que era una *lex praeceptiva* (propia del derecho natural) con una *recta ratio* inherente a la humanidad (párrs. 176 a 178). El *ius necessarium*, que es consecuencia de la *recta ratio* y no de la “voluntad” de los Estados, va más allá de las limitaciones del *ius voluntarium* (párrs. 179 y 196).

16. De ahí la importancia que se atribuye a los principios generales fundamentales del derecho y a los derechos y deberes de todos *inter se*, muy por encima de la soberanía de los Estados (párrs. 179 y 192). La obligación de reparar los perjuicios —prosigue el Magistrado— se consideró de manera clara como una respuesta a una *necesidad internacional*, de conformidad con la *recta ratio*, independientemente de si los beneficiarios eran (nuevos) Estados, pueblos, grupos o personas (párr. 185). En su perspectiva humanista, los “padres fundadores” del derecho de gentes, ya desde el siglo XVI, contemplaron la reparación por daños para atender una necesidad internacional de conformidad con la *recta ratio* (párr. 186).

17. El Magistrado Cançado Trindade advierte que el pensamiento jurídico positivista, desde finales del siglo XIX, situó de manera indebida la “voluntad” de los Estados por encima de la *recta ratio*. Es en el pensamiento iusnaturalista donde “la noción de *justicia* ocupó siempre una posición central, orientando el *derecho* en su conjunto; todo derecho parte, en resumen, de la *justicia*, siendo esta incluso su fin último” (párr. 190). A su entender, los principios generales del derecho, que rigen todas las normas jurídicas y se sitúan por encima de la “voluntad” de los Estados, “[p]roviene, al igual que el *ius cogens*, de la conciencia humana, de modo que salvó el derecho internacional de la trampa del voluntarismo y el unilateralismo de los Estados, incompatible con los fundamentos de un verdadero ordenamiento jurídico internacional” (párr. 195). Y añade:

“Actualmente, existe la necesidad acuciante de que la CIJ desarrolle su razonamiento sobre el *ius cogens* (no solo las obligaciones *erga omnes*) y sus consecuencias jurídicas, habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional. No puede seguir refiriéndose únicamente a las obligaciones *erga omnes* sin centrarse en el *ius cogens* del que derivan y desarrollarlo. Además, a mi juicio, se debe tener muy en cuenta la situación de los chagosianos desplazados por la fuerza, desde una perspectiva intergeneracional, con arreglo a las sucesivas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas analizadas en la presente opinión separada” (párr. 201).

18. El Magistrado Cançado Trindade, sosteniendo que los derechos de los pueblos van más allá de la perspectiva interestatal estricta, recuerda los antecedentes históricos que se deben tener en cuenta, como los sistemas de minorías y

mandatos en la época de la Sociedad de las Naciones, seguidos de los Territorios No Autónomos y del régimen internacional de administración fiduciaria en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (párrs. 203 y 205). Recuerda también otros ejemplos pertinentes del recurso a los derechos de los pueblos ante la CIJ (párrs. 206 a 213), que demuestran que, cuando la cuestión presentada ante ella atañe a los *derechos de los pueblos*, “el razonamiento de la CIJ debe trascender inevitablemente la perspectiva estrictamente interestatal. De lo contrario, no se puede hacer justicia. La naturaleza de las cuestiones presentadas ante la CIJ determinará su razonamiento adecuado” (párrs. 214 y 215).

19. Esto lleva al Magistrado Cançado Trindade a examinar las condiciones de vida y la antigua tragedia del sufrimiento humano impuesto. En primer lugar, examina la declaración formulada en la audiencia pública de la CIJ de 3 de septiembre de 2018 por la representante de la comunidad chagosiense (la Sra. M. Liseby Elysé). Lo hace con arreglo a su propia concepción de que “el derecho a la vida (de los chagosianos desplazados por la fuerza y sus descendientes) comprende el derecho a unas condiciones de vida dignas” (párr. 219).

20. Advierte que “[e]l sufrimiento humano impuesto es permanente, al igual que la presencia del bien y del mal, en todo el mundo” (párr. 223); así se ha venido estudiando, desde las tragedias de la Antigua Grecia (párrs. 220 a 222 y 226), a lo largo de los siglos (párrs. 224, 225 y 227), y la atención se ha centrado “en el sino de las personas, habida cuenta de la imperfección de la justicia humana” (párr. 223). El Magistrado Cançado Trindade añade que la citada declaración formulada ante la Corte por la representante de la comunidad chagosiense

“pone de relieve, a mi juicio, la preocupación de las tragedias de la Antigua Grecia por la dolorosa condición humana, agravada por la violencia y la imposición de sufrimientos humanos, en detrimento de las víctimas vulnerables. [...]”

[...] Las Naciones Unidas [...] apoyaron, desde sus primeros años, en la década de los cincuenta, la prevalencia del derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación, conscientes de la necesidad de poner fin a la crueldad y la maldad del colonialismo, cuya persistencia constituye en la actualidad, a mi entender, una violación continua del *ius cogens*” (párrs. 228 y 230).

21. El Magistrado Cançado Trindade añade que, en cuanto a la cuestión presentada ante la CIJ por la solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la presente opinión consultiva, “los chagosianos expulsados de su patria fueron abandonados en otras islas en situación de extrema pobreza, en barrios marginales y cárceles vacías, en unas condiciones de pobreza crónica y marginación o exclusión social que los llevaron incluso a suicidarse” (párr. 231). Y considera que el *ius gentium* actual, que presta atención a los principios fundamentales y el ámbito del *ius cogens*, “no es indiferente a los sufrimientos de la población” (párr. 231).

22. En la siguiente parte (XV) de su opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade examina la *opinio iuris communis* reflejada en sucesivas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que han contribuido de forma notable al reconocimiento, la consolidación y la reivindicación universales del derecho de los pueblos a la libre

determinación (párrs. 232 a 234). Asimismo analiza los argumentos, presentados por varias delegaciones participantes en el transcurso del presente procedimiento consultivo de la CIJ, que destacan la incompatibilidad con las sucesivas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la separación de Chagos de Mauricio y del desplazamiento forzado de los chagosianos en el período comprendido entre 1967 y 1973, así como la necesidad apremiante de poner fin a esa situación continua de violación del derecho internacional (párrs. 235 a 241).

23. Siguiendo un orden lógico, las siguientes reflexiones del Magistrado Cançado Trindade se refieren a la obligación de conceder reparaciones por las violaciones del derecho de los pueblos a la libre determinación (parte XVI). Comienza puntualizando que esta cuestión se puede abordar adecuadamente desde una perspectiva histórica, ya que el deber de compensación a las víctimas está firmemente arraigado en el derecho de gentes, donde nunca se ha disipado el pensamiento humanista, que continúa prosperando en su doctrina más lúcida (párr. 242). En un mundo de violencia entre los usos inadecuados del lenguaje, prosiguen algunos esfuerzos por conservar la lucidez (párr. 243).

24. A este respecto, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) contiene algunas disposiciones sobre el deber de compensación o reparación por daños con relación al derecho de los pueblos a la libre determinación; la Declaración se refiere expresamente a distintas formas de reparación, tales como la restitución o, cuando esto no sea posible, una indemnización justa y equitativa u otra compensación adecuada (párr. 244).

25. El Magistrado considera “alentador” que, en el transcurso del presente procedimiento consultivo de la CIJ, varias delegaciones participantes hayan abordado expresamente el derecho a obtener reparación (en todas sus formas), haciendo hincapié en la necesidad de proporcionar una compensación adecuada (párr. 245). Tras analizar sus argumentos a este respecto (párrs. 246 a 256), señala que es preciso tener en cuenta que “el reasentamiento de los chagosianos en el archipiélago de Chagos está directamente vinculado a la *restitutio in integrum* como forma de reparación” (párr. 256).

26. El Magistrado Cançado Trindade destaca además que, como algunas delegaciones participantes han prestado tanta atención al tema de proporcionar una reparación adecuada a las víctimas, algo que “es claramente necesario e ineludible en estas circunstancias”, “no existe ninguna justificación para que la CIJ no haya abordado en la presente opinión consultiva el derecho a la reparación, en sus distintas formas, de las personas expulsadas por la fuerza de Chagos y de sus descendientes” (párr. 257, y cf. párr. 286).

27. Además —continúa el Magistrado—, en la presente opinión consultiva la CIJ reafirmó correctamente la existencia de violaciones perpetradas por la “Potencia administradora”, el Reino Unido, en la separación del archipiélago de Chagos sin consultar a la población local, y en la vulneración de la integridad territorial de Mauricio (párrs. 172 y 173), como se señala en las sucesivas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (párr. 258).

28. Esto ha llevado a la CIJ a corroborar (en el párr. 177), también con razón —añade el Magistrado—, que el hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos “constituye un hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado”, y (en el párr. 178) que el Reino Unido tiene, por consiguiente, la obligación de poner fin con rapidez a su administración del archipiélago de Chagos, lo que permitirá a Mauricio completar el proceso de descolonización de su territorio “de manera compatible con el derecho de los pueblos a la libre determinación”. Y la CIJ añadió (en el párr. 182) que “todos los Estados Miembros deben cooperar con las Naciones Unidas a fin de completar el proceso de descolonización de Mauricio” (párr. 259, y *cf.* párr. 287).

29. El Magistrado continúa diciendo que, por consiguiente, la CIJ respondió aquí a las dos preguntas que figuran en la solicitud de su opinión consultiva, formulada por la Asamblea General, pero de manera incompleta, ya que no abordó la violación del *ius cogens*, así como tampoco la debida reparación (en sus diversas formas) para las víctimas (párr. 260). El Magistrado Cançado Trindade recuerda la posición que ha venido sosteniendo en diversas ocasiones en la CIJ, según la cual la violación de un derecho y la obligación de pronta reparación forman un todo indisoluble; la obligación de reparación no se puede pasar por alto (párrs. 261 a 263). En opinión del Magistrado Cançado Trindade existe un “todo indisoluble de las violaciones del derecho y el deber de conceder una reparación adecuada”, y

“para que un examen de las reparaciones sea adecuado no puede limitarse solo a las indemnizaciones; también debe tomar en consideración las reparaciones en todas sus formas [...], a saber: la *restitutio in integrum*, la indemnización adecuada, la satisfacción (incluida la disculpa pública), la rehabilitación de las víctimas y la garantía de no repetición de los hechos u omisiones nocivos” (párr. 263).

30. El Magistrado Cançado Trindade señala a continuación que, hoy en día, se reivindican, además de los derechos de las personas y los grupos, los derechos de los pueblos, incluidas las reparaciones; esto pone de manifiesto la misión de los tribunales internacionales contemporáneos a este respecto (párr. 264). Así pues, el Magistrado pasa a realizar un análisis detallado de la jurisprudencia pertinente de los tribunales internacionales (interamericanos, africanos y europeos) de derechos humanos sobre la cuestión (párrs. 265 a 284), demostrando la existencia de elementos en la jurisprudencia internacional que respaldan la reivindicación de los derechos de los pueblos, junto con la provisión de las debidas reparaciones. Por consiguiente —añade—,

“no hubo ninguna razón para que la CIJ, en la presente opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, no haya tenido debidamente en cuenta esta cuestión significativa de la reivindicación de los derechos de los pueblos con la debida reparación, en cumplimiento de la misión de los tribunales internacionales contemporáneos” (párr. 285).

31. El otro aspecto que analiza es la reivindicación de los derechos de las personas y de los pueblos y la importante función de los principios generales del derecho en la realización de la justicia (parte XVIII), puesto que los principios

fundamentales son “los fundamentos de la realización de la justicia misma, y el pensamiento iusnaturalista siempre ha hecho hincapié en su importancia” (párr. 288). Son de suma importancia, ya que sientan las bases del derecho internacional y conforman las normas de este (párr. 289). En consecuencia —añade—:

“La postura básica de un tribunal internacional solo puede ser *principista*, sin hacer concesiones indebidas al voluntarismo de los Estados. El positivismo jurídico siempre ha tratado, en vano, de minimizar el papel de los principios generales del derecho, pero la verdad es que, sin esos principios, no existe ningún sistema jurídico en absoluto.

Dichos principios revisten una gran importancia, en vista de la creciente tragedia contemporánea de las personas desplazadas por la fuerza o los migrantes indocumentados, que se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad en distintas partes del mundo. Esta continua y creciente tragedia humana demuestra que las lecciones del pasado parecen haber sido olvidadas en gran medida. Esto refuerza la relevancia de los principios y valores fundamentales, que ya rigen las actividades de las Naciones Unidas, en particular de su Asamblea General [...], así como la jurisprudencia internacional (principalmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) sobre la cuestión” (párrs. 290 y 291).

32. Seguidamente se refiere a sus consideraciones sobre este aspecto, desarrolladas en la presente opinión separada, así como en otras opiniones individuales que presentó en anteriores opiniones consultivas de la CIJ y, con anterioridad, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrs. 292 y 293). A continuación, el Magistrado Cançado Trindade critica la incorporación a los principios generales del derecho, en el Artículo 38 1) c) del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)/CIJ, de la calificación “reconocidos por las naciones civilizadas”: esa incorporación, a su juicio, fue distraída y se llevó a cabo “sin reflexionar y sin un mínimo de espíritu crítico”, pues es imposible determinar cuáles son las “naciones civilizadas”; solo podemos identificar aquellos países que se comportan de una manera “civilizada” durante un tiempo determinado, y en tanto se comporten de ese modo (párr. 294), con el debido respeto de los derechos de los seres humanos y de los pueblos (párr. 296).

33. Prosigue diciendo que tal calificación se añadió a los “principios generales de derecho” por medio del Artículo 38 del Estatuto de la CPJI en 1920 por “letargo mental”, y se mantuvo en el Estatuto de la CIJ en 1945, donde permanece hasta ahora, “por inercia mental, y sin ningún espíritu crítico” (párr. 295). Y el Magistrado Cançado Trindade añade lo siguiente:

“Debemos tener más valentía y humildad, algo tan necesario, en cuanto a nuestra condición humana, dada la notable propensión de las personas hacia una crueldad ilimitada. Desde las tragedias de la Antigua Grecia hasta las contemporáneas: la existencia humana siempre ha estado rodeada de tragedia. [...]

La CIJ no puede seguir aplicando una perspectiva estrictamente interestatal, como suele hacer: en la presente solicitud de la Asamblea General de su opinión consultiva, estamos frente a los correspondientes derechos de los pueblos,

a los que la Asamblea General de las Naciones Unidas siempre ha dirigido su atención y sensibilidad, sobre la base de la propia Carta de las Naciones Unidas. El enfoque en este caso se centra en la importancia de los *derechos de los pueblos*, como su derecho a la libre determinación, que cuenta con el firme apoyo de la gran mayoría de las delegaciones participantes” (párrs. 295 y 297).

34. Además, critica la atención prestada por la CIJ, como de costumbre, al “consentimiento” de los distintos Estados, refiriéndose incluso al “consentimiento” como un “principio” (en el párr. 90). Recuerda que, durante años, ha venido sosteniendo en la Corte que el “consentimiento” no es ni puede ser un “principio” (párrs. 298 a 300). Es más, los argumentos de una “pequeña minoría” de delegaciones participantes que ignoraron o minimizaron los derechos de los seres humanos y de los pueblos (como su derecho a la libre determinación) podrían incluso haber sido desestimados por la Corte, que, sin embargo, los acogió en su propio razonamiento (véanse, por ejemplo, los párrs. 133 y 134). En este sentido, desde su punto de vista, la narración realizada por la CIJ de los argumentos presentados por las delegaciones participantes podría haber sido más precisa (párrs. 301 a 304).

35. En cualquier caso —prosigue el Magistrado Cançado Trindade—, las conclusiones de la CIJ que figuran en la parte dispositiva son constructivas y merecedoras de atención, así como sus conclusiones relativas a la existencia de un “hecho ilícito” continuado que entraña la responsabilidad internacional del Estado en cuestión y a la calificación de la cuestión del “reasentamiento en el archipiélago de Chagos de los nacionales de Mauricio, en particular los originarios del archipiélago de Chagos”, como una cuestión relativa a “la protección de los derechos humanos de los afectados” que la Asamblea General debería abordar debidamente “durante la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio”. Así pues, el Magistrado Cançado Trindade confía en que “esta opinión consultiva de la CIJ, a pesar de sus deficiencias, pueda ayudar, con sus conclusiones de la parte dispositiva, a la Asamblea General de las Naciones Unidas en la búsqueda de la realización de la justicia para las víctimas del archipiélago de Chagos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios generales del derecho internacional” (párr. 305).

36. Por último, pero no por ello menos importante, el Magistrado Cançado Trindade recapitula en su epílogo (parte XIX) los principales argumentos (70 en total) que sostiene en su presente opinión separada (párrs. 308 a 335) con un razonamiento claramente distinto del empleado por la Corte, basándose no solo en la evaluación de los alegatos formulados ante la CIJ por las delegaciones participantes, sino, sobre todo, en cuestiones de principio y en valores fundamentales que considera aún más importantes. Manifiesta la impresión de tener la conciencia tranquila, al dejar constancia de los fundamentos de su propia posición personal sobre la cuestión tratada en la presente opinión consultiva (párr. 306).

37. Al fin y al cabo, es una cuestión que atañe a los *derechos de los pueblos* y que requiere que el razonamiento de la CIJ trascienda “inevitablemente la perspectiva estrictamente interestatal; de lo contrario, no se puede hacer justicia” (párr. 325). El Magistrado Cançado Trindade concluye que los principios

generales del derecho (*prima principia*) y los valores fundamentales se sitúan muy por encima del consentimiento de los Estados, y confieren al ordenamiento jurídico internacional su ineluctable dimensión axiológica; los principios fundamentales son, a su juicio, los fundamentos de la realización de la justicia, que dan expresión a la idea de una *justicia objetiva* para la aplicación del derecho internacional *universal*, el nuevo *ius gentium* humanizado de nuestros días (párrs. 331, 333 y 335).

Declaración conjunta de los Magistrados Cançado Trindade y Robinson

1. Los Magistrados Cançado Trindade y Robinson, además de sus respectivas opiniones separadas, presentan una declaración conjunta, destacando la importancia del contenido normativo de las resoluciones de la Asamblea General, desde la década de 1950, que proporcionan una base para el derecho de los pueblos a la libre determinación.

2. Tales resoluciones demuestran que la Asamblea General tenía claramente la intención de hacer efectivo el derecho de los pueblos a la libre determinación en el derecho internacional y otorgarle carácter universal. La Asamblea General ha reconocido, a lo largo de los años, la importancia de que el derecho de los pueblos a la libre determinación se cristalizara en el derecho internacional general. Sus resoluciones sucesivas dieron lugar a una descolonización prácticamente completa en todo el mundo. A juicio de los dos Magistrados, la presente opinión consultiva debe tomarse en consideración en este marco.

3. La Corte debería haber hecho mayor hincapié en el valor normativo de tales resoluciones de la Asamblea General, que demuestran el continuo desarrollo de la *opinio iuris communis* a este respecto en el derecho internacional consuetudinario.

4. Por último, pero no por ello menos importante, los Magistrados Cançado Trindade y Robinson destacan que, en vista de la importancia del *ius cogens* para las cuestiones planteadas en el procedimiento, la Corte debería haberse pronunciado sobre el carácter de *ius cogens* del derecho de los pueblos a la libre determinación.

Opinión disidente de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue está de acuerdo en que la Corte tiene competencia para emitir la opinión consultiva solicitada. Sin embargo, considera que la opinión consultiva soslaya la falta de consentimiento del Reino Unido respecto al arreglo judicial de su controversia bilateral con Mauricio relativa a la soberanía sobre el archipiélago de Chagos y, por tanto, socava la integridad de la función judicial de la Corte. En su opinión, ello constituye una razón imperiosa para que la Corte ejerza su facultad discrecional de negarse a emitir la opinión consultiva.

Opinión separada del Magistrado Gaja

La solicitud de la Asamblea General relativa a la culminación del proceso de descolonización de Mauricio podría haberse respondido sin necesidad de investigar qué estatus

tenía el principio de libre determinación en 1968. No es posible considerar lo ocurrido en el archipiélago de Chagos como una forma de descolonización. En el proceso que condujo a la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, nunca se consultó a los chagosianos, que ni siquiera tuvieron representación en ese proceso. Los representantes de Mauricio no aceptaron la separación definitiva del archipiélago.

A los efectos de la descolonización, el principio de integridad territorial (formulado en particular en el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General) exige que se tenga en cuenta la totalidad del territorio colonial. No obstante, esto no implica que el Territorio No Autónomo deba atribuirse al mismo Estado de reciente independencia.

En respuesta a una pregunta implícita de la Asamblea General, la Corte ha indicado que la Potencia administradora tiene la obligación de descolonizar el archipiélago de Chagos. Sin embargo, se debería haber dejado que la Asamblea General se encargase de determinar la forma en que ha de llevarse a cabo la descolonización, y no solo “las modalidades necesarias para garantizar la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio”.

Para poder especificar otras consecuencias en virtud del derecho internacional que se derivan del hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos, sería necesario que la Asamblea General determinase, antes que nada, cómo debería completarse el proceso de descolonización.

Opinión separada de la Magistrada Sebutinde

La opinión consultiva omite algunos hechos importantes en su relato, los cuales guardan una relación directa con la primera pregunta planteada por la Asamblea General. La Corte ha desaprovechado igualmente la oportunidad de reconocer que el derecho a la libre determinación en el contexto de la descolonización ha adquirido carácter imperativo (*ius cogens*), por lo que no admite acuerdo en contrario. La obligación *erga omnes* de respetar dicho derecho es un corolario directo de él. La falta de reconocimiento del carácter imperativo del citado derecho ha impedido que, al responder a la pregunta b), la Corte valore adecuada y plenamente las consecuencias de violarlo. La opinión separada de la Magistrada Sebutinde aborda estas cuestiones.

Opinión separada del Magistrado Robinson

1. En su opinión separada, el Magistrado Robinson indica que, si bien ha votado a favor de todas las conclusiones contenidas en el párrafo correspondiente de la opinión de la Corte, pretende hablar de cuestiones que no se han abordado en la opinión consultiva de la Corte o que, a su juicio, no se han destacado, aclarado o desarrollado adecuadamente.

2. En su opinión aborda cuatro esferas. En primer lugar, analiza las resoluciones de la Asamblea General del período comprendido entre 1950 y 1957 y las observaciones acerca de su repercusión en el desarrollo del derecho a la libre determinación como norma del derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, analiza la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos

Coloniales (resolución 1514 (XV)) (a la que, debido a su repercusión e importancia histórica, se refiere simplemente como la “resolución 1514”) y su repercusión en el desarrollo del derecho a la libre determinación. En tercer lugar, aborda la situación del derecho a la libre determinación como norma de *ius cogens* y las consecuencias que entraña esa situación sobre el presunto consentimiento de Mauricio a la separación del archipiélago de Chagos y sus efectos sobre todo tratado que pueda entrar en conflicto con esa norma, habida cuenta de que la descolonización debe reflejar la expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos en cuestión. En cuarto lugar, examina la penosa situación de los chagosianos.

3. El Magistrado Robinson sostiene que del análisis de las resoluciones que la Asamblea General aprobó en el septenio comprendido entre 1950 y 1957 se deduce que la práctica de los Estados y la *opinio iuris* se combinaron para convertir el derecho a la libre determinación en una norma del derecho internacional consuetudinario en 1957. Concluye que, pese a que puede decirse que el derecho a la libre determinación se convirtió en una norma del derecho internacional consuetudinario en 1957, tal vez sea más seguro concluir que su cristalización como tal se produjo en 1960 con la aprobación de la resolución 1514.

4. En su examen de la resolución 1514, el Magistrado Robinson formula observaciones sobre la aclaración de la Corte según la cual su opinión consultiva se limita al derecho a la libre determinación en el contexto de la descolonización. Sostiene que el hecho de que el derecho a la libre determinación establecido en el párrafo 2 de la resolución 1514 no solo figure en ambos Pactos (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), sino que lo haga en su primer artículo, demuestra su importancia no solo como derecho humano fundamental, sino como un derecho que se considera indispensable para el goce de todos los derechos previstos en los dos Pactos. Desde su punto de vista, la incorporación del derecho a la libre determinación en el primer artículo de los dos Pactos internacionales consolida su desarrollo como derecho humano fundamental y, en realidad, como fundamento de todos los demás derechos humanos. Concluye que la resolución 1514 es una declaración con carga normativa repleta de elementos que protegen valores fundamentales para la comunidad internacional y que es una fuerza tan potente para la liberación y la justicia como lo fue la emancipación después de que en la década de 1830 se aboliese la esclavitud en muchas partes del mundo.

5. El Magistrado Robinson señala que, en su opinión consultiva, la Corte no ha realizado comentario alguno sobre la situación del derecho a la libre determinación como norma de *ius cogens*. Lleva a cabo un análisis de la jurisprudencia de la Corte y el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y concluye que, aplicando el enfoque adoptado por la Corte en su jurisprudencia, la Corte debería haber caracterizado el derecho a la libre determinación como norma de *ius cogens*. El Magistrado cita una gran cantidad de material probatorio que, a su juicio, establece el carácter imperativo del derecho a la libre determinación.

6. Habida cuenta de su caracterización de la norma como norma de *ius cogens*, el Magistrado examina las consecuencias de tal caracterización teniendo en cuenta la información de que dispone la Corte en el procedimiento consultivo. Una cuestión pertinente es el canje de notas constitutivo de un Acuerdo relativo a la Disponibilidad del Territorio Británico del Océano Índico para Fines de Defensa (con anexos) entre el Reino Unido y los Estados Unidos. Otra es la inclusión en el canje de notas de la obligación del Reino Unido de expulsar y reasentar a los habitantes del archipiélago. El Magistrado Robinson concluye que el canje de notas entra en conflicto con la norma del derecho a la libre determinación, que tiene carácter de *ius cogens*.

7. En cuanto a la situación de los chagosianos, que describe como “una tragedia humana que no tiene cabida en el siglo XXI”, el Magistrado afirma que el derecho a retornar al propio país es un derecho humano básico protegido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si bien toma nota de la disculpa del Reino Unido por el tratamiento brindado a los chagosianos, señala el establecimiento, tras la Segunda Guerra Mundial, de un conjunto de normas basado en el respeto de la dignidad y el valor inherentes a los seres humanos. El Reino Unido fue un agente importante en el establecimiento de dicho conjunto de normas, que, según sostiene el Magistrado Robinson, todas las partes implicadas deben poner ahora a trabajar en favor de los chagosianos.

Declaración del Magistrado Gevorgian

En su declaración, el Magistrado Gevorgian, si bien está plenamente de acuerdo con el razonamiento y las conclusiones que se expresan en la opinión, manifiesta su desacuerdo con la declaración de responsabilidad formulada por la Corte en el párrafo 177, que considera que no tiene sustento alguno en la jurisprudencia de la Corte. El Magistrado Gevorgian considera que existe una controversia entre Mauricio y el Reino Unido respecto de la soberanía de Chagos, como demuestran los repetidos intentos de Mauricio por llevar este asunto ante la Corte en el marco de un proceso contencioso. En consecuencia, la labor de la Corte en la presente causa consistía en examinar la legalidad del proceso de descolonización de Mauricio y las posibles consecuencias que pudieran derivarse de él, y no en determinar la responsabilidad de los Estados, una cuestión que escapa a la función consultiva de la Corte.

Declaración del Magistrado Salam

El Magistrado Salam votó a favor de todos los apartados de la parte dispositiva de la presente opinión consultiva. Si bien coincide fundamentalmente con el razonamiento de la Corte, señala dos aspectos que la Corte debería haber abordado.

En primer lugar, el Magistrado Salam indica que, al tratar de establecer en qué momento el derecho a la libre determinación cristalizó en una norma consuetudinaria, a fin de responder a la primera cuestión planteada, la Corte señaló el valor normativo de la resolución 1514 (XV). Concuera con

este razonamiento, pero cree que la Corte debería haber dado un paso más. En este sentido, el Magistrado Salam recuerda varias resoluciones del Consejo de Seguridad que confirman, afirman y reafirman la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General. Concluye que su carácter vinculante queda confirmado por el hecho de que el Consejo de Seguridad la respaldase sin ambages.

En segundo lugar, el Magistrado Salam considera lamentable que, al responder a la segunda cuestión, la Corte no plantease la posibilidad de indemnizar a los chagosianos. A este respecto, señala que la Corte ya ha abordado tal asunto en el pasado y hace referencia a la opinión consultiva de la Corte en la causa relativa al *Muro*.

Declaración del Magistrado Iwasawa

1. Si bien el Magistrado Iwasawa coincide con las conclusiones de la Corte, desea ofrecer su punto de vista respecto del razonamiento de la Corte y exponer las razones que le llevan a respaldar tales conclusiones.

2. El Magistrado Iwasawa señala que la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo en cuestión es un elemento cardinal del derecho a la libre determinación. En respuesta a la cuestión a), la Corte concluye que el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho en 1968. Según entiende el Magistrado Iwasawa, la Corte sustenta esta conclusión en dos motivos: en primer lugar, en que la separación del archipiélago de Chagos no se basó en la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo en cuestión; y, en segundo lugar, en que la separación fue contraria al principio de la integridad territorial. La separación o división de un Territorio No Autónomo no es contraria al principio de la integridad territorial siempre que se base en la voluntad libre y auténtica del pueblo en cuestión. La opinión sugiere que, en el caso de Mauricio, la separación del archipiélago de Chagos fue contraria al principio de la integridad territorial porque no se basó en la voluntad libre y auténtica del pueblo en cuestión.

3. El Magistrado Iwasawa observa que, en respuesta a la cuestión b), la Corte hace hincapié en las obligaciones que el derecho internacional impone al Reino Unido y los Estados Miembros en relación con la descolonización. El Reino Unido, en cuanto que Potencia administradora, tiene obligaciones internacionales con respecto al archipiélago de Chagos, entre las que se incluyen la obligación de respetar el derecho de los pueblos a la libre determinación y las obligaciones dimanantes del Capítulo XI de la Carta. En el presente procedimiento, se desprende de tales obligaciones que el Reino Unido tiene la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos con la mayor rapidez posible. Puesto que el derecho de los pueblos a la libre determinación tiene carácter *erga omnes*, todos los Estados tienen el deber de promover su aplicación y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que incumben a estas en la aplicación de dicho derecho. En el presente procedimiento, de este deber se desprende que todos los Estados Miembros tienen la obligación de cooperar con las Naciones Unidas para completar el proceso de descolonización de Mauricio.

4. En su opinión consultiva, la Corte afirma que la descolonización de Mauricio debe completarse “de manera compatible con el derecho de los pueblos a la libre determinación”, sin dar más explicaciones. La Corte no determina el estatuto jurídico futuro del archipiélago de Chagos ni indica las modalidades específicas con arreglo a las cuales debería aplicarse el

derecho a la libre determinación respecto del archipiélago de Chagos. La Corte da su opinión sobre las cuestiones sometidas por la Asamblea General en la medida necesaria para ayudar a esta a desempeñar sus funciones en materia de descolonización. Esta expresión de su opinión no equivale a la resolución de una controversia territorial entre el Reino Unido y Mauricio.

234. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 14 de junio de 2019

El 14 de junio de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por los Emiratos Árabes Unidos en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)*. En su providencia, la Corte desestimó la solicitud de medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam e Iwasawa; Magistrados *ad hoc* Cot y Daudet; Secretario Couvreur.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 11 de junio de 2018, Qatar presentó una demanda contra los Emiratos Árabes Unidos por presuntos incumplimientos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en adelante, la “Convención”). La demanda iba acompañada de una solicitud de medidas provisionales. Mediante providencia de fecha 23 de julio de 2018, la Corte indicó ciertas medidas provisionales dirigidas a los Emiratos Árabes Unidos y ordenó que ambas partes se abstuvieran de cualquier acción que pudiera agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución. El 22 de marzo de 2019, los Emiratos Árabes Unidos presentaron a su vez una solicitud de medidas provisionales a fin de “preservar sus derechos procesales” e “impedir que Qatar agrave o amplíe la controversia entre las partes antes del fallo definitivo sobre la causa”.

I. Competencia *prima facie* (párrs. 15 y 16)

La Corte observa que solo está facultada para indicar medidas provisionales si existe, *prima facie*, un fundamento para su competencia, pero que no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo de la causa, y ello con independencia de que la solicitud de medidas provisionales la presente la parte demandante o la parte demandada en el procedimiento sobre el fondo. La Corte recuerda que, en su providencia de 23 de julio de 2018, en la que indicó medidas provisionales en la presente causa, concluyó que, de conformidad con el artículo 22 de la Convención, “tiene competencia *prima facie* para conocer de la causa en la medida en que la controversia entre las partes se refiera ‘a la interpretación o a la aplicación’ de dicha Convención”. La Corte no ve motivo alguno para revisar esta conclusión en el contexto de la presente solicitud.

II. Medidas provisionales solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos (párrs. 17 a 29)

La Corte recuerda que su facultad de indicar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto tiene por objeto preservar los derechos respectivos de las partes

en una causa hasta que adopte su decisión sobre el fondo. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles. La Corte observa que, en esta etapa procesal, no es necesario que determine de manera definitiva si existen los derechos que los Emiratos Árabes Unidos desean ver protegidos; la Corte solo debe decidir si los derechos invocados por los Emiratos Árabes Unidos, y para los que estos solicitan protección, son plausibles, teniendo en cuenta el fundamento de su competencia *prima facie* en el presente procedimiento. Así pues, esos presuntos derechos deben tener un vínculo suficiente con el objeto del procedimiento ante la Corte sobre el fondo de la causa.

Con respecto a la primera medida provisional solicitada, a saber, que la Corte ordene a Qatar que retire inmediatamente la comunicación que presentó ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, el “Comité”) y adopte todas las medidas necesarias para poner fin al examen de esa comunicación por el Comité, la Corte considera que dicha medida no se refiere a un derecho plausible previsto en la Convención, sino más bien a la interpretación de la cláusula compromisoria del artículo 22 de la Convención y a la admisibilidad del procedimiento ante el Comité cuando se ha sometido a la Corte el mismo asunto. La Corte ya ha examinado esta cuestión en su providencia de 23 de julio de 2018, en la que señaló lo siguiente:

“Aunque las partes no están de acuerdo en si las negociaciones y el recurso a los procedimientos mencionados en el artículo 22 de la Convención constituyen condiciones alternativas o acumulativas que deben cumplirse antes de someter la controversia a la Corte, la Corte opina que no es necesario que se pronuncie sobre esta cuestión en esta etapa del procedimiento... Tampoco considera necesario, a efectos del presente examen, decidir si es aplicable en la presente situación el principio *electa una via* o la excepción de litispendencia.”

La Corte no ve motivo alguno para apartarse de estas conclusiones en la etapa actual del procedimiento en la presente causa.

En cuanto a la segunda medida solicitada, a saber, que Qatar deje inmediatamente de obstaculizar los intentos de los Emiratos Árabes Unidos por ayudar al pueblo qatari y que, en particular, desbloquee en su territorio el acceso al sitio web a través del cual los ciudadanos de Qatar pueden solicitar un permiso para regresar a los Emiratos Árabes Unidos, la Corte considera que esta medida se refiere a obstáculos presuntamente creados por Qatar a la aplicación por los Emiratos Árabes Unidos de las medidas provisionales indicadas en la providencia de 23 de julio de 2018. No se refiere a derechos plausibles de los Emiratos Árabes Unidos previstos en la

Convención que requieran protección hasta que la Corte adopte una decisión definitiva en la causa. Como ya ha declarado la Corte, “es en el fallo sobre el fondo de la causa donde procede evaluar el cumplimiento de las medidas provisionales”.

Dado que las dos primeras medidas provisionales solicitadas no se refieren a la protección de derechos plausibles de los Emiratos Árabes Unidos previstos en la Convención antes de la adopción de la decisión definitiva en la causa, la Corte no considera preciso examinar las demás condiciones necesarias para indicar las medidas provisionales.

Las medidas provisionales tercera y cuarta solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos se refieren a la no agravación de la controversia. A este respecto, la Corte recuerda que las medidas destinadas a impedir que se agrave o amplíe una controversia solo pueden indicarse como complemento de las medidas específicas de protección de los derechos de las partes. En lo que respecta a la presente solicitud, la Corte no ha considerado que se cumplan las condiciones para indicar medidas provisionales específicas y, por lo tanto, no puede indicar medidas relativas únicamente a la no agravación de la controversia. La Corte recuerda además que ya indicó, en su providencia de 23 de julio de 2018, que las partes “deben abstenerse de toda acción que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”, y que esta medida sigue siendo vinculante para las partes.

III. Conclusión (párrs. 30 y 31)

Por las razones expuestas, la Corte concluye que no se cumplen las condiciones previstas en el Artículo 41 de su Estatuto para indicar medidas provisionales. También recuerda que su decisión no prejuzga en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo del asunto, cualquier otra cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda o cualquier otro aspecto que deba decidirse al examinar el fondo del asunto. Tampoco afecta al derecho de los Gobiernos de Qatar y los Emiratos Árabes Unidos de presentar alegaciones respecto de esas cuestiones.

Parte dispositiva (párr. 32)

La Corte,

Por 15 votos contra 1,

Desestima la solicitud de medidas provisionales presentada el 22 de marzo de 2019 por los Emiratos Árabes Unidos.

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrado *ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Cot.”

*

La Vicepresidenta Xue adjunta una declaración a la providencia de la Corte; los Magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian adjuntan una declaración conjunta; los Magistrados Abraham y Cançado Trindade adjuntan sendas opiniones separadas; el Magistrado Salam adjunta una declaración; y el Magistrado *ad hoc* Cot adjunta una opinión disidente.

*

* *

Declaración de la Vicepresidenta Xue

La Vicepresidenta Xue votó a favor de la decisión de la Corte de desestimar la solicitud de medidas provisionales de los Emiratos Árabes Unidos, pero no está de acuerdo con algunos de los razonamientos de la Corte para desestimar las medidas tercera y cuarta solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos.

La Vicepresidenta Xue opina que las medidas tercera y cuarta, que se caracterizan por estar relacionadas con la no agravación de la controversia, están suficientemente cubiertas por la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018, en la que se exige a las partes “abstenerse de toda acción que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución” (*Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)* (medidas provisionales), providencia de 23 de julio de 2018, *I.C.J. Reports 2018 (II)*, pág. 434, párr. 79 2)). Por lo tanto, las medidas tercera y cuarta solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos son superfluas y pueden ser desestimadas por este motivo.

La Corte señala sin embargo que las medidas destinadas a no agravar la controversia *solo pueden indicarse como complemento de las medidas específicas* destinadas a proteger los derechos de las partes. Dado que no ha indicado ninguna medida específica en la presente causa, la Corte llega a la conclusión de que no puede indicar las medidas tercera y cuarta solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos, que se refieren únicamente a la no agravación. La Vicepresidenta Xue considera que la adición de esa condición restrictiva a la facultad de la Corte para indicar medidas provisionales podría restringir indebidamente la facultad de la Corte prevista en el Artículo 41 de su Estatuto y en el artículo 75 de su Reglamento.

Los procedimientos de medidas provisionales, que existen en casi todos los ordenamientos jurídicos, tienen por objeto garantizar una buena administración de la justicia y un arreglo efectivo de las controversias. En el plano internacional, sin embargo, estos procedimientos tienen otra dimensión. En su calidad de principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte está encargada de resolver las controversias entre los Estados de conformidad con el derecho internacional y, al hacerlo, contribuye al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Como la Corte observó en su providencia sobre medidas provisionales en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, pueden producirse incidentes que no solo agraven o amplíen una controversia, sino que entrañen también un recurso a la fuerza incompatible con el principio del arreglo pacífico de las controversias. En estas situaciones, la Corte no solo tiene la facultad, sino también el deber, de indicar las medidas provisionales que puedan asegurar una buena administración de la justicia.

En la práctica de la Corte no es inusual que, en las causas en que se recurre al uso de la fuerza o se producen violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, se solicite o se considere como medida principal, a la luz de las circunstancias, la adopción de una medida provisional de no agravación de la controversia. Además, la cuestión de si una medida provisional de no agravación puede

indicarse por sí sola y la cuestión de si la Corte debe ejercer esa facultad *proprio motu* han sido objeto de debate durante mucho tiempo entre los magistrados de la Corte, como lo demuestran las numerosas opiniones disidentes y separadas en las que se abordan estas cuestiones.

Cabe señalar que, desde la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, la Corte ha tratado sistemáticamente las medidas de no agravación como medidas auxiliares de las medidas destinadas a preservar derechos específicos. En la presente providencia se pretende aclarar más esta cuestión a la luz de la citada evolución jurisprudencial. En opinión de la Vicepresidenta Xue, la Corte ha ido demasiado lejos en este empeño y podría encontrarse con las manos atadas en futuras situaciones que requieran una respuesta activa.

Declaración conjunta de los Magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian

Los magistrados Tomka, Gaja y Gevorgian han votado con la mayoría a favor de desestimar la solicitud de medidas provisionales presentada por la parte demandada, pero no están de acuerdo con la afirmación sobre la competencia *prima facie* que se hace en la providencia. Los tres magistrados se remiten a la declaración conjunta que formularon en relación con la solicitud de medidas provisionales presentada por la parte demandante y consideran que la presente controversia sigue sin estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, la “Convención”) y que la Corte carece *prima facie* de competencia.

Consideran que la Corte debe llegar a la misma conclusión cuando examine nuevas solicitudes de medidas provisionales presentadas en la misma causa, con independencia de que la solicitud sea presentada por la parte demandante o por la parte demandada.

En consecuencia, la presente solicitud de medidas provisionales debe ser desestimada. Además, consideran que la Corte debería haber completado su análisis para determinar si los derechos invocados por el demandado se basan o no en la Convención.

Opinión separada del Magistrado Abraham

En su opinión separada, el Magistrado Abraham expresa sus reservas en relación, en primer lugar, con el enfoque de la Corte respecto a la cuestión de la competencia *prima facie* y, en segundo lugar, con los motivos por los que la Corte desestima las dos primeras medidas provisionales solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos.

En cuanto al primer punto, el Magistrado Abraham considera que, en la presente causa, la Corte no estaba obligada a abordar la cuestión de la competencia *prima facie*, en la medida en que consideró que no se cumplían las demás condiciones necesarias para indicar medidas provisionales. El Magistrado Abraham recuerda que no debe confundirse la competencia de la Corte para conocer de una solicitud de medidas provisionales, que se deriva del Artículo 41 de su Estatuto, con su

competencia para conocer del fondo de un asunto, que se basa en el título de competencia invocado en la demanda principal. El Magistrado Abraham señala que, dado que la competencia *prima facie* para conocer del procedimiento principal es una de las condiciones acumulativas necesarias para que la Corte pueda *indicar* medidas provisionales, a fin de concluir que una solicitud debe ser desestimada basta con que una de esas condiciones no se cumpla, sin que la Corte tenga que pronunciarse sobre las demás. Además, el Magistrado Abraham lamenta que el razonamiento de la Corte sobre esta cuestión no deje suficientemente claro que, en la presente causa, la Corte no ha tenido más remedio que declarar que tiene competencia *prima facie*, como ya hizo en su providencia sobre la solicitud de medidas presentada por Qatar en la misma causa, debido al requisito de igualdad de trato de las partes.

En cuanto a los motivos para desestimar las dos primeras medidas solicitadas, el Magistrado Abraham considera que la Corte parece haber adoptado una definición demasiado restrictiva de la finalidad del procedimiento de medidas provisionales, al limitar las medidas que pueden ordenarse a las destinadas a proteger derechos de las partes previstos en las disposiciones sustantivas del instrumento jurídico que constituye el fundamento de la competencia para conocer del fondo del asunto. En opinión del Magistrado Abraham, la Corte parece excluir así indebidamente las medidas destinadas a proteger los derechos procesales de cada una de las partes durante el proceso judicial. Según el Magistrado Abraham, las dos primeras medidas solicitadas debían ser desestimadas, pero no, como declaró la Corte, porque no tuvieran por objeto proteger un derecho plausible de los Emiratos Árabes Unidos previsto en la Convención, sino porque los derechos procesales invocados no corren ningún riesgo de daño irreparable.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, que consta de nueve partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que en la tramitación de la presente causa, a saber, la causa relativa a la *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)*, la Corte Internacional de Justicia ha tenido que hacer frente a una desafortunada secuencia a raíz de la presentación de la presente solicitud; en su opinión, debe mantenerse la atención en la importancia de las medidas provisionales de protección indicadas en la anterior providencia de la Corte, de 23 de julio de 2018, que siguen en vigor y deben ser cumplidas.

2. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, lo fundamental debe seguir siendo la salvaguarda de los derechos humanos previstos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, la “Convención”). En la presente solicitud no se han invocado esos derechos. El Magistrado Cançado Trindade añade que, dado que atribuye gran importancia a algunas cuestiones conexas de la presente causa, que a su juicio subyacen a la presente decisión de la Corte pero que quedan fuera de su razonamiento, se siente obligado a dejar constancia, en la presente opinión separada, de esas cuestiones y de su posición personal al respecto.

3. Se trata de las siguientes cuestiones: a) las medidas provisionales de protección ya ordenadas para garantizar el respeto de algunos derechos humanos salvaguardados en virtud de la Convención; b) el problema de la falta de vínculo en la presente solicitud; c) el problema de sus incoherencias en lo que respecta a la Convención y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, el “Comité”); d) la pertinencia y persistencia de las medidas provisionales de protección de las personas en situaciones continuas de vulnerabilidad; e) la arraigada importancia del principio fundamental de igualdad y no discriminación; y f) la recapitulación de los puntos clave que sostiene en la presente opinión separada.

4. Para empezar, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que las medidas provisionales de protección ya ordenadas por la Corte el 23 de julio de 2018 siguen en vigor a fin de salvaguardar los derechos protegidos por los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 de la Convención, legítimamente invocados por Qatar en su solicitud, como se reconoce en la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018. Por el contrario, los Emiratos Árabes Unidos, en su solicitud posterior, no invocan los derechos previstos los artículos 2, 4, 5, 6 y 7, protegidos por la Convención, sino que simplemente alegan una violación de la cláusula compromisoria (artículo 22) de la Convención.

5. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade observa que la presente solicitud de los Emiratos Árabes Unidos no acredita la existencia de un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita en la presente causa en virtud de la Convención y las medidas provisionales solicitadas por los Emiratos Árabes Unidos. Además, el Magistrado Cançado Trindade añade que los argumentos que figuran en la presente solicitud de medidas provisionales revelan ciertas incoherencias en relación con los derechos (previstos en la Convención) cuya protección se solicita, así como con los procedimientos ante el Comité (párr. 11).

6. En lo que respecta a la Convención, parece incoherente solicitar a la Corte, como hacen los Emiratos Árabes Unidos, que ordene medidas provisionales ampliando su competencia *prima facie* y, al mismo tiempo, oponerse a su competencia *ratione materiae* (párr. 12). Además, la presente solicitud no se refiere a la salvaguardia de los derechos humanos enunciados en la Convención, por lo que parece quedar fuera del ámbito de aplicación de dicha Convención.

7. Los Emiratos Árabes Unidos incurrir en incoherencias al argumentar primero que Qatar debería haber agotado el procedimiento ante el Comité antes de acudir a la Corte y al argumentar luego que la Corte debería ordenar a Qatar que retire la comunicación que presentó ante el Comité y ponga fin al examen de dicha comunicación (párrs. 14 y 15). Así pues, los Emiratos Árabes Unidos han planteado argumentos contradictorios con respecto a la solicitud de medidas provisionales de Qatar en 2018 y con respecto a su propia solicitud en 2019. La Corte ha aclarado que no es necesario realizar en este caso consideraciones de *electa una via* o litispendencia (párrs. 16 a 18).

8. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade examina detenidamente la pertinencia y persistencia en la presente causa de las medidas provisionales de protección en *situaciones continuas* (parte V), recordando las reflexiones

que ya expuso en otras ocasiones a la Corte a este respecto, por ejemplo en su anterior opinión separada en la presente causa (providencia de 23 de julio de 2018); en su opinión disidente a la providencia de 28 de mayo de 2009 en la causa relativa a la *Obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* y en su posterior opinión separada al fallo de 20 de julio de 2012 en la misma causa; en sus opiniones disidentes en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)* (providencia de 6 de julio de 2010 y fallo de 3 de febrero de 2012); en sus opiniones separadas en la causa *A.S. Diallo (Guinea c. República Democrática del Congo)* (fallos de 30 de noviembre de 2010 y de 19 de junio de 2012); y en su opinión disidente en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* (fallo de 3 de febrero de 2015) (párrs. 19 a 25).

9. El Magistrado Cançado Trindade hace referencia a continuación a algunas de las consideraciones que expuso en sus opiniones disidentes y separadas antes mencionadas, entre ellas que

“una *situación continua* que afecta o vulnera los derechos humanos ha tenido incidencia en distintas etapas del procedimiento ante la Corte, a saber, en las medidas provisionales (como en la presente causa, en dos ocasiones ya), así como en las reconvenciones, el fondo y las reparaciones” (párr. 26).

10. El Magistrado Cançado Trindade procede entonces a subrayar otro aspecto conexo (parte VI), a saber: “Una *situación continua* que afecta a los derechos humanos previstos en la Convención, debidamente destacada por Qatar en su propia solicitud que dio lugar a la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018, conduce a una *vulnerabilidad continua* de los seres humanos víctimas o posibles víctimas. A la luz de la Convención y de otros tratados de derechos humanos, la atención ha de centrarse en los seres humanos afectados, no en sus Estados ni en las relaciones estrictamente interestatales. (...)”

11. Esta es la razón de ser las medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte el 23 de julio de 2018, que siguen en vigor y que tienen por objeto salvaguardar algunos de los derechos protegidos por la Convención. La presente solicitud de los Emiratos Árabes Unidos, a diferencia de la anterior solicitud de Qatar, no se refiere a esos derechos. Las dos partes litigantes en el presente procedimiento, a saber, los Emiratos Árabes Unidos y Qatar, han prestado atención a la cuestión de la vulnerabilidad humana, pero en contextos fácticos distintos.

12. Qatar sigue invocando la protección de los derechos previstos en la Convención. Sin embargo, los Emiratos Árabes Unidos no establecen ningún vínculo entre la vulnerabilidad y los derechos salvaguardados por la Convención. Por tanto, la presente solicitud de los Emiratos Árabes Unidos no puede ser tratada por la Corte de la misma manera que la solicitud anterior de Qatar. De ahí que la Corte haya adoptado decisiones distintas sobre una y otra solicitud. Lo importante es que las medidas provisionales de protección indicadas en la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018 siguen en vigor, a fin de proteger algunos derechos contemplados en los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 de la Convención” (párrs. 27, 29 y 30).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade centra su atención en la arraigada importancia del principio fundamental de igualdad y no discriminación (parte VII), que, según advierte, “ha recibido mucha más atención en el procedimiento relativo a la providencia anterior de la Corte (de 23 de julio de 2018, en respuesta a la solicitud de Qatar) que en el procedimiento actual (en respuesta a la solicitud de los Emiratos Árabes Unidos)” (párr. 32). Señala además que el Comité, en su práctica, ha prestado especial atención a la prohibición de las medidas discriminatorias contra miembros de grupos vulnerables (como, por ejemplo, los migrantes).

14. En opinión del Magistrado Cançado Trindade, lo mismo puede decirse de la práctica de otros comités creados por convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o el Comité contra la Tortura, entre otros). Recuerda además que, en las causas relativas a la protección de derechos humanos, la Corte ha estado atenta a la labor y las decisiones de esos comités de las Naciones Unidas (párrs. 33 y 34).

15. El Magistrado Cançado Trindade destaca que “la idea de la igualdad humana, que subyace a la concepción de la unidad de la humanidad, ha estado presente desde los orígenes históricos del derecho de gentes hasta el presente” (párr. 36). Y agrega lo siguiente:

“En los últimos años, el principio de igualdad y no discriminación y la prohibición de la arbitrariedad también han estado presentes en la jurisprudencia internacional, incluida la de la Corte, como he señalado, por ejemplo, en mis opiniones separadas a los fallos de la Corte en la causa *A.S. Diallo (Guinea c. República Democrática del Congo)* sobre el fondo (2010) y las reparaciones (2012); en mi opinión separada a la opinión consultiva de la Corte sobre la *Declaración de independencia de Kosovo* (2010); en mi opinión disidente en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)* (2011); en mi opinión separada a la opinión consultiva de la Corte sobre el *Fallo del Tribunal Administrativo de la OIT con motivo de la demanda presentada contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola* (2012); en mi opinión disidente en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* (2015); en mis tres opiniones disidentes en las tres causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. Reino Unido, India y Pakistán)* (2016); y en mi opinión separada a la muy reciente opinión consultiva de la Corte de 25 de febrero de 2019 sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*” (párr. 37).

16. El Magistrado Cançado Trindade recuerda además que esta cuestión se abordó debidamente en la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018 en la presente causa y que ya le dedicó mucha atención en su opinión separada adjunta a dicha providencia, en la que advirtió, entre otras cosas, que se trata de “uno de los raros ejemplos en que la jurisprudencia

internacional va por delante de la doctrina jurídica internacional y al que esta última debería prestar mayor atención” (párr. 38).

17. En la presente causa, el Magistrado Cançado Trindade señala que, en cumplimiento de la solicitud de Qatar, la Corte indicó medidas provisionales de protección de algunos derechos previstos en la Convención. Sin embargo, la presente solicitud de los Emiratos Árabes Unidos, que no hace referencia a derechos protegidos por la Convención, no ha dado a la Corte la ocasión de hacer lo mismo. Y agrega lo siguiente:

“Al desestimar la presente solicitud, la Corte podría haber dejado más claro que las medidas provisionales que ordenó (el 23 de julio de 2018) siguen en vigor y deben ser cumplidas por las partes litigantes, en beneficio de los seres humanos protegidos por las disposiciones pertinentes de la Convención” (párr. 39).

18. A la luz del principio básico de igualdad y no discriminación, los derechos protegidos por la Convención “están dotados de un carácter fundamental, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan”. Por ello, el Magistrado Cançado Trindade considera

“descorazonador que, en su razonamiento en la presente providencia, la Corte, una vez más, los califique en reiteradas ocasiones de ‘derechos plausibles’ (párrs. 17, 21, 24, 25 y 26). Los derechos fundamentales protegidos por la Convención no pueden considerarse ni calificarse de ‘plausibles’ o ‘no plausibles’: son derechos fundamentales” (párr. 40).

19. El Magistrado Cançado Trindade viene defendiendo esta posición en el seno de la Corte desde hace mucho tiempo, como lo ilustran los muy recientes ejemplos de su opinión separada en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)* (providencia de 18 de mayo de 2017); su opinión separada en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)* (providencia de 19 de abril de 2017); y su opinión separada en la presente causa (providencia de 23 de julio de 2018) (párrs. 41 a 43). Y agrega lo siguiente:

“En efecto, la continua vulnerabilidad humana ha estado siempre presente en la historia de la humanidad y ha puesto de relieve la necesidad de protección de las personas y grupos vulnerables. La conciencia de la vulnerabilidad humana puede verse claramente, por ejemplo, en las antiguas tragedias griegas, que hoy en día siguen siendo tan contemporáneas. (...) En el siglo XXI, la vulnerabilidad humana persiste y parece aumentar” (párr. 44).

20. En el epílogo de la presente opinión separada (parte IX), el Magistrado Cançado Trindade aclara que, en esta tercera causa reciente sometida a la Corte en virtud de la Convención, los derechos protegidos en ella son los derechos de los seres humanos, y no los derechos de los Estados.

21. La presente solicitud de medidas provisionales de los Emiratos Árabes Unidos, desestimada por la Corte, no invoca ninguno de los derechos humanos protegidos por la Convención. Esos derechos ya están salvaguardados por las

medidas provisionales de protección (solicitadas por Qatar) que fueron indicadas por la Corte en la presente causa en su providencia de 23 de julio de 2018 y que siguen en vigor. Al desestimar acertadamente la presente solicitud, la Corte hizo referencia en la presente providencia (párrs. 16 a 18, 25, 26 y 29) a su anterior providencia de 23 de julio de 2018. Sin embargo, en opinión del Magistrado Cançado Trindade:

“[L]a Corte podría haber ido más lejos y haber recalcado expresamente que mantenía las medidas provisionales de protección que había ordenado previamente, que deben cumplirse debidamente dada la importancia de los derechos humanos salvaguardados por la Convención” (párr. 46).

22. Tras defender una vez más su perspectiva humanista, el Magistrado Cançado Trindade procede en último lugar, pero no por ello menos importante, a recapitular los principales puntos expuestos en su opinión separada y los fundamentos de su propia posición sobre las medidas provisionales de protección en el marco de un tratado de derechos humanos como la Convención. Destaca la importancia de la existencia, en la presente causa, de una *situación continua* que afecta a algunos derechos humanos previstos en la Convención, lo cual pone de relieve la *vulnerabilidad continua* de los seres humanos afectados, o víctimas potenciales, y subraya la pertinencia de las medidas provisionales de protección en vigor desde la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018.

23. El Magistrado Cançado Trindade llega a la conclusión de que el principio fundamental de igualdad y no discriminación y la prohibición de la arbitrariedad, que constituyen los cimientos de la propia Convención, requieren una atención especial, y reitera que esa atención “ya está presente en los planos normativo y jurisprudencial, pero sigue sin ser examinada suficientemente por la doctrina jurídica internacional, que debería prestar más atención a la cuestión” (párr. 50). Las medidas provisionales de protección indicadas por la Corte en su providencia de 23 de julio de 2018, reitera, “siguen en vigor y deben cumplirse debidamente” (párr. 50).

Declaración del Magistrado Salam

El Magistrado Salam votó a favor de la parte dispositiva de la presente providencia (en la que se desestiman las medidas solicitadas), en consonancia con la posición que expresó en su opinión disidente adjunta a la providencia de la Corte de 23 de julio de 2018 (en la que sí se indicaron medidas provisionales), donde señaló que, a su juicio, la Corte carece de competencia en la presente causa. Sin embargo, se suma a la Corte para poner de relieve la necesidad de que las partes no agraven la presente controversia.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Cot

1. El Magistrado *ad hoc* Cot votó en contra de la parte dispositiva de la presente providencia. En su opinión, la Corte

debería haber acogido al menos la primera medida provisional solicitada por los Emiratos Árabes Unidos.

2. El Magistrado *ad hoc* Cot considera que, a la luz de la doctrina de la litispendencia, los derechos procesales invocados por los Emiratos Árabes Unidos son al menos plausibles en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, la “Convención”). En su opinión, las disposiciones de la Convención, en particular el artículo 22, permiten aplicar la litispendencia. Considera además que debe adoptarse un enfoque flexible de la doctrina de la litispendencia, de modo que también pueda aplicarse en caso de concurrencia entre órganos judiciales y cuasijudiciales. Según el Magistrado *ad hoc* Cot, ese enfoque es particularmente importante para interpretar disposiciones convencionales como el artículo 22 de la Convención, que prevé múltiples métodos de solución de controversias, pero es bastante ambiguo en cuanto a la forma en que se relacionan entre sí.

3. El Magistrado *ad hoc* Cot cree que es posible interpretar el artículo 22 de la Convención en el sentido de que debe agotarse el mecanismo de solución de controversias previsto en la Convención antes de someter la causa a la Corte. A su juicio, si un tratado prevé que se sigan diversos métodos de solución de controversias en determinado orden, las partes en una controversia relativa a ese tratado tienen el derecho procesal a que se respete ese orden. En opinión del Magistrado *ad hoc* Cot, de ello se deduce que, en virtud del artículo 22, las partes en una controversia relativa a la Convención pueden esperar legítimamente que la controversia no pueda estar pendiente simultáneamente ante la Corte y ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, el “Comité”). El Magistrado *ad hoc* Cot señala que la providencia emitida hoy por la Corte no excluye que esta interpretación del artículo 22 sea al menos plausible.

4. En lo que respecta a la medida que debe adoptarse para abordar adecuadamente la situación de litispendencia en esta causa, el Magistrado *ad hoc* Cot considera que la retirada inmediata de la comunicación presentada por Qatar ante el Comité no es la única forma de resolver la situación. En su opinión, si con la medida solicitada por los Emiratos Árabes Unidos se corría el riesgo de que el efecto sobre Qatar fuera desproporcionado, la Corte podría haber dictado una providencia que previera la suspensión del procedimiento ante el Comité, ordenando a Qatar que adoptara todas las medidas a su disposición para garantizar que el procedimiento ante el Comité se suspendiera hasta que se adoptara la decisión definitiva en la presente causa. Como alternativa, el Magistrado *ad hoc* Cot considera que la Corte podría haber ejercido la facultad que le otorga el artículo 75, párrafo 1, de su Reglamento para concluir, por ejemplo, que debía suspender el presente procedimiento hasta que el Comité hubiera emitido sus observaciones finales sobre la comunicación presentada por Qatar.

235. CAUSA JADHAV (INDIA c. PAKISTÁN)

Fallo de 17 de julio de 2019

El 19 de julio de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Jillani, Magistrado *ad hoc*; Fomété, Secretario Adjunto.

*
* *
* *

Antecedentes procesales (párrs. 1 a 19)

La Corte recuerda que, el 8 de mayo de 2017, el Gobierno de la República de la India (en adelante, “la India”) presentó una demanda contra la República Islámica del Pakistán (en adelante, “el Pakistán”) en la que alegaba la comisión de violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 (en adelante, “la Convención de Viena”) “en el asunto de la detención y el juicio de un nacional indio, el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav”, condenado a muerte por un tribunal militar del Pakistán en abril de 2017. Ese mismo día, la India también presentó una solicitud de medidas provisionales.

Mediante una providencia de 18 de mayo de 2017, la Corte ordenó las siguientes medidas provisionales:

“El Pakistán adoptará todas las medidas a su alcance para que el Sr. Jadhav no sea ejecutado mientras no se dicte el fallo definitivo en el presente asunto e informará a la Corte de todas las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de la presente providencia”.

Asimismo, decidió que, “en tanto la Corte dicta su fallo definitivo, seguirá examinando las cuestiones que son objeto de la presente providencia”.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 20 a 32)

La Corte comienza exponiendo los antecedentes de hecho de la causa. Recuerda que, desde el 3 de marzo de 2016, una persona llamada Kulbhushan Sudhir Jadhav (en adelante “el Sr. Jadhav”) se encuentra bajo la custodia de las autoridades pakistaníes. Las circunstancias de su detención siguen siendo objeto de controversia entre las partes. Según la India, el Sr. Jadhav fue secuestrado en el Irán y posteriormente trasladado al Pakistán y detenido para ser interrogado. El Pakistán sostiene que el Sr. Jadhav, a quien acusa de realizar actos de espionaje y terrorismo en nombre de la India, fue detenido en Baluchistán, cerca de la frontera con el Irán, tras entrar ilegalmente en territorio pakistaní. El Pakistán explica que, en el momento de su detención, el Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio a nombre de “Hussein Mubarak Patel”. La India niega estas alegaciones.

La Corte señala que, el 25 de marzo de 2016, el Pakistán planteó la cuestión al Alto Comisionado de la India en Islamabad y publicó un vídeo en el que el Sr. Jadhav parece confesar su participación en actos de espionaje y terrorismo

en el Pakistán a instancias de la agencia de inteligencia exterior de la India “Research and Analysis Wing” (también conocida por sus siglas “RAW”). La Corte desconoce las circunstancias en las que se grabó el vídeo. Ese mismo día, el Pakistán informó de la cuestión a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

También el mismo día, mediante una nota verbal dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán por la Alta Comisión de la India en Islamabad, la India constató la “presunta detención de un ciudadano indio” y solicitó acceso consular “lo antes posible” a “dicha persona”. Posteriormente, y al menos hasta el 9 de octubre de 2017, la India envió más de diez notas verbales en las que identificaba al Sr. Jadhav como nacional suyo y solicitaba acceso consular a él.

El juicio del Sr. Jadhav comenzó el 21 de septiembre de 2016 y, según el Pakistán, se llevó a cabo ante un consejo de guerra general. Varios detalles del juicio se hicieron públicos mediante un comunicado de prensa y una declaración de fechas 10 y 14 de abril de 2017, respectivamente. Sobre la base de esta información (procedente de la única fuente puesta a disposición de la Corte), parece que el Sr. Jadhav fue juzgado en virtud del artículo 59 de la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952 y del artículo 3 de la Ley de Secretos Oficiales de 1923. Según el Pakistán, una vez iniciado el juicio, se concedió al acusado un plazo adicional de tres semanas para facilitar la preparación de su defensa, para lo cual se designó específicamente a “un oficial de operaciones calificado en derecho”.

El 23 de enero de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán envió una “Carta de asistencia para la investigación penal contra el nacional indio Kulbhushan Sudhair Jadhev” a la Alta Comisión de la India en Islamabad, en la que solicitaba, en particular, apoyo para “obtener pruebas, material y datos de archivos para la investigación penal” de las actividades del Sr. Jadhav.

El 21 de marzo de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Pakistán envió una nota verbal a la Alta Comisión de la India en Islamabad en la que indicaba que la solicitud de acceso consular de la India se estudiaría “a la luz de la respuesta de la parte india a la solicitud de asistencia en el proceso de investigación y la pronta impartición de justicia cursada por el Pakistán”. El 31 de marzo de 2017, la India respondió que “el acceso consular al Sr. Jadhav sería un requisito previo esencial para verificar los hechos y comprender las circunstancias de su presencia en el Pakistán”. Las partes plantearon argumentos similares en posteriores intercambios diplomáticos.

El 10 de abril de 2017, el Pakistán anunció que el Sr. Jadhav había sido condenado a muerte.

El 26 de abril de 2017, la Alta Comisión de la India en Islamabad transmitió al Pakistán, en nombre de la madre del Sr. Jadhav, una “apelación” en virtud del artículo 133 B) y una petición al Gobierno Federal del Pakistán con arreglo al artículo 131 de la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán. El

22 de junio de 2017, la dependencia de Relaciones Públicas de los Servicios Combinados del Pakistán emitió un comunicado de prensa en el que se anunciaba que el Sr. Jadhav había presentado una petición de clemencia al Jefe del Estado Mayor del Ejército tras el rechazo de su recurso por el Tribunal Militar de Apelación. La India afirma que no ha recibido ninguna información clara sobre las circunstancias de este recurso o el estado de cualquier apelación o petición relativa a la condena del Sr. Jadhav.

II. Competencia (párrs. 33 a 38)

La Corte comienza señalando que la India y el Pakistán son partes en la Convención de Viena desde el 28 de diciembre de 1977 y el 14 de mayo de 1969, respectivamente, y que, en el momento de presentarse la demanda, eran partes en el Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias (en adelante, “el Protocolo Facultativo”) sin ninguna reserva ni declaración. La India pretende fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto y el artículo I del Protocolo Facultativo, que establece:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente Protocolo”.

En opinión de la Corte, la controversia entre las partes se refiere a la cuestión de la asistencia consular en relación con la detención, el encarcelamiento, el juicio y la condena del Sr. Jadhav. La Corte observa que el Pakistán no ha negado que el litigio se refiera a la interpretación y aplicación de la Convención de Viena.

En cuanto a las alegaciones de la India en las que pide a la Corte que declare que el Pakistán ha violado los “derechos humanos elementales” del Sr. Jadhav, “a los que también se debe dar efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966”, la Corte observa que su competencia en la presente causa se deriva del artículo I del Protocolo Facultativo y, por tanto, no se extiende a la determinación de las violaciones de obligaciones de derecho internacional distintas de las previstas en la Convención de Viena.

Esta conclusión no impide que la Corte tenga en cuenta otras obligaciones de derecho internacional en la medida en que sean pertinentes para la interpretación de la Convención de Viena.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que es competente, en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, para examinar las pretensiones de la India basadas en presuntas violaciones de la Convención de Viena.

III. Admisibilidad (párrs. 39 a 66)

El Pakistán ha planteado tres excepciones a la admisibilidad de la demanda de la India. Las excepciones se basan en la presunta comisión por la India de actos que equivalen a abuso del proceso, abuso del derecho y conducta ilícita. La Corte aborda cada una de ellas por separado.

A. Primera excepción: abuso del proceso (párrs. 40 a 50)

En su primera excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que declare que la India ha abusado de los procedimientos de la Corte. Para ello, el Pakistán esgrime dos argumentos principales. En primer lugar, alega que al solicitar la adopción de medidas provisionales el 8 de mayo de 2017, la India no señaló a la atención de la Corte la existencia de un derecho constitucional a presentar una petición de clemencia. En segundo lugar, el Pakistán afirma que, antes de incoar el procedimiento el 8 de mayo de 2017, la India no había tenido en cuenta otros mecanismos de solución de controversias previstos en los artículos II y III del Protocolo Facultativo.

La Corte observa, en relación con el primer argumento del Pakistán, que en su providencia por la que se ordenan las medidas provisionales, tuvo en cuenta las posibles consecuencias para la situación del Sr. Jadhav de la disponibilidad, con arreglo a la legislación pakistaní, de cualquier procedimiento de recurso o de petición, incluida la petición de clemencia a la que el Pakistán se refiere en apoyo de su pretensión. A este respecto, concluyó, entre otras cosas, que “había una considerable incertidumbre en cuanto al momento en que podría dictarse una decisión sobre cualquier recurso o petición y, si se mantiene la condena, sobre el momento en que el Sr. Jadhav podría ser ejecutado”. Por lo tanto, no hay motivos para concluir que la India abusó de sus derechos procesales al solicitar a la Corte que adoptara medidas provisionales en la presente causa.

Con respecto al segundo argumento, la Corte señala que ninguna de las disposiciones del Protocolo Facultativo invocadas por el Pakistán contiene condiciones previas al ejercicio de la competencia de la Corte. De ello se desprende que la India no tenía ninguna obligación en la presente causa de considerar otros mecanismos de solución de controversias antes de iniciar el procedimiento ante la Corte el 8 de mayo de 2017. Por lo tanto, no puede aceptarse la excepción del Pakistán basada en el presunto incumplimiento por la India de los artículos II y III del Protocolo Facultativo.

En consecuencia, la Corte considera que la primera excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada.

B. Segunda excepción: abuso del derecho (párrs. 51 a 58)

En su segunda excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que declare que la India ha abusado de varios derechos que le asisten en virtud del derecho internacional. En sus alegaciones, el Pakistán ha basado esta excepción en tres argumentos principales. En primer lugar, se refiere a la negativa de la India a “aportar pruebas” de la nacionalidad india del Sr. Jadhav mediante un “pasaporte auténtico con su verdadero nombre”, pese a su obligación de hacerlo. En segundo lugar, el Pakistán menciona la falta de respuesta de la India a su solicitud de asistencia en relación con las investigaciones penales sobre las actividades del Sr. Jadhav. En tercer lugar, el Pakistán alega que la India autorizó al Sr. Jadhav a cruzar la frontera india provisto de un “pasaporte auténtico con un nombre falso” para llevar a cabo actividades de espionaje y terrorismo. En relación con

estos argumentos, el Pakistán invoca diversas obligaciones antiterroristas establecidas en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

La Corte recuerda que en su fallo sobre las excepciones preliminares en la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*, la Corte dictaminó que el abuso del derecho no puede ser invocado como causa de inadmisibilidad cuando la determinación del derecho en cuestión es propiamente una cuestión de fondo. Sin embargo, la Corte señala que al plantear el argumento de que la India no ha facilitado a la Corte el pasaporte auténtico del Sr. Jadhav con su verdadero nombre, el Pakistán parece sugerir que la India no ha demostrado la nacionalidad de aquel.

A este respecto, la Corte observa que las pruebas de que dispone demuestran que ambas partes han considerado que el Sr. Jadhav es de nacionalidad india. Por consiguiente, la Corte está convencida de que las pruebas que obran en su poder no dejan lugar a dudas de que el Sr. Jadhav es de nacionalidad india.

El Pakistán se refiere además a varios presuntos incumplimientos de las obligaciones de la India en virtud de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, alegando, en particular, que la India no respondió a la solicitud del Pakistán de asistencia judicial recíproca en sus investigaciones penales sobre las actividades de espionaje y terrorismo del Sr. Jadhav. La Corte observa que, en esencia, el Pakistán parece argumentar que la India no puede solicitar la asistencia consular con respecto al Sr. Jadhav cuando al mismo tiempo ha violado otras obligaciones en virtud del derecho internacional como resultado de los actos mencionados. Aunque el Pakistán no ha explicado claramente la relación entre estas alegaciones y los derechos invocados por la India en cuanto al fondo, en opinión de la Corte, tales alegaciones son propiamente una cuestión sustantiva y, por lo tanto, no pueden ser invocadas como causa de inadmisibilidad.

En consecuencia, la Corte considera que la segunda excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada. Los argumentos segundo y tercero presentados por el Pakistán se abordan al tratar el fondo del asunto.

C. Tercera excepción: presunta conducta ilícita de la India (párrs. 59 a 65)

En su tercera excepción a la admisibilidad de la demanda de la India, el Pakistán pide a la Corte que desestime la demanda sobre la base de la presunta conducta ilícita de la India, basándose en la doctrina de las “manos limpias” y los principios de “*ex turpi causa non oritur actio*” y “*ex iniuria ius non oritur*”. En particular, el Pakistán sostiene que la India no ha respondido a su solicitud de asistencia para la investigación de las actividades del Sr. Jadhav, que le ha proporcionado un “pasaporte auténtico con un nombre falso” y, más en general, que es responsable de las actividades de espionaje y terrorismo del Sr. Jadhav en el Pakistán.

La Corte no considera que una excepción basada en la doctrina de las “manos limpias” pueda, por sí misma, hacer inadmisibles una demanda basada en un motivo de competencia

válida. Por lo tanto, la Corte concluye que debe rechazarse la excepción del Pakistán basada en dicha doctrina.

En cuanto al argumento basado en el principio al que se refiere como “*ex turpi causa [non oritur actio]*”, la Corte opina que el Pakistán no ha explicado cómo alguno de los actos ilícitos presuntamente cometidos por la India puede haber impedido al Pakistán cumplir su obligación con respecto a la prestación de asistencia consular al Sr. Jadhav. Por lo tanto, la Corte considera que la excepción del Pakistán basada en el principio “*ex turpi causa non oritur actio*” no puede prosperar.

Esta constatación lleva a la Corte a una conclusión similar con respecto al principio *ex iniuria ius non oritur*, que postula que una conducta ilícita no puede modificar el derecho aplicable en las relaciones entre las partes. A juicio de la Corte, este principio no se ajusta a las circunstancias de la presente causa.

En consecuencia, la Corte considera que la tercera excepción del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la India debe ser rechazada.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que las tres excepciones a la admisibilidad de la demanda planteadas por el Pakistán deben ser rechazadas y que la demanda de la India es admisible.

IV. Presuntas violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 67 a 124)

La Corte señala que el Pakistán formula varias alegaciones relativas a la aplicabilidad de determinadas disposiciones de la Convención de Viena al asunto del Sr. Jadhav.

A. Aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 68 a 98)

La Corte señala que las alegaciones del Pakistán sobre la aplicabilidad de la Convención de Viena son tres. En primer lugar, el Pakistán argumenta que el artículo 36 de la Convención de Viena no se aplica en casos relativos *prima facie* al espionaje. En segundo lugar, sostiene que el derecho internacional consuetudinario se aplica a los casos de espionaje en las relaciones consulares y permite a los Estados hacer excepciones a las disposiciones sobre acceso consular contenidas en el artículo 36 de la Convención de Viena. En tercer lugar, el Pakistán alega que es el Acuerdo sobre Acceso Consular entre la India y el Pakistán de 2008 (en adelante, “el Acuerdo de 2008”), y no el artículo 36 de la Convención de Viena, el que regula el acceso consular en la presente causa. La Corte examina cada uno de estos argumentos por separado.

1. Supuesta excepción al artículo 36 de la Convención de Viena basada en acusaciones de espionaje (párrs. 69 a 86)

a) Interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena según el sentido corriente de sus términos (párrs. 72 a 75)

En cuanto a la primera alegación del Pakistán, la Corte observa que ni el artículo 36 ni ninguna otra disposición de la Convención de Viena contienen una referencia a los casos de espionaje. El artículo 36 tampoco excluye de su ámbito de aplicación, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y

la finalidad de la Convención, a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

El objeto y la finalidad de la Convención de Viena, tal como se señala en su preámbulo, es “contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”. La finalidad del artículo 36, párrafo 1, de la Convención, según se indica en su frase introductoria, es “facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía”. En consecuencia, los funcionarios consulares pueden ejercer en todos los casos los derechos relativos al acceso consular establecidos en dicha disposición con respecto a los nacionales del Estado que envía. Sería contrario a la finalidad de dicha disposición que los derechos que contempla pudieran ser ignorados cuando el Estado receptor alegue que un ciudadano extranjero bajo su custodia ha participado en actos de espionaje.

Por consiguiente, la Corte concluye que, interpretado conforme al sentido corriente que debe darse a los términos de la Convención de Viena en su contexto y a la luz de su objeto y finalidad, el artículo 36 de la Convención no excluye de su ámbito de aplicación a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

b) Trabajos preparatorios del artículo 36 (párrs. 76 a 86)

En opinión de la Corte, los trabajos preparatorios (en particular, los debates que la Comisión de Derecho Internacional mantuvo en 1960 sobre el tema de las “relaciones e inmunidades consulares” y los debates de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares celebrada en Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963) sirven para confirmar la interpretación de que el artículo 36 no excluye de su ámbito de aplicación a determinadas categorías de personas, como las sospechosas de espionaje.

2. Supuesta excepción de espionaje según el derecho internacional consuetudinario (párrs. 87 a 90)

En cuanto al segundo argumento del Pakistán, la Corte señala que el preámbulo de la Convención de Viena establece que “las normas del derecho internacional consuetudinario siguen rigiendo las cuestiones no reguladas expresamente por las disposiciones de la presente Convención”. El artículo 36 de la Convención regula expresamente la cuestión del acceso consular y la comunicación con los nacionales del Estado que envía y no hace ninguna excepción con respecto a los casos de espionaje. Por lo tanto, la Corte considera que es el artículo 36 de la Convención, y no el derecho internacional consuetudinario, el que rige el asunto en cuestión en las relaciones entre las partes.

Una vez alcanzada esta conclusión, la Corte no considera necesario determinar si, cuando se adoptó la Convención de Viena en 1963, existía la norma de derecho internacional consuetudinario que el Pakistán alega.

3. Pertinencia del Acuerdo de Acceso Consular entre la India y el Pakistán de 2008 (párrs. 91 a 97)

La Corte pasa a continuación a la tercera alegación del Pakistán en el sentido de que el Acuerdo de 2008 rige el acceso consular en el presente asunto.

La Corte recuerda que el punto vi) del Acuerdo de 2008 establece que “en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad, cada parte podrá examinar el caso según sus propias circunstancias”. También recuerda que, en el preámbulo del Acuerdo, las partes declararon que estaban “deseosas de promover el objetivo del trato humano de los nacionales de cualquiera de los dos países que fueran arrestados, detenidos o encarcelados en el otro país”. La Corte considera que el punto vi) del Acuerdo no puede interpretarse en el sentido de que deniega el acceso consular en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad. Dada la importancia de los derechos en cuestión para garantizar el trato humano de los nacionales de cualquiera de los dos países que sean arrestados, detenidos o encarcelados en el otro país, si las partes hubieran tenido la intención de restringir de alguna manera los derechos garantizados por el artículo 36, cabría esperar que dicha intención se reflejara inequívocamente en las disposiciones del Acuerdo. La Corte considera que no sucede así.

Además, cualquier excepción al artículo 36 de la Convención de Viena por motivos políticos o de seguridad puede dejar sin sentido el derecho relativo al acceso consular, ya que daría al Estado receptor la posibilidad de denegar dicho acceso.

También debe tenerse en cuenta el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena a efectos de la interpretación del Acuerdo de 2008. Este párrafo establece que “ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquella”. La redacción de este párrafo indica que se refiere a los acuerdos posteriores que celebren las partes en la Convención de Viena. La Corte señala que la Convención de Viena se redactó con el fin de establecer, en la medida de lo posible, normas uniformes para las relaciones consulares. El sentido corriente del artículo 73, párrafo 2, sugiere que solo es coherente con la Convención de Viena celebrar acuerdos posteriores que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de dicho instrumento, como los acuerdos que regulan materias no contempladas en la Convención.

La Corte observa que las partes han negociado el Acuerdo de 2008 con pleno conocimiento del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena. Una vez examinado dicho Acuerdo y a la luz de las condiciones establecidas en el artículo 73, párrafo 2, la Corte entiende que el Acuerdo de 2008 es un acuerdo posterior destinado a “confirmar, completar, extender o ampliar” la Convención de Viena. En consecuencia, la Corte considera que el punto vi) de dicho Acuerdo no desplaza, como sostiene el Pakistán, las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena.

*

* *

Por estas razones, la Corte considera que ninguno de los argumentos planteados por el Pakistán en relación con la aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena al asunto del Sr. Jadhav puede ser estimado. Por lo tanto, la Corte concluye que la Convención de Viena es aplicable en la

presente causa, con independencia de las alegaciones de que el Sr. Jadhav realizaba actividades de espionaje.

B. Presuntas violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (párrs. 99 a 120)

La India sostiene en sus alegaciones finales que el Pakistán actuó en incumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena i) al no informar sin retraso a la India de la detención del Sr. Jadhav; ii) al no informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36; y iii) al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav.

1. Supuesta falta de información al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b) (párrs. 100 a 102)

Con respecto a la primera alegación de la India, la Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena establece que las autoridades competentes del Estado receptor deben informar a un extranjero detenido de sus derechos en virtud de dicha disposición. Por lo tanto, la Corte debe determinar si las autoridades pakistaníes competentes informaron al Sr. Jadhav de sus derechos de conformidad con esta disposición. A este respecto, la Corte observa que el Pakistán no ha rebatido el argumento de la India de que el Sr. Jadhav no fue informado de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención. Por el contrario, en los procedimientos escritos y orales, el Pakistán mantuvo sistemáticamente que la Convención no se aplica a una persona sospechosa de espionaje. De esta posición del Pakistán la Corte infiere que no informó al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena, y por tanto concluye que el Pakistán incumplió su obligación de informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud de dicha disposición.

2. Supuesta falta de información sin retraso a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav (párrs. 103 a 113)

En cuanto a la segunda alegación de la India, la Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena establece que si un nacional del Estado que envía es arrestado o detenido, y “si lo solicita”, las autoridades competentes del Estado receptor deben informar “sin retraso” a la oficina consular del Estado que envía. Para examinar la alegación de la India de que el Pakistán incumplió su obligación en virtud de esta disposición, la Corte examina, en primer lugar, si el Sr. Jadhav formuló dicha solicitud y, en segundo lugar, si el Pakistán informó a la oficina consular de la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav. Por último, si la Corte considera que el Pakistán efectuó la notificación, examinará si se hizo “sin retraso”.

Interpretando el artículo 36, párrafo 1 b), conforme al sentido corriente de los términos utilizados, la Corte señala que existe una conexión inherente entre la obligación del Estado receptor de informar a una persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), y su capacidad para solicitar que la oficina consular del Estado que envía sea informada de su detención. A menos que el Estado receptor

haya cumplido su obligación de informar a una persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), esta puede no ser consciente de sus derechos y, en consecuencia, no estar en condiciones de solicitar que las autoridades competentes del Estado receptor informen de su detención a la oficina consular del Estado que envía.

La Corte observa que el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención establece que si una persona detenida “lo solicita”, las autoridades competentes del Estado receptor deben informar a la oficina consular del Estado que envía. La frase “si lo solicita” debe interpretarse en relación con la obligación del Estado receptor de informar a la persona detenida de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b). La Corte ya ha determinado que el Pakistán no informó al Sr. Jadhav de sus derechos. En consecuencia, la Corte considera que el Pakistán tenía la obligación de informar a la oficina consular de la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav, de conformidad con el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención.

Además, la Corte observa que, cuando un nacional del Estado que envía se encuentra en prisión, bajo custodia o detenido, la obligación de las autoridades del Estado receptor de informar a la oficina consular del Estado que envía está implícita en los derechos de los funcionarios consulares en virtud del artículo 36, párrafo 1 c), de visitar al nacional, conversar y mantener correspondencia con él y organizar su defensa ante los tribunales.

La Corte pasa a continuación a la segunda cuestión, la de si el Pakistán informó a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav. La Corte observa que el artículo 36, párrafo 1 b), no especifica la forma en que el Estado receptor debe informar a la oficina consular del Estado que envía de la detención de uno de sus nacionales. Lo importante es que la información contenida en la notificación sea suficiente para facilitar al Estado que envía el ejercicio de los derechos consulares previstos en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena. La actuación del Pakistán el 25 de marzo de 2016 permitió a la India presentar una solicitud de acceso consular ese mismo día. Dadas las circunstancias, la Corte considera que el Pakistán notificó a la India el 25 de marzo de 2016 el arresto y la detención del Sr. Jadhav, tal como exige el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena.

Acto seguido, la Corte examina la última cuestión, la de si la notificación se hizo “sin retraso”. El Pakistán explica que, en el momento de su arresto el 3 de marzo de 2016, el Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio a nombre de “Hussein Mubarak Patel”. En las circunstancias de la presente causa, la Corte considera que había motivos suficientes en el momento de la detención, el 3 de marzo de 2016 o poco después, para que el Pakistán concluyera que la persona era, o era probable que fuera, un nacional indio, lo que hacía surgir la obligación de informar a la India de su detención de conformidad con el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena.

Hubo una demora de unas tres semanas entre la detención del Sr. Jadhav el 3 de marzo de 2016 y la notificación hecha a la India el 25 de marzo de 2016. La Corte recuerda que ni los términos de la Convención de Viena, tal como se entienden normalmente, ni su objeto y finalidad, sugieren

que “sin retraso” deba entenderse como “inmediatamente después de la detención y antes del interrogatorio”. También recuerda que no hay nada en los trabajos preparatorios que indique que la frase “sin retraso” pueda significar algo distinto en cada uno de los tres tipos de circunstancias en que se utiliza en el artículo 36, párrafo 1 b). Teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la presente causa, la Corte considera que el hecho de que la notificación en este asunto se haya efectuado aproximadamente tres semanas después de la detención constituye un incumplimiento de la obligación de informar “sin retraso”, como exige el artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena.

3. Supuesta falta de acceso consular (párrs. 114 a 119)

A continuación, la Corte aborda la tercera alegación de la India relativa a la supuesta negativa del Pakistán a facilitar el acceso consular al Sr. Jadhav. La Corte recuerda que el artículo 36, párrafo 1, genera derechos individuales, los cuales, en virtud del artículo I del Protocolo Facultativo, pueden ser invocados ante la Corte por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida.

En la presente causa, es indiscutible que el Pakistán no ha concedido a ningún funcionario consular indio el acceso al Sr. Jadhav. La India ha presentado varias solicitudes de acceso consular desde el 25 de marzo de 2016. El Pakistán respondió a la solicitud de acceso consular de la India por primera vez en su nota verbal de 21 de marzo de 2017, en la que afirmó que “el caso del acceso consular al nacional indio Kulbushan Jadhav será considerado a la luz de la respuesta de la parte india a la solicitud de asistencia en el proceso de investigación y la pronta impartición de justicia cursada por el Pakistán”. La Corte opina que la supuesta falta de cooperación de la India en el proceso de investigación seguido en el Pakistán no exime a este último país de su obligación de conceder el acceso consular en virtud del artículo 36, párrafo 1, de la Convención, y no justifica que el Pakistán niegue a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav.

El artículo 36, párrafo 1 c), establece que los funcionarios consulares tienen derecho a organizar la defensa ante los tribunales de un nacional del Estado que envía que haya sido detenido. La disposición presupone que los funcionarios consulares pueden organizar la defensa ante los tribunales basándose en las conversaciones y la correspondencia mantenidas con la persona detenida. A juicio de la Corte, la alegación del Pakistán de que el Sr. Jadhav podía elegir un abogado por sí mismo, pero que optó por ser representado por un oficial calificado para la defensa jurídica, aunque se demuestre, no excluye el derecho de los funcionarios consulares a organizar su defensa ante los tribunales.

Por lo tanto, la Corte concluye que el Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 a) y c), de la Convención de Viena, al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav, en contravención de su derecho a visitarlo, a conversar y mantener correspondencia con él y a organizar su defensa ante los tribunales.

*

Tras llegar a la conclusión de que el Pakistán actuó en violación de sus obligaciones en virtud del artículo 36, párrafo 1 a), b) y c), de la Convención de Viena, la Corte pasa a examinar las alegaciones del Pakistán basadas en el abuso del derecho.

C. Abuso del derecho (párrs. 121 a 124)

A la luz de lo anterior, la Corte aborda la cuestión de si las presuntas violaciones del derecho internacional por parte de la India, que el Pakistán invoca en apoyo de sus alegaciones basadas en el abuso del derecho, pueden constituir un motivo de defensa en cuanto al fondo. En esencia, el Pakistán argumenta que la India no puede solicitar asistencia consular con respecto al Sr. Jadhav cuando al mismo tiempo ha incumplido otras obligaciones en virtud del derecho internacional.

A este respecto, la Corte recuerda que la Convención de Viena “establece ciertas normas que deben ser observadas por todos los Estados partes, con miras a la ‘conducción sin trabas de las relaciones consulares’”, y que el artículo 36 sobre la asistencia consular y la comunicación con los nacionales sometidos a procedimientos penales establece derechos interdependientes tanto para el Estado como para el particular. En opinión de la Corte, la Convención de Viena no permite que un Estado condicione el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 36 a la observancia de otras obligaciones de derecho internacional por parte del otro Estado. De lo contrario, todo el sistema de asistencia consular se vería gravemente perjudicado.

Por estas razones, la Corte concluye que ninguna de las alegaciones del Pakistán relativas al abuso del derecho por parte de la India justifica el incumplimiento por el Pakistán de sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, los argumentos del Pakistán a este respecto deben ser rechazados.

V. Reparaciones (párrs. 125 a 148)

En resumen, la India solicita a la Corte que falle y declare que el Pakistán ha actuado en violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En virtud de lo anterior, la India solicita a la Corte que declare que la condena del tribunal militar del Pakistán viola el derecho internacional y las disposiciones de la Convención de Viena, y que la India tiene derecho a la *restitutio in integrum*. También solicita a la Corte que anule la decisión del tribunal militar y que impida que el Pakistán haga efectivo el fallo condenatorio o la pena, que ordene al Pakistán la puesta en libertad del Sr. Jadhav y que facilite su tránsito seguro a la India. Con carácter subsidiario, y en caso de que la Corte considere que el Sr. Jadhav no debe ser puesto en libertad, la India solicita a la Corte que anule la decisión del tribunal militar e impida que el Pakistán haga efectiva la condena dictada por dicho tribunal. Con carácter subsidiario de segundo grado, la India pide a la Corte que ordene al Pakistán que tome medidas para anular la decisión del tribunal militar. En cualquier caso, solicita a la Corte que ordene la celebración de un juicio ante los tribunales civiles de derecho común, tras declarar inadmisibles la confesión del Sr. Jadhav y en estricta conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concediendo pleno acceso consular y reconociendo

el derecho de la India a organizar la defensa ante los tribunales del Sr. Jadhav.

La Corte señala que ya ha constatado que el Pakistán actuó incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención de Viena: en primer lugar, al no informar al Sr. Jadhav de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b); en segundo lugar, al no informar sin retraso a la India del arresto y la detención del Sr. Jadhav; y, en tercer lugar, al negar a los funcionarios consulares de la India el acceso al Sr. Jadhav, en contravención de su derecho, entre otras cosas, a organizar su defensa ante los tribunales.

La Corte considera que las infracciones primera y tercera del Pakistán, tal como se acaban de exponer, constituyen hechos internacionalmente ilícitos de carácter continuado. En consecuencia, la Corte estima que el Pakistán tiene la obligación de poner fin a estos actos y de cumplir plenamente sus obligaciones en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, el Pakistán debe informar al Sr. Jadhav sin más retraso de sus derechos en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), y permitir a los funcionarios consulares indios tener acceso a él y organizar su defensa ante los tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36, párrafo 1 a) y c).

En cuanto a la alegación de la India de que la Corte declare que la condena dictada por el tribunal militar del Pakistán viola el derecho internacional y las disposiciones de la Convención de Viena, la Corte recuerda que su competencia se basa en el artículo I del Protocolo Facultativo. Esta competencia se limita a la interpretación o aplicación de la Convención de Viena y no se extiende a las reclamaciones de la India basadas en cualquier otra norma de derecho internacional. No obstante, la Corte señala que la reparación que se ha de ordenar en la presente causa tiene por objeto compensar únicamente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito del Pakistán que es competencia de la Corte, a saber, su incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y no del Pacto.

En lo que respecta a la alegación de la India de que tiene derecho a la *restitutio in integrum* y a su solicitud de que se anule la decisión del tribunal militar y se impida al Pakistán hacer efectivo el fallo condenatorio o la pena, y a su solicitud adicional de que se ordene al Pakistán que adopte medidas para anular la decisión del tribunal militar, poner en libertad al Sr. Jadhav y facilitar su tránsito seguro a la India, la Corte reitera que no son la condena y la pena impuestas al Sr. Jadhav las que deben considerarse una violación del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte recuerda también que no cabe presumir que la anulación parcial o total del fallo condenatorio o de la pena constituya la reparación única e imprescindible en caso de violación del artículo 36 de la Convención de Viena. Por lo tanto, la Corte declara que estas alegaciones de la India no pueden ser aceptadas.

La Corte considera que la reparación adecuada en la presente causa es la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav. La Corte observa que el Pakistán reconoce que esta es la reparación apropiada en la presente causa. Hay que hacer especial hincapié en la necesidad de que la revisión y reconsideración sean efectivas. Para

que la revisión y reconsideración del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav sean efectivas, se debe asegurar que se dé todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención y garantizar que la violación y el posible perjuicio causado por ella sean examinados en su totalidad. Ello presupone la existencia de un procedimiento adecuado para tal fin. La Corte observa que, normalmente, el proceso judicial es el adecuado para la labor de revisión y reconsideración.

La Corte señala que, según el Pakistán, los Tribunales Superiores del país pueden ejercer la jurisdicción de revisión. La Corte observa, sin embargo, que el Tribunal Supremo del Pakistán ha interpretado el artículo 199, párrafo 3, de la Constitución del Pakistán en el sentido de que limita la disponibilidad de dicha revisión para una persona que esté sujeta a cualquier ley relativa a las Fuerzas Armadas del Pakistán, incluida la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952. El Tribunal Supremo ha declarado que los Tribunales Superiores y el Tribunal Supremo pueden ejercer la revisión judicial de la decisión de un consejo de guerra general “solamente por motivos de *coram non iudice*, falta de competencia o razones de *mala fides*, incluido el dolo”. El artículo 8, párrafo 1, de la Constitución establece que toda ley que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos en ella es nula, pero esta disposición no se aplica a la Ley de las Fuerzas Armadas del Pakistán de 1952 en virtud de una enmienda constitucional. Por lo tanto, no está claro si la decisión de un tribunal militar puede revisarse sobre la base de que se ha producido una violación de los derechos establecidos en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena.

La Corte considera que el proceso de clemencia no es suficiente en sí mismo para servir como medio apropiado de revisión y reconsideración, aunque un procedimiento de clemencia apropiado puede complementar la revisión y reconsideración judicial, en particular cuando el sistema judicial no ha tenido debidamente en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención de Viena.

La Corte toma pleno conocimiento de los argumentos expuestos por el Pakistán. Durante el juicio oral, el agente del Pakistán declaró que la Constitución del Pakistán garantiza, como derecho fundamental, el derecho a un juicio imparcial; que el derecho a un juicio imparcial es “absoluto” y “nadie puede verse privado de él”; y que todos los juicios se llevan a cabo en consonancia con lo anterior y, de no ser así, “el proceso de revisión judicial siempre está disponible”. El letrado del Pakistán aseguró a la Corte que los Tribunales Superiores del país ejercen una jurisdicción de revisión efectiva, poniendo como ejemplo una decisión del Tribunal Superior de Peshawar en 2018. La Corte recuerda que el respeto de los principios propios de un juicio imparcial reviste una importancia capital en toda labor de revisión y reconsideración y que, en las circunstancias de la presente causa, es esencial para que la revisión y reconsideración del fallo condenatorio y la pena del Sr. Jadhav sean efectivas. La Corte entiende que la violación de los derechos enunciados en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena y sus consecuencias para los principios de un juicio imparcial deben examinarse en su integridad y abordarse debidamente durante el proceso de revisión y reconsideración. En particular, cualquier posible perjuicio y las

consecuencias para los elementos de prueba y el derecho de defensa del acusado deben ser objeto de un examen minucioso durante la revisión y reconsideración.

La Corte observa que la obligación de proporcionar una revisión y reconsideración efectivas puede llevarse a cabo de varias maneras. La elección de los medios se deja en manos del Pakistán. No obstante, la libertad de elección de los medios no está exenta de reservas. La obligación de proporcionar una revisión y reconsideración efectivas es una obligación de resultado que debe cumplirse incondicionalmente. Por lo tanto, el Pakistán debe adoptar todas las medidas necesarias para que la revisión y reconsideración sean efectivas, incluida, si procede, la promulgación de legislación adecuada.

En conclusión, la Corte declara que el Pakistán tiene la obligación de garantizar, por la vía de su elección, una revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Jadhav, a fin de dar todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena, teniendo en cuenta los párrafos 139, 145 y 146 del fallo de la Corte.

*
* *
*

Por último, la Corte recuerda que adoptó una medida provisional por la que se ordenaba al Pakistán que tomara todas las medidas a su alcance para garantizar que el Sr. Jadhav no fuera ejecutado mientras no recayera la decisión definitiva en el presente procedimiento. La Corte considera que mantener la suspensión de la ejecución es una condición indispensable para la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Jadhav.

Parte dispositiva (párr. 149)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Declara que es competente, sobre la base del artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, para conocer de la demanda presentada por la República de la India el 8 de mayo de 2017;

2) Por 15 votos contra 1,

Rechaza las excepciones de la República Islámica del Pakistán a la admisibilidad de la demanda de la República de la India y *declara* admisible la demanda;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

3) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber informado sin retraso al Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav de sus derechos en virtud de dicha disposición;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

4) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber notificado sin retraso a la oficina consular competente de la República de la India en la República Islámica del Pakistán la detención del Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, privando así a la República de la India del derecho a prestarle la asistencia prevista en la Convención de Viena;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

5) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán ha denegado a la República de la India el derecho a comunicarse con el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, a visitarlo mientras estaba detenido y a organizar su defensa ante los tribunales, por lo que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 36, párrafo 1 a) y c), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

6) Por 15 votos contra 1,

Declara que la República Islámica del Pakistán está obligada a informar sin más retraso al Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav de sus derechos y a permitir que los funcionarios consulares indios se comuniquen con él de conformidad con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

7) Por 15 votos contra 1,

Declara que, a fin de proporcionar una reparación adecuada en esta causa, la República Islámica del Pakistán tiene la obligación de garantizar, por la vía de su elección, una revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, a fin de dar todo el peso debido al efecto de la vulneración de los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena, teniendo en cuenta los párrafos 139, 145 y 146 del presente fallo;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja,

Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

8) Por 15 votos contra 1,

Declara que mantener la suspensión de la ejecución es una condición indispensable para la revisión y reconsideración efectivas del fallo condenatorio y la pena dictados contra el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Jillani, Magistrado *ad hoc*;

*

El Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; la Magistrada Sebutinde y los Magistrados Robinson e Iwasawa adjuntan sendas declaraciones al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Jillani adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de 12 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que, aunque apoya la adopción del presente fallo (de 17.07.2019) de la Corte Internacional de Justicia (“la Corte”) en la causa *Jadhav (India c. Pakistán)*, sigue un razonamiento en ocasiones claramente distinto al de la Corte. Hay algunos extremos —añade— que no han sido suficientemente tratados por la Corte, o que merecen más atención, e incluso hay aspectos relevantes que no han sido considerados por ella. Por lo tanto, se detiene en ellos, desarrolla su propio razonamiento y presenta los fundamentos de su posición personal al respecto, basándose sobre todo en cuestiones de principio, a las que concede gran importancia, en pos de la realización de la justicia.

2. Comienza abordando una cuestión que fue señalada a la atención de la Corte por las partes contendientes en el curso del presente procedimiento en la causa *Jadhav*, a saber, la construcción jurisprudencial que parte del legado de la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el asunto en cuestión, que fue pionera en su género, seguida por la opinión consultiva núm. 18 (2003) de la CIDH. La opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH defiende el derecho a la información sobre la asistencia consular (artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en adelante, “la Convención de Viena”) como directamente relacionado con el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular con el derecho a la vida y las garantías del debido proceso legal (artículos 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas).

3. El Magistrado Cançado Trindade considera a continuación que la CIDH vinculó de este modo el derecho a la información sobre la asistencia consular con la evolución de las garantías del debido proceso legal, y añade que

“su inobservancia en los casos de imposición y ejecución de la pena de muerte equivale a una privación arbitraria del propio derecho a la vida (...), con todas las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de este tipo, es decir, las relativas a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación (...). La opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, de alcance histórico y carácter verdaderamente pionero, ha servido de inspiración para una jurisprudencia internacional emergente, *in statu nascendi*, sobre esta materia (...)” (párr. 9).

4. La siguiente opinión consultiva de la CIDH, la núm. 18 (2003), se construyó sobre la base de la evolución de los conceptos de *ius cogens* (que abarca el principio fundamental de igualdad y no discriminación) y las obligaciones *erga omnes* de protección. El Magistrado Cançado Trindade añade que la CIDH, a partir de su anterior opinión consultiva núm. 16 (1999), de alcance histórico, se convirtió en el primer tribunal internacional “en advertir que el incumplimiento del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena iría en detrimento no solo de un Estado parte, sino también de los seres humanos afectados”, así como en “afirmar la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” (párr. 15).

5. Pasando a continuación a la jurisprudencia de la propia Corte (causas *LaGrand*, 2001; *Avena*, 2004; y *Jadhav*, 2019), posteriores a la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, el Magistrado Cançado Trindade recuerda con detalle que, en los procedimientos contenciosos de estas tres causas, los Estados demandantes señalaron a la atención de la Corte la importancia histórica de la construcción de la opinión consultiva núm. 16 (1999) de la CIDH, de carácter pionero, que, sin embargo, no ha sido tomada en cuenta por la Corte en los tres fallos mencionados.

6. En estas tres causas relativas a *LaGrand*, *Avena* y *Jadhav* (párrs. 24 a 26, en lo que respecta a esta última), el Magistrado Cançado Trindade recuerda además que la Corte reconoció los “derechos individuales” en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena, pero evitó considerar su carácter de derechos humanos a pesar de que los derechos individuales en virtud del artículo 36 de dicha Convención están directamente relacionados con el derecho a la vida y con los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6 y 14). Desde sus decisiones en las causas *LaGrand* (2001) y *Avena* (2004), la actitud de la Corte de aparente indiferencia hacia el legado que supuso la contribución pionera de la CIDH mediante su opinión consultiva núm. 16 (1999), que las partes contendientes han señalado continuamente a la atención de la Corte, generó rápidamente críticas enérgicas y reiteradas en los escritos de la doctrina (párrs. 19, 21 y 23).

7. El Magistrado Cançado Trindade señala además que, desde los primeros años de la década pasada, “se fue llegando a un entendimiento cada vez mayor de que el derecho a la asistencia consular otorgaba al extranjero detenido una garantía de los derechos humanos, por lo que existía una interrelación entre el derecho consular y los derechos humanos” (párr. 22). Refiriéndose a las limitaciones del razonamiento de la Corte en las causas *LaGrand* (2001) y *Avena* (2004), el Magistrado

Cançado Trindade sostiene que no hay ningún motivo para que la Corte haya adoptado un enfoque que es insuficiente en el asunto en cuestión (también en la presente causa *Jadhav*); más allá de lo que sostiene la Corte, existe una interrelación ineludible entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial, lo que incide en el derecho fundamental a la vida (párrs. 27 a 31).

8. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, es necesario avanzar en esta hermenéutica constructiva, para seguir impulsando el actual proceso histórico de humanización del derecho consular y, en última instancia, del propio derecho internacional. Al fin y al cabo, se trata aquí “no solo del ámbito de la Convención de Viena (art. 36) sino también del de los derechos humanos en general o del derecho internacional consuetudinario”; en su opinión, “el derecho a la información sobre la asistencia consular en virtud de la Convención de Viena (art. 36) es un derecho individual, y está indudablemente interrelacionado con los derechos humanos” (párr. 37). En la presente causa *Jadhav* (2019), añade que la Corte debería haber reconocido que tiene ante sí la “ineludible interrelación” entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos al debido proceso legal y a un juicio imparcial, “con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan” (párr. 42).

9. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade aborda con detalle la tendencia a la abolición de la pena de muerte, tal como se observa actualmente en el *corpus iuris gentium* (tratados e instrumentos internacionales y derecho internacional general) sobre la ilicitud de la pena de muerte como violación de los derechos humanos; también cabe señalar la jurisprudencia de la CIDH en este sentido (parte VII). En una secuencia lógica, examina detalladamente (parte VIII) las iniciativas y los esfuerzos emprendidos en las Naciones Unidas en relación con la condena de la pena de muerte a nivel mundial (por ejemplo, el funcionamiento del Comité de Derechos Humanos en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). Y añade:

“Desde mi punto de vista, la Corte simplemente no puede pasar por alto este contexto fáctico en su sustanciación de la presente causa *Jadhav*. No se puede disociar en absoluto la violación del derecho humano individual en virtud del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena, acertadamente establecida por la Corte en el presente fallo, de sus efectos sobre los derechos humanos en virtud de los artículos 6 y 14 (derecho a la vida y garantías procesales) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En mi opinión, es un deber considerar estos efectos para hacer posible una consideración adecuada y necesaria de la *reparación*” (párr. 66).

10. Las siguientes observaciones del Magistrado Cançado Trindade se centran en la gran magnitud del daño que la pena de muerte ocasiona a los derechos humanos; señala que, frente a esto, la Corte ha seguido (desde su propia jurisdicción) un razonamiento muy restrictivo. A continuación, advierte que hay que tener en cuenta que el derecho y la justicia van unidos, lo que es esencial cuando se ven afectados

los derechos humanos (parte IX). Lo anterior da paso a su cuidadosa consideración de la tradición del pensamiento humanista, en el contexto de su denuncia de la crueldad de la pena de muerte como violación de los derechos humanos (parte X).

11. El Magistrado Cançado Trindade observa que, como factores que subyacen al citado *corpus iuris gentium* que condena la ilicitud de la pena de muerte como violación de los derechos humanos,

“están los fundamentos del pensamiento humanista, que en mi opinión no pueden pasarse por alto: desde hace mucho tiempo ese valioso pensamiento advierte contra la crueldad de la pena de muerte y pide su abolición en todo el mundo. Al fin y al cabo, la privación arbitraria de la vida puede producirse mediante acciones y omisiones ‘legales’ de los órganos del Estado sobre la base de una ley que por sí misma es fuente de arbitrariedad” (párr. 71).

12. Hace tiempo —prosigue— que ha surgido un pensamiento humanista contra la arbitrariedad del Estado en la ejecución de la pena de muerte, con juristas, filósofos y escritores que, con lucidez, condenan la ilicitud de la pena de muerte y confluyen en afirmar claramente que “la ley y la justicia van de la mano, y no pueden separarse la una de la otra”, siendo así que su interrelación es ineludible. Es “necesario tener siempre presente este extremo, en particular en nuestra Corte Mundial, que es la Corte Internacional de Justicia” (párr. 83).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade aborda la importancia de ofrecer una *reparación* (parte XI). Comienza advirtiendo que, para que “la ley y la justicia se mantengan unidas, no puede aceptarse la restricción que supone el positivismo jurídico: hay que trascender sus lamentables limitaciones” (párr. 85). Así, incluso cuando la pena de muerte se ejecuta de conformidad con el derecho positivo, pese a su arbitrariedad, esto no la justifica en absoluto; al fin y al cabo, el positivismo jurídico siempre ha estado sumisamente al servicio del poder establecido (con independencia de la orientación de este último), allanando el camino a decisiones que no hacen efectiva la justicia. Añade que no se pueden consentir tales distorsiones, ya que el derecho positivo no puede prescindir de la justicia.

14. En consecuencia —prosigue—, es necesario abordar la cuestión de la reparación del acto ilícito establecido por la Corte en la presente causa *Jadhav*, resultante de la violación del artículo 36, párrafo 1 b), de la Convención de Viena. La necesaria reparación tiene por objeto eliminar todas las consecuencias del acto ilícito (la condena a muerte del Sr. K.S. Jadhav por un tribunal militar). La reparación en el presente asunto va mucho más allá de la simple “revisión y reconsideración”, como ordenó la Corte, de la pena de muerte dictada por el tribunal militar tras una infracción del derecho consular (párrs. 86 a 88).

15. Según el Magistrado Cançado Trindade, el deber de reparación del Estado equivale al *restablecimiento* de la situación existente antes de que se produjera el acto ilícito, lo que incluye ponerle fin e impedir que continúen sus efectos. La “revisión y reconsideración”, repetidas una vez más por la Corte en la presente causa *Jadhav* (como antes lo fueron en las causas *LaGrand* y *Avena*), son manifiestamente

insuficientes e inadecuadas, dejando todo el asunto en manos del Estado demandado.

16. El Magistrado Cançado Trindade expresa su preocupación por el hecho de que la Corte, aunque superada por las incertidumbres, establezca “reparaciones” esencialmente en el ámbito del derecho interno, limitándose a la “revisión y reconsideración” de la pena de muerte. En opinión del Magistrado Cançado Trindade,

“Dada la falta de pruebas de que dispone, considero que la posición de la Corte en este punto concreto es insatisfactoria, por no decir insostenible. Mi propia posición es que los hechos de la presente causa *Jadhav*, tal como se han presentado ante la Corte, impiden la ejecución de la pena de muerte contra el Sr. K.S. Jadhav, y exigen una reparación por la violación del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena” (párr. 93).

17. Por lo tanto, a su juicio, la “revisión y reconsideración” efectivas por el Estado demandado de la pena de muerte contra el Sr. K.S. Jadhav no pueden consistir en la imposición de una nueva pena de muerte. Para el Magistrado Cançado Trindade, la Corte, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, debe impartir justicia en consonancia con el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la prohibición y la abolición de la pena de muerte. Por último, aunque no por ello menos importante, procede a recapitular en un epílogo (parte XII) los argumentos de la posición personal que sostiene en la presente opinión separada.

18. Al hacerlo, subraya que con ello pretende dejar bien claro que su propia interpretación va más allá del razonamiento de la Corte. El Magistrado Cançado Trindade añade que su interpretación se centra en la necesidad de superar la perspectiva estrictamente interestatal, así como en el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, el cual trasciende la naturaleza de derecho individual y constituye un verdadero derecho humano, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

Declaración de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde votó junto a la mayoría en la parte dispositiva del fallo, pero opina que varios aspectos del razonamiento de la Corte merecían explicaciones más detalladas para que el lector entendiera mejor la decisión de esta última. El primer aspecto se refiere a si los dos pasaportes presuntamente encontrados en posesión del Sr. Jadhav en el momento de su detención, tienen alguna relación con la prueba de su nacionalidad, a efectos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (“la Convención de Viena”). La Magistrada Sebutinde concluye que la cuestión de la nacionalidad del Sr. Jadhav a efectos del acceso consular en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena no debe confundirse con su propia identidad.

El segundo aspecto guarda relación con la aplicabilidad del artículo 36 de la Convención de Viena a las personas sospechosas de espionaje o terrorismo, a la luz de las disposiciones del Acuerdo sobre Acceso Consular celebrado bilateralmente entre la India y el Pakistán el 21 de mayo de 2008 (“el

Acuerdo de 2008”). Aplicando las normas consuetudinarias del derecho internacional que regulan la interpretación de los tratados y analizando el contexto y los trabajos preparatorios del Acuerdo de 2008, la Magistrada Sebutinde llega a la conclusión de que las partes no tenían la intención de excluir a las personas acusadas de espionaje o terrorismo del derecho de acceso consular. El párrafo vi) del Acuerdo de 2008 permite que el Estado receptor, a la hora de determinar la puesta en libertad y repatriación de una persona “arrestada, detenida o condenada por motivos políticos o de seguridad”, examine cada caso según sus propias circunstancias. El párrafo no desplaza ni excluye los derechos y prerrogativas previstos en el artículo 36 de la Convención de Viena.

El tercer aspecto se refiere a la repercusión del derecho interno en el derecho de acceso consular en virtud de la Convención de Viena. Si bien está de acuerdo en que el ejercicio del derecho de acceso consular debe hacerse de conformidad con las leyes internas del Estado receptor, tal como se establece en el artículo 5, apartados i) y m), y el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena, la Magistrada Sebutinde subraya la salvedad del artículo 36, párrafo 2, que obliga al Estado receptor a velar por que sus leyes y reglamentos internos permitan, a su vez, dar pleno efecto a la finalidad a la que responden los derechos reconocidos en este artículo.

Declaración del Magistrado Robinson

1. En su declaración, el Magistrado Robinson examina dos cuestiones. En primer lugar, la relación entre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“la Convención de Viena”) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“el Pacto”) y, en segundo lugar, el Acuerdo de 2008 sobre Acceso Consular entre la India y el Pakistán a la luz del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena.

2. Con respecto a la primera cuestión, formula varias proposiciones sobre la relación entre la Convención de Viena y el Pacto, argumentando que existe una conexión jurídica sólida y significativa entre el artículo 36 de la Convención de Viena y el artículo 14 del Pacto. Esas proposiciones pueden resumirse según se indica a continuación:

- 1) Existe un vínculo jurídico entre el artículo 36 de la Convención de Viena y el artículo 14 del Pacto que puede afectar a la cuestión de la competencia de la Corte.
- 2) El Pacto, al ser un tratado de derechos humanos, es un instrumento convencional de primer orden para la protección de los derechos de la persona.
- 3) Los derechos del artículo 14 del Pacto se aplican a “todas las personas”, incluidas las que se encuentran en un país extranjero, y se aplican en plena igualdad, de modo que un nacional en un país extranjero tiene derecho a la misma protección mediante las garantías establecidas en el artículo 14 que un nacional de su propio país o un nacional en el Estado receptor.
- 4) El conjunto de derechos del artículo 14, párrafo 3, del Pacto comprende “garantías mínimas” y no es una lista exhaustiva de esos derechos.
- 5) El derecho a un juicio imparcial del artículo 14 del Pacto y la noción de igualdad ante la ley significan que las

personas deben gozar de igualdad de acceso a la Corte sin ninguna distinción basada en los factores que se mencionan en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, incluido el origen nacional o social.

6) El derecho al acceso y a la protección consulares en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena es un derecho humano tan importante como cualquiera de los siete derechos que figuran en el artículo 14, párrafo 3, del Pacto.

7) Por lo tanto, debe considerarse que el artículo 36 de la Convención de Viena ofrece una suerte de paridad extranjera con los derechos de los que goza una persona que se enfrenta a una acusación penal en el Estado receptor.

8) El derecho al acceso consular y la correspondiente obligación de concederlo, ya sea en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena o de cualquiera de los demás tratados mencionados en ella, han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

9) El derecho de un funcionario consular, en virtud del artículo 36, párrafo 1 c), de la Convención de Viena, a visitar, conversar y mantener correspondencia con un nacional del Estado que envía que se encuentre en prisión, custodia o detención, y a organizar su defensa ante los tribunales, supone una garantía en beneficio del nacional extranjero en prisión, custodia o detención que pueda necesitar representación legal en un juicio futuro. Si el funcionario consular de un ciudadano extranjero no puede organizar su defensa ante los tribunales, es muy probable que no se haga efectivo ninguno de los siete derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto. De ese conjunto de derechos, el que más peligra en relación con una persona que se enfrenta a una acusación penal en un país extranjero es el derecho contemplado en el artículo 14, párrafo 3 b), “a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”; también se trata de un derecho estrechamente relacionado con el derecho del ciudadano extranjero a que el funcionario consular de ese país organice su defensa ante los tribunales.

10) Es difícil aceptar la afirmación de que, “a diferencia de la asistencia judicial, la asistencia consular no se considera un elemento determinante de un procedimiento penal”.

11) La Convención debe interpretarse a la luz de ese gran aspecto de la evolución del derecho internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial que se centró en los derechos de las personas en sus relaciones con los Estados. El apoyo a esta interpretación que considera la Convención desde un prisma global proviene de lo que McLachlan llama el “principio general de interpretación de los tratados, a saber, el de la integración sistémica en el ordenamiento jurídico internacional”, que se refleja en el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

12) Por lo tanto, se deduce que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena y, en particular, del artículo 36, párrafo 1 c), es una violación de un derecho humano estrechamente relacionada con la violación de los derechos al juicio imparcial de un acusado en virtud del artículo 14, párrafo 3, del Pacto y, en particular, una violación del derecho establecido en el artículo 14, párrafo 3 b).

3. En lo que respecta a la segunda cuestión, el Magistrado Robinson examina el Acuerdo de 2008 y

argumenta que el asunto de si dicho Acuerdo es coherente con el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena no se resuelve presumiendo que las partes debían haber tenido la intención de que el Acuerdo de 2008 lo fuera, habida cuenta de que eran conscientes de las disposiciones del mencionado Acuerdo. A lo sumo, cualquier presunción de este tipo sería rebatible y puede rebatirse en virtud del punto vi) del Acuerdo.

Declaración del Magistrado Iwasawa

1. Aunque el Magistrado Iwasawa está de acuerdo con las conclusiones de la Corte, desea ofrecer explicaciones adicionales de su apoyo a dichas conclusiones y exponer su opinión sobre algunas cuestiones no tratadas por la Corte en el fallo.

2. En las circunstancias de la presente causa, el Magistrado Iwasawa está de acuerdo en que la excepción del Pakistán basada en la doctrina de las manos limpias no hace por sí misma inadmisible la demanda de la India. En su opinión, una excepción basada en la doctrina de las manos limpias solo puede hacer que una demanda sea inadmisible en circunstancias excepcionales.

3. Con respecto al derecho de acceso consular, el Magistrado Iwasawa señala que, tras la celebración de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en 1963 (“la Convención de Viena”), los Estados han celebrado una serie de convenios antiterroristas en los que han incluido el derecho de una persona sospechosa de terrorismo a tener acceso consular sin retraso. En su opinión, aunque el terrorismo y el espionaje son delitos diferentes, estos convenios antiterroristas proporcionan un apoyo adicional a la interpretación de que el artículo 36 de la Convención exige el acceso consular sin retraso también para las personas sospechosas de espionaje.

4. En cuanto a la relación entre la Convención de Viena y el Acuerdo de 2008, el Magistrado Iwasawa recuerda que el objetivo de la Convención de Viena era establecer, en la medida de lo posible, normas uniformes y mínimas sobre las relaciones consulares. En este sentido, considera que el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena no permite a las partes en ella celebrar acuerdos que establezcan excepciones a las obligaciones que contempla. Si un acuerdo posterior establece una excepción a las obligaciones de la Convención, dicho acuerdo es inaplicable y la Convención se aplica a las relaciones entre las partes interesadas. Por lo tanto, en su opinión, incluso si el Acuerdo de 2008 pretendía permitir la limitación del acceso consular en caso de espionaje, el artículo 36 de la Convención de Viena prevalecería sobre dicho Acuerdo y se aplicaría en las relaciones entre la India y el Pakistán.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Jillani

El Magistrado *ad hoc* Jillani considera que la Corte debería haber declarado inadmisible la demanda de la India a la luz de su conducta en la presente causa, que equivale a un abuso del derecho. En su opinión, la invocación por parte de la India de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“la Convención de Viena”) en la presente causa es errónea y

desvirtúa el propio objeto y finalidad de dicho instrumento. Dado que la Convención de Viena se celebró con el fin de contribuir “al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”, difícilmente sus redactores podían tener la intención de que los derechos y obligaciones que contempla se aplicaran a los espías y los nacionales del Estado que envía (India) en misiones secretas cuya finalidad es amenazar y socavar la seguridad nacional del Estado receptor (Pakistán). El Sr. Jadhav estaba en posesión de un pasaporte indio auténtico con una identidad musulmana falsa, a saber, Hussein Mubarak Patel. Incluso tres prestigiosos periodistas indios, esto es, los Sres. Karan Thapar, Praveen Swami y Chandan Nandy, descreditaban la defensa del Gobierno basada en la cuestión del pasaporte. El Sr. Jadhav hizo una confesión ante un magistrado en la que admitió haber organizado y ejecutado actos de terror que causaron pérdidas de vidas y propiedades, a instancias de la Research and Analysis Wing. Al ignorar este aspecto, el fallo de la Corte sienta un peligroso precedente en una época en la que los Estados se enfrentan cada vez más a actividades terroristas transnacionales y a amenazas inminentes para la seguridad nacional. El terrorismo se ha convertido en un arma sistémica de guerra y los países que lo ignoran, lo hacen por su cuenta y riesgo. Esas amenazas pueden justificar legítimamente que se impongan ciertos límites al ámbito de aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena en las relaciones bilaterales entre dos Estados en un momento dado.

A pesar de las diversas peticiones del Pakistán, la India no colaboró en la investigación del asunto, lo que supone una violación de la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que obliga a los Estados Miembros a prestar asistencia en relación con cualquier investigación penal relativa a la financiación o la represión de actos terroristas.

Según el Magistrado *ad hoc* Jillani, la Corte ha interpretado erróneamente y privado de sentido el artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena, que no impide a los Estados partes celebrar acuerdos bilaterales posteriores. A pesar de ello, la Corte ignoró el efecto jurídico del Acuerdo de 2008 y, en concreto, su punto vi), que establece que “en caso de arresto, detención o condena por motivos políticos o de seguridad, cada parte podrá examinar el caso según sus propias circunstancias”. En su opinión, con la celebración del Acuerdo de 2008, las partes pretendían aclarar la aplicación de determinadas disposiciones de la Convención de Viena en el ámbito de sus relaciones bilaterales, concretamente reconociendo que cada Estado contratante puede considerar, según las circunstancias, si permite el acceso y la asistencia consular a los nacionales del otro Estado contratante que hayan sido arrestados o detenidos por “motivos políticos o de seguridad”. Esta disposición es además coherente con el derecho internacional consuetudinario, que prevé una excepción al acceso y la asistencia consulares respecto de los nacionales de los Estados que envían que hayan realizado actividades de espionaje y terrorismo en el Estado receptor.

El Magistrado *ad hoc* Jillani también lamenta que la Corte no haya tenido en cuenta el contexto histórico y político bastante tenso que ha definido las relaciones diplomáticas entre ambos países y a pesar del cual celebraron el Acuerdo de 2008. En su memoria, la propia India se refirió a una rueda de prensa de un portavoz pakistaní sobre las violaciones de los derechos humanos en Cachemira. La causa subyacente del creciente malestar público en Cachemira, que también ha empañado las relaciones entre los dos países vecinos, es el incumplimiento de la resolución 47 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 1948, que, entre otras cosas, ordenaba la celebración de un plebiscito para decidir el futuro de Cachemira. La situación se vio agravada por los actos de terror perpetrados por agentes no estatales y dio lugar a un intercambio de acusaciones y contraacusaciones de injerencia. A veces los nacionales de uno u otro país cruzan la frontera sin darse cuenta y en ocasiones son detenidos en casos que tienen una dimensión “política” o “de seguridad”. Estos incidentes deben ser investigados y cada Estado puede ser sensible a la hora de facilitar el acceso consular o la puesta en libertad de forma inmediata. Dado que la Convención de Viena no aborda específicamente el arresto y la detención por motivos “políticos” y “de seguridad” (punto vi) del Acuerdo de 2008), la India y el Pakistán negociaron y celebraron un acuerdo en el sentido del artículo 73, párrafo 2, de la Convención de Viena con el fin de “completar” y “ampliar” sus disposiciones. El caso del Sr. Jadhav es un ejemplo clásico del tipo de situaciones y casos que ambos países tenían en mente al incluir el punto vi) en el Acuerdo de 2008.

Incluso si la Convención de Viena es aplicable al caso del Sr. Jadhav, el Magistrado *ad hoc* Jillani opina que la conducta del Pakistán no constituye un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de su artículo 36, párrafo 1. Teniendo en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el Sr. Jadhav, la amenaza que estos han supuesto para la seguridad nacional del Pakistán y el hecho de que varios de sus cómplices declarados aún debían ser investigados, así como la constante falta de cooperación de la India en la investigación, el Magistrado *ad hoc* Jillani opina que la conducta del Pakistán no constituye una violación del artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena.

Por último, el Magistrado *ad hoc* Jillani considera que los procedimientos de revisión judicial existentes en el Pakistán ya responden sustancialmente a las medidas de reparación ordenadas por la Corte. En su opinión, señalar que el Pakistán debe, si es necesario, adoptar legislación adecuada para una revisión y reconsideración efectivas es improcedente, y el razonamiento de la Corte se aparta de su jurisprudencia existente. En efecto, establece el peligroso precedente de dictar a los Estados la forma en que deben cumplir sus obligaciones.

236. APLICACIÓN DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (UCRANIA c. FEDERACIÓN DE RUSIA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 8 de noviembre de 2019

El 8 de noviembre de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre las excepciones preliminares presentadas por la Federación de Rusia en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Skotnikov, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

I. Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 22)

La Corte comienza recordando que, el 16 de enero de 2017, Ucrania presentó en la Secretaría una demanda contra la Federación de Rusia en relación con las presuntas violaciones por esta última de las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (el “Convenio”), y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (la “Convención”). En su demanda, Ucrania pretende fundar la competencia de la Corte en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio y en el artículo 22 de la Convención, sobre la base del artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte.

A continuación, la Corte recuerda que, tras la presentación de una solicitud de medidas provisionales por Ucrania ese mismo día, ordenó, mediante una providencia de 19 de abril de 2017, las siguientes medidas provisionales:

“1) Con respecto a la situación en Crimea, la Federación de Rusia debe, de acuerdo con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, a) Abstenerse de mantener o imponer limitaciones a la capacidad de la comunidad tártara de Crimea de conservar sus instituciones representativas, incluido el Mejlis; b) Asegurar que se imparta enseñanza en idioma ucraniano; 2) Las dos partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”.

Por último, la Corte recuerda que, el 12 de septiembre de 2018, la Federación de Rusia opuso determinadas excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda.

II. Introducción (párrs. 23 a 37)

A Objeto de la controversia (párrs. 23 a 32)

La Corte explica que el presente procedimiento fue incoado por Ucrania a raíz de los acontecimientos ocurridos en el este del país y en Crimea a partir de la primavera de 2014. Por lo que respecta a los acontecimientos del este de Ucrania, la demandante solo ha iniciado actuaciones en el marco del Convenio. En cuanto a la situación en Crimea, las pretensiones de Ucrania se basan únicamente en la Convención. La Corte observa que las partes han expresado opiniones divergentes en cuanto al objeto de la controversia que Ucrania le ha planteado.

La Corte señala que uno de los aspectos del objeto de la controversia consiste en determinar si la Federación de Rusia tenía la obligación, en virtud del Convenio, de adoptar medidas y de cooperar en la prevención y la represión de la presunta financiación del terrorismo en el contexto de los acontecimientos acaecidos en el este de Ucrania y, en caso afirmativo, si la Federación de Rusia incumplió dicha obligación. El otro aspecto del objeto del litigio es si la Federación de Rusia incumplió sus obligaciones en virtud de la Convención mediante la presunta adopción de medidas discriminatorias contra las comunidades tártara y ucraniana de Crimea.

B. Fundamentos de la competencia invocados por Ucrania (párrs. 33 a 37)

La Corte recuerda que su competencia se basa en el consentimiento de las partes y se limita al alcance que sea aceptado por ellas. Para establecer la competencia de la Corte en la presente causa, Ucrania invoca el artículo 24, párrafo 1, del Convenio y el artículo 22 de la Convención. La primera de esas disposiciones establece lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio y que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable serán sometidas a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de organizarlo, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”.

El artículo 22 de la Convención dispone que:

“Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las

partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla”.

La Corte observa que la Federación de Rusia impugna su competencia para conocer del litigio, argumentando a este respecto que no es una controversia para cuyo conocimiento la Corte tenga competencia *ratione materiae*, ni en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio ni conforme al artículo 22 de la Convención, y que Ucrania no cumplía los requisitos procesales establecidos en estas disposiciones antes de acudir a la Corte. La demandada sostiene además que las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención son inadmisibles, ya que, en su opinión, los recursos internos disponibles no se habían agotado antes de que Ucrania interpusiera su demanda ante la Corte.

III. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (párrs. 38 a 77)

La Corte comienza examinando si es competente *ratione materiae* en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio y si se han cumplido los requisitos procesales que se establecen en dicha disposición.

A. Competencia *ratione materiae* con arreglo al Convenio (párrs. 39 a 64)

La Corte recuerda que, para determinar su competencia *ratione materiae* en virtud de una cláusula compromisoria relativa a las controversias sobre la interpretación o la aplicación de un tratado, es necesario comprobar si los actos objeto de la reclamación de la demandante “están comprendidos en las disposiciones” del tratado que contiene la cláusula. Esto puede requerir la interpretación de las disposiciones que definen el alcance del tratado. En la presente causa, el Convenio debe interpretarse según las normas contenidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en la que tanto Ucrania como la Federación de Rusia son partes desde 1986.

La Corte señala que, en la etapa actual del procedimiento, no está justificado, en general, un examen de los hechos ilícitos alegados ni de la verosimilitud de las pretensiones. Su tarea consiste en examinar las cuestiones de hecho y de derecho que son pertinentes para la excepción planteada en relación con su competencia. La Corte observa que el Convenio impone obligaciones a los Estados partes con respecto a los delitos cometidos por una persona cuando esa persona, “por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer” los actos de terrorismo que se describen en el artículo 2, párrafo 1, apartados a) y b). Como se declara en el preámbulo, la finalidad del Convenio es adoptar “medidas eficaces para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores”. El Convenio se ocupa de los delitos cometidos por particulares. En concreto, el artículo 4 exige a cada Estado parte del Convenio que tipifique como infracciones penales en su derecho interno los delitos enunciados en el artículo 2 y que los castigue con penas adecuadas. La financiación por un Estado de actos de terrorismo no se aborda en el Convenio. Sin embargo, nunca se ha discutido que si un Estado incumple

sus obligaciones en virtud del Convenio, ello le haría incurrir en responsabilidad. La Corte añade que la conclusión de que la financiación de actos de terrorismo por parte de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio no significa que sea lícita con arreglo al derecho internacional. Recuerda que, en la resolución 1373 (2001), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, decidió que todos los Estados “se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo”.

La Corte señala que, al definir a los autores de los delitos de financiación de actos de terrorismo, el artículo 2 del Convenio, en su versión en inglés, se refiere a “cualquier persona” (any person) que cometa esos actos. Según su sentido corriente, este término abarca a las personas de forma general. El Convenio se aplica tanto a las personas que actúan a título privado como a las que son agentes del Estado. Como señaló la Corte, la financiación estatal de actos de terrorismo queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio; por lo tanto, la comisión por un funcionario del Estado de un delito descrito en el artículo 2 no genera por sí misma la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del Convenio. Sin embargo, todos los Estados partes en el Convenio tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas y de cooperar en la prevención y represión de los delitos de financiación de actos de terrorismo cometidos por cualquier persona. En caso de que un Estado incumpla dicha obligación, surgiría su responsabilidad en virtud del Convenio.

La Corte observa que, como indica el título del Convenio, este se refiere específicamente al apoyo prestado a los actos de terrorismo mediante su financiación. El artículo 2, párrafo 1, se refiere a la provisión o recolección de “fondos”. La Corte señala que, dado que la Federación de Rusia no ha formulado ninguna objeción específica a su competencia en lo que respecta al alcance del término “fondos”, no es necesario abordar esta cuestión relativa al alcance del Convenio en la presente etapa del procedimiento. La Corte añade que un elemento del delito previsto en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio es que la persona en cuestión haya proporcionado fondos “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados”, para cometer un acto de terrorismo. La existencia de la intención o el conocimiento requeridos plantea complejas cuestiones de derecho y, sobre todo, de hecho que dividen a las partes y son propiamente una cuestión de fondo. Lo mismo puede decirse de la cuestión de si un acto concreto está comprendido en el sentido del artículo 2, párrafo 1, apartados a) o b). Se trata de una cuestión que es en gran medida de naturaleza fáctica y lo adecuado es resolverla cuando se examine el fondo del asunto. La Corte considera que, en el marco del Convenio, las cuestiones relativas a la existencia de los elementos mentales requeridos no afectan al ámbito de aplicación del Convenio y, por tanto, no son pertinentes para la competencia *ratione materiae* de la Corte.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que la excepción planteada por la Federación de Rusia a su competencia *ratione materiae* en virtud del Convenio no puede ser estimada.

B. Requisitos procesales en virtud del artículo 24 del Convenio (párrs. 65 a 77)

A continuación, la Corte debe comprobar si se han cumplido los requisitos procesales establecidos en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio. En este contexto, examina si la controversia entre las partes no pudo resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable y, en caso afirmativo, si las partes no consiguieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar un arbitraje en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que lo solicitaron.

1. La cuestión de si la controversia entre las partes no pudo resolverse mediante negociaciones (párrs. 66 a 70)

La Corte considera que el artículo 24, párrafo 1, del Convenio exige, como primer requisito procesal para la competencia de la Corte, que el Estado haga un verdadero intento de resolver la controversia en cuestión mediante negociaciones con el otro Estado afectado. Según la misma disposición, el requisito de la negociación se cumple cuando el conflicto “no puede resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable”. Como se ha observado anteriormente, “el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas contenidas en el tratado en cuestión”.

La Corte recuerda que, el 28 de julio de 2014, Ucrania remitió una nota verbal a la Federación de Rusia en la que afirmaba que

“en virtud de las disposiciones del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, la parte rusa tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias, de acuerdo con su legislación interna, para investigar los hechos contenidos en la información presentada por la parte ucraniana, así como para procesar a las personas implicadas en la financiación del terrorismo”,

y proponía “llevar a cabo negociaciones sobre la cuestión de la interpretación y la aplicación del [Convenio]”. El 15 de agosto de 2014, la Federación de Rusia informó a Ucrania de su “disposición a llevar a cabo negociaciones sobre la cuestión de la interpretación y la aplicación del [Convenio]”. Aunque los intercambios de notas y las reuniones entre las partes no siempre se centraron en la interpretación o la aplicación del Convenio, las negociaciones sobre las reclamaciones de Ucrania relativas a este Convenio constituyeron una parte sustancial. En particular, en una nota verbal de fecha 24 de septiembre de 2014, Ucrania sostuvo que

“la parte rusa, de manera directa e indirecta y de forma ilícita y deliberada, transfiere equipo militar, proporciona fondos para el adiestramiento de terroristas en su territorio, les da apoyo material y los envía al territorio de Ucrania para que participen en las actividades terroristas de la República Popular de Donetsk y la República Popular de Luhansk, etc.”.

El 24 de noviembre de 2014, la Federación de Rusia desmintió que los actos alegados por Ucrania pudieran constituir violaciones del Convenio, aunque aceptó que la agenda de consultas bilaterales incluyera la “base jurídica internacional para la represión de la financiación del terrorismo aplicable a

las relaciones ruso-ucranianas”. A esa nota le siguieron varias más; asimismo, se celebraron cuatro reuniones en Minsk, la última de las cuales fue el 17 de marzo de 2016. Las partes apenas avanzaron durante las negociaciones. Por lo tanto, la Corte concluye que la controversia no pudo resolverse mediante negociaciones en lo que debe considerarse un plazo razonable y que, por lo tanto, se cumple el primer requisito.

2. La cuestión de si las partes no pudieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar un arbitraje (párrs. 71 a 77)

La Corte recuerda que, casi dos años después de que las partes iniciaran las negociaciones sobre la controversia, Ucrania envió una nota verbal el 19 de abril de 2016, en la que afirmaba que esas negociaciones habían “fracasado” y que, “de conformidad con el artículo 24, párrafo 1, del Convenio sobre la Financiación del Terrorismo, solicita[ba] a la Federación de Rusia que sometiera la controversia a arbitraje en los términos que se acordaran de mutuo acuerdo”. Posteriormente, se celebraron negociaciones sobre la forma de organizar el arbitraje hasta que expiró el plazo de seis meses. Durante estas negociaciones, Ucrania también sugirió que se remitiera la controversia a un procedimiento distinto del arbitraje, a saber, su sometimiento a una sala de la Corte. En cualquier caso, las partes no pudieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar el arbitraje durante el período requerido. Por lo tanto, debe considerarse que se cumple el segundo requisito establecido en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio.

Así pues, la Corte estima que se cumplen los requisitos procesales establecidos en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio. Por consiguiente, la Corte es competente para conocer de las pretensiones formuladas en virtud de dicha disposición.

IV. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (párr. 78 a 133)

A continuación, la Corte examina las excepciones preliminares de la Federación de Rusia a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención. En este sentido, recuerda que la Federación de Rusia argumenta que la Corte carece de competencia *ratione materiae* en virtud de la Convención, y que no se cumplen los requisitos procesales previstos en el artículo 22 de la Convención para que la Corte sea competente; la Federación de Rusia también alega que la demanda de Ucrania con respecto a las pretensiones en virtud de la Convención es inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos antes de remitir la controversia a la Corte. La Corte aborda cada una de las excepciones por separado.

A. Competencia ratione materiae con arreglo a la Convención (párrs. 79 a 97)

La Corte explica que, para determinar si tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, solo necesita comprobar si las medidas objeto de la reclamación de Ucrania están comprendidas en las disposiciones de la Convención. A este respecto, la Corte observa que ambas partes están de acuerdo en que los tártaros de Crimea y los ciudadanos de Crimea de origen ucraniano constituyen grupos étnicos

protegidos por la Convención. Además, los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 de la Convención establecen obligaciones específicas en relación con el trato de las personas por motivos de “raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico”. El artículo 2, párrafo 1, de la Convención contiene la obligación general de seguir, por todos los medios apropiados, una política encaminada a eliminar la discriminación racial y la obligación de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones. El artículo 5 impone la obligación de prohibir y eliminar la discriminación racial y de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos mencionados en él, incluidos los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

La Corte, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones formulados en términos amplios en la Convención, incluidas las obligaciones que impone el artículo 2, párrafo 1, y la lista no exhaustiva de derechos del artículo 5, considera que las medidas que son objeto de la reclamación de Ucrania —las restricciones presuntamente impuestas a los tártaros de Crimea y a los ciudadanos de Crimea de origen ucraniano— pueden tener un efecto adverso en el disfrute de ciertos derechos protegidos por la Convención. Por lo tanto, estas medidas entran dentro de las disposiciones de la Convención.

En consecuencia, la Corte concluye que las pretensiones de Ucrania están comprendidas en las disposiciones de la Convención.

B. Requisitos procesales en virtud del artículo 22 de la Convención (párrs. 98 a 121)

La Corte pasa a examinar los requisitos procesales del artículo 22 de la Convención.

1. El carácter alternativo o acumulativo de los requisitos procesales (párrs. 99 a 113)

De acuerdo con el artículo 22 de la Convención, la Corte afirma que es competente para decidir sobre una controversia planteada en el marco de la Convención, siempre que dicha controversia “no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella”. Como la Corte ha declarado anteriormente, “en su sentido corriente, los términos del artículo 22 de la Convención ... establecen requisitos que deben cumplirse antes de someter la controversia a la Corte”. Para determinar si estos requisitos son alternativos o acumulativos, la Corte aplica las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de los tratados, tal como se reflejan en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena.

En cuanto al texto del artículo 22 de la Convención, la Corte observa que las partes expresaron opiniones divergentes sobre el significado de la palabra “o” en la frase “que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella”. La Corte señala que la conjunción “o” que aparece entre “negociaciones” y los “procedimientos que se establecen expresamente en ella” forma parte de una frase que se introduce por la palabra “no” y que, por tanto, se formula en sentido negativo. Aunque la conjunción “o” debe interpretarse generalmente de forma disyuntiva si aparece como parte de una frase afirmativa, no

cabe adoptar necesariamente el mismo punto de vista cuando esa conjunción forma parte de una frase negativa. El artículo 22 es un ejemplo de este segundo caso. De ello se deduce que, en la parte pertinente del artículo 22 de la Convención, la conjunción “o” puede tener un significado disyuntivo o conjuntivo. Por lo tanto, la Corte opina que si bien la palabra “o” puede interpretarse de forma disyuntiva y contemplar requisitos procesales alternativos, esta no es la única interpretación posible sobre la base del texto del artículo 22.

Refiriéndose al contexto del artículo 22 de la Convención, la Corte señala que las “negociaciones” y los “procedimientos que se establecen expresamente en [la Convención]” son dos medios para alcanzar el mismo objetivo, a saber, resolver una controversia mediante un acuerdo. Ambos requisitos se basan en la voluntad de los Estados partes de buscar una solución consensuada a su controversia. De ello se desprende que, si las negociaciones y el procedimiento ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se consideran acumulativos, los Estados tendrían que intentar negociar una solución acordada para resolver su controversia y, en caso de que la negociación no tuviera éxito, someter el asunto al referido Comité para seguir negociando, de nuevo con el fin de alcanzar una solución acordada. La Corte considera que el contexto del artículo 22 de la Convención no apoya esta interpretación. En opinión de la Corte, el contexto del artículo 22 indica más bien que no sería razonable exigir a los Estados partes que ya han fracasado en la consecución de un acuerdo mediante negociaciones que entablen un nuevo proceso de negociación.

La Corte considera que el artículo 22 de la Convención debe interpretarse también a la luz de su objeto y fin. El artículo 2, párrafo 1, de la Convención establece que los Estados partes en la Convención se comprometen a eliminar la discriminación racial “sin dilaciones”. Los artículos 4 y 7 disponen que los Estados partes se comprometen a erradicar la incitación a la discriminación racial y a combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial adoptando “medidas inmediatas y positivas” y “medidas inmediatas y eficaces”, respectivamente. En el preámbulo de la Convención se destaca además que los Estados están resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar “rápidamente” la discriminación racial. La Corte considera que estas disposiciones muestran el propósito de los Estados partes de erradicar todas las formas de discriminación racial de forma efectiva y rápida. En opinión de la Corte, la consecución de estos objetivos podría verse dificultada si los requisitos procesales del artículo 22 fueran acumulativos.

La Corte concluye que el artículo 22 de la Convención impone requisitos alternativos para que aquella pueda considerarse competente. Dado que la controversia entre las partes no fue remitida al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Corte solo examinará si las partes intentaron negociar una solución a su controversia.

2. La cuestión de si las partes intentaron negociar una solución a su controversia con arreglo a la Convención (párrs. 114 a 121)

La Corte ya ha tenido la oportunidad de examinar la noción de “negociaciones” en virtud del artículo 22 de la Convención. En este sentido, ha manifestado lo siguiente:

“Las negociaciones son distintas de las meras protestas o disputas. Las negociaciones implican algo más que la simple oposición de opiniones o intereses jurídicos entre dos partes, o la existencia de una serie de acusaciones y refutaciones, o incluso el intercambio de demandas y contrademandas directamente opuestas. Como tal, el concepto de ‘negociaciones’ difiere del concepto de ‘controversia’, y requiere, como mínimo, un intento genuino de una de las partes en litigio de entablar conversaciones con la otra parte en litigio, con miras a resolver la controversia”.

La Corte también ha afirmado que “la prueba de tal intento de negociación —o de la realización de negociaciones— no requiere que se llegue a un acuerdo efectivo entre las partes en litigio”, y que “para cumplir el requisito de la negociación establecido en la cláusula compromisoria de un tratado, estas negociaciones deben referirse al objeto del tratado que contiene la cláusula compromisoria”. La Corte también ha declarado que “el requisito de la negociación solo se cumple cuando se ha producido el fracaso de las negociaciones, o cuando las negociaciones se han vuelto fútiles o se han estancado”.

La Corte señala que Ucrania envió su primera nota verbal a la Federación de Rusia en relación con las presuntas violaciones de la Convención el 23 de septiembre de 2014. En dicha nota, Ucrania enumeraba una serie de medidas que, en su opinión, la Federación de Rusia estaba aplicando en violación de la Convención, así como los derechos que dichos actos supuestamente infringían, y continuaba afirmando que “la parte ucraniana ofrece a la parte rusa negociar el uso de [la Convención], en particular, la aplicación de la responsabilidad jurídica internacional de acuerdo con el derecho internacional”. El 16 de octubre de 2014, la Federación de Rusia comunicó a Ucrania su voluntad de mantener negociaciones sobre la interpretación y aplicación de la Convención. El 29 de octubre de 2014, la demandante envió una segunda nota verbal a la demandada, solicitando negociaciones presenciales, que propuso celebrar el 21 de noviembre de 2014. La Federación de Rusia respondió a esta nota el 27 de noviembre de 2014, después de que hubiera pasado la fecha propuesta por Ucrania para la reunión. Ucrania envió una tercera nota verbal el 15 de diciembre de 2014, proponiendo negociaciones para el 23 de enero de 2015. La Federación de Rusia respondió a esta nota el 11 de marzo de 2015, después de que hubiera pasado la fecha propuesta por Ucrania para negociar. Finalmente, las partes celebraron tres rondas de negociación en Minsk entre abril de 2015 y diciembre de 2016.

Hay referencias específicas a la Convención en las notas verbales intercambiadas entre las partes, que también se refieren a los derechos y obligaciones derivados de esa Convención. En dichas notas, Ucrania expuso su punto de vista sobre las presuntas violaciones de la Convención, por lo que la Federación de Rusia tuvo plena oportunidad de responder a dichas alegaciones. La Corte está convencida de que el objeto de dichos intercambios diplomáticos guardaba relación con el objeto de la controversia que actualmente pende ante ella.

La Corte observa que las negociaciones entre las partes duraron aproximadamente dos años e incluyeron tanto correspondencia diplomática como reuniones cara a cara, lo que, en opinión de la Corte, y pese a la falta de éxito en el

logro de una solución negociada, indica que hubo un verdadero intento de negociación por parte de Ucrania. Además, la Corte opina que, durante sus intercambios diplomáticos, las posiciones respectivas de las partes siguieron siendo sustancialmente las mismas. Por lo tanto, la Corte concluye que las negociaciones entre las partes se habían vuelto fútiles o se habían estancado en el momento en que Ucrania presentó su demanda en virtud del artículo 22 de la Convención.

Así pues, la Corte estima que los requisitos procesales para considerarse competente con arreglo al artículo 22 de la Convención se cumplen en las circunstancias del presente asunto. En consecuencia, la Corte es competente para examinar las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención.

C. Admisibilidad (párrs. 122 a 132)

Por último, la Corte se refiere a la excepción planteada por la Federación de Rusia a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a las pretensiones en virtud de la Convención, basándose en que Ucrania no demostró que hubiera agotado los recursos internos antes de acudir a la Corte.

La Corte recuerda que el derecho internacional consuetudinario exige el agotamiento previo de los recursos internos en los casos en que un Estado presenta una demanda en nombre de uno o varios de sus nacionales.

La Corte señala que, según Ucrania, la Federación de Rusia ha emprendido una campaña sostenida de discriminación racial, llevada a cabo mediante actos repetidos durante un período de tiempo significativo a partir de 2014 dirigidos contra las comunidades tártara de Crimea y ucraniana en Crimea. La Corte también observa que los casos individuales a los que Ucrania se refiere en sus alegaciones suponen una ilustración de los actos por los que la Federación de Rusia ha emprendido una presunta campaña de discriminación racial. De ello se desprende, en opinión de la Corte, que, al presentar su demanda en virtud del artículo 22 de la Convención, Ucrania no hace suya la causa de uno o varios de sus nacionales, sino que impugna, sobre la base de la Convención, el supuesto patrón de conducta de la Federación de Rusia con respecto al trato de las comunidades tártara de Crimea y ucraniana en Crimea. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la regla del agotamiento de los recursos internos no es aplicable en las circunstancias del presente asunto. Esta conclusión de la Corte no prejuzga la cuestión de si la Federación de Rusia ha emprendido realmente la campaña de discriminación racial alegada por Ucrania, incumpliendo así sus obligaciones en virtud de la Convención. Esta es una cuestión que la Corte abordará en la etapa relativa al fondo del procedimiento.

La Corte considera que la excepción de la Federación de Rusia a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en relación con la Convención debe ser rechazada.

*

La Corte considera que de las constataciones anteriores se desprende que las excepciones de la Federación de Rusia a la competencia de la Corte en virtud del artículo 22 de la Convención y a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a la Convención deben ser rechazadas. En consecuencia, la Corte concluye que es competente para conocer

de las pretensiones formuladas por Ucrania en virtud de la Convención y que la demanda de Ucrania en relación con dichas pretensiones es admisible.

V. *Parte dispositiva* (párr. 134)

La Corte,

1) Por 13 votos contra 3,

Rechaza la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia de que la Corte carece de competencia sobre la base del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Xue, Vicepresidenta; Tomka, Magistrado; Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

2) Por 13 votos contra 3,

Declara que es competente, sobre la base del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, para pronunciarse sobre las reclamaciones presentadas por Ucrania en virtud de dicho Convenio;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Xue, Vicepresidenta; Tomka, Magistrado; Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

3) Por 15 votos contra 1,

Rechaza la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia de que la Corte carece de competencia sobre la base del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

4) Por unanimidad,

Rechaza la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia en relación con la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a las reclamaciones en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

5) Por 15 votos contra 1,

Declara que es competente, sobre la base del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, para pronunciarse sobre las reclamaciones presentadas por Ucrania en virtud de dicha Convención, y que la demanda en lo que respecta a esas reclamaciones es admisible;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue,

Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Skotnikov, Magistrado *ad hoc*.

La Vicepresidenta Xue adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Tomka y Cançado Trindade adjuntan sendas opiniones separadas al fallo de la Corte; los Magistrados Donoghue y Robinson adjuntan sendas declaraciones al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Pocar adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Skotnikov adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

*
* *
*

Opinión disidente de la Vicepresidenta Xue

La Vicepresidenta Xue considera que, en la presente causa, la Corte no es competente en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”).

En su opinión, la pretensión de Ucrania, tal como se presenta en su demanda y su memoria, se refiere más al supuesto apoyo militar y financiero proporcionado por la Federación de Rusia a los grupos armados en el transcurso del conflicto armado en el este de Ucrania, donde pueden haberse producido violaciones del derecho internacional humanitario, que al fracaso de la Federación de la Rusia en la prevención y represión de la financiación del terrorismo. Considera que el material presentado por Ucrania no ofrece argumentos plausibles que indiquen que el asunto entra en el ámbito del Convenio.

La Vicepresidenta Xue observa que la identificación del objeto de la controversia es esencial para que la Corte determine su competencia *ratione materiae*. Lo más frecuente es que la controversia surja de un contexto político complicado, en el que la cuestión jurídica planteada a la Corte se mezcla con diversos aspectos políticos. En su opinión, este hecho por sí solo no impide que la Corte encuentre fundamento para su competencia. Recordando el pronunciamiento de la Corte en la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, señala que lo que la Corte debía tener en cuenta para determinar la cuestión de la competencia era si existía una conexión, de hecho o de derecho, entre el “problema general” en su contexto y los hechos particulares que dieron lugar a la controversia, lo que excluía que la Corte examinara por separado las pretensiones de la demandante.

La Vicepresidenta Xue considera que, cuando la controversia constituye una parte inseparable del problema general y cualquier pronunciamiento jurídico de la Corte sobre esa controversia concreta rebasaría necesariamente el ámbito de su competencia, se impone la prudencia judicial y la autocontención. En este sentido, subraya que, en la solución judicial internacional de controversias entre Estados, la cuestión de la competencia es tan importante como el fondo. Esta política se diseña y refleja en todos y cada uno de los aspectos del sistema jurisdiccional de la Corte.

La Vicepresidenta Xue observa que todos los actos alegados por Ucrania tuvieron lugar durante el conflicto armado interno en el este de Ucrania. Calificar el apoyo militar y

financiero del lado ruso, por parte de quien fuere, como financiación del terrorismo, tendría la consecuencia jurídica inevitable de definir la naturaleza del conflicto armado en el este de Ucrania, lo que, en su opinión, supera con creces los límites de la competencia de la Corte en virtud del Convenio. En otras palabras, las alegaciones de Ucrania contra la Federación de Rusia en el marco del Convenio guardan una relación inseparable con la situación general del conflicto armado en curso en el este de Ucrania. Desde el punto de vista fáctico, los documentos presentados ante la Corte no demuestran que la supuesta financiación del terrorismo pueda examinarse de forma aislada sin emitir un juicio sobre la situación general del conflicto armado en la zona; la pretensión de Ucrania en el marco del Convenio forma parte de la cuestión del este de Ucrania en su conjunto. Judicialmente, la Corte no está en condiciones de resolver la controversia tal como le ha sido planteada por Ucrania.

La Vicepresidenta Xue también opina que, al considerar el ámbito de aplicación del Convenio, el significado que la Corte atribuye a la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1, del Convenio no puede sostenerse con arreglo a las normas de la responsabilidad del Estado. En su demanda, Ucrania solicita a la Corte que falle y declare que:

“la Federación de Rusia, *por conducto de sus órganos y agentes estatales y de otras personas y entidades que ejercen el poder público, y por conducto de otros agentes que actúan bajo sus instrucciones o bajo su dirección y su control*, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención sobre la Financiación del Terrorismo:

a) Al suministrar fondos, incluidas *contribuciones en especie en forma de armas y adiestramiento*, a grupos armados ilegales que participan en actos de terrorismo en Ucrania, como la República Popular de Donetsk, la República Popular de Luhansk, los Partisanos de Járkiv y otros grupos y personas asociados con ellos, en violación del artículo 18” (sin cursiva en el original).

Aunque Ucrania suprimió posteriormente esta alegación de la memoria, acusando en cambio a la Federación de Rusia de permitir y alentar a sus propios funcionarios a que financiaran el terrorismo, la esencia de su pretensión en el marco del Convenio permanece inalterada. En opinión de la Vicepresidenta Xue, se trata aparentemente de un asunto relativo a alegaciones de financiación de actos terroristas por parte de un Estado, lo que, tal como la Corte afirmó en el fallo, está explícitamente excluido del ámbito de aplicación del Convenio.

La Vicepresidenta Xue considera que, en la presente causa, la cuestión de si la Federación de Rusia permitió o fomentó el apoyo militar y financiero a los grupos armados en el este de Ucrania queda fuera del ámbito de competencia de la Corte en virtud del Convenio. En caso de que el asunto pase a la etapa de examen del fondo, la Corte puede verse en la tesitura de tener que pronunciarse sobre la citada cuestión, lo que, en su opinión, puede suscitar un problema de corrección judicial.

La Vicepresidenta Xue subraya que la política judicial exige que la Corte evite la prolongación innecesaria del proceso judicial si el asunto no tiene perspectivas plausibles. La

correcta identificación del objeto de la controversia como perteneciente al ámbito de la competencia *ratione materiae* de la Corte es esencial a efectos de la buena administración de justicia y la economía judicial. En su opinión, permitir que este asunto pase a la etapa de examen del fondo no contribuiría a lograr el objeto y fin del Convenio, ni favorecería el proceso de paz en la región.

Opinión separada del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka discrepa de la conclusión de la Corte de que es competente para conocer de las pretensiones de Ucrania derivadas del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”). Recuerda que el Convenio es un instrumento de derecho penal que establece obligaciones para los Estados en materia de prevención y sanción de la financiación del terrorismo. La financiación por un Estado de presuntos actos de “terrorismo”, como confirma la Corte, queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Sin embargo, las pretensiones de Ucrania se refieren al suministro de armas. El Magistrado Tomka no considera que la Corte haya comprobado si los actos alegados por Ucrania están comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio, de acuerdo con el enfoque adoptado en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas*. Por ejemplo, la Corte no evalúa si el supuesto suministro de armas entra en el ámbito de la palabra “fondos” tal como se utiliza en el Convenio. En opinión del Magistrado Tomka, no entra en dicho ámbito, por lo que la Corte no tiene competencia para conocer de las pretensiones de Ucrania.

Del mismo modo, el Magistrado Tomka duda de que la Corte haya demostrado de forma razonable y suficiente que tiene competencia *ratione materiae* en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (la “Convención”), en vista de que el examen del tema por la Corte solo abarca tres párrafos de su fallo. En este sentido, considera que la Corte debería haber examinado expresamente cada una de las excepciones preliminares de la Federación de Rusia, por ejemplo si, en virtud de la Convención, existe un derecho absoluto a la educación en la lengua materna. Sin embargo, dado que algunas de las pretensiones de Ucrania sí entran en el ámbito de la Convención, el Magistrado Tomka está de acuerdo en que la Corte tiene competencia *ratione materiae* para conocer de ellas.

Al Magistrado Tomka no le convence el tratamiento que hace la Corte de la cuestión de los requisitos procesales para recurrir a la Corte que figuran en el artículo 22 de la Convención. Considera que los requisitos son acumulativos. El Magistrado Tomka considera que, leídos conjuntamente, los términos “no” y “o” de la frase “no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella” exigen lógicamente una interpretación acumulativa. Esto es coherente con el contexto, que exige que las condiciones sean acumulativas para preservar la eficacia de los procedimientos previstos en los artículos 11 a 13 de la Convención. En este sentido, considera que esta interpretación se ve confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención.

Por último, el Magistrado Tomka considera que la Corte ha sido innecesariamente imprecisa en su descripción de las violaciones. Recuerda que, en consonancia con el tenor del artículo 36, párrafo 2 c), del Estatuto de la Corte, la Comisión de Derecho Internacional, en su trabajo sobre la responsabilidad del Estado, determinó que la expresión “violación de una obligación internacional” describe con mayor precisión el fenómeno jurídico subjetivo que puede dar lugar a la responsabilidad de un Estado. El Magistrado Tomka observa que la Corte podría haber sido más precisa a este respecto, en lugar de referirse a las violaciones de un tratado o de una de sus disposiciones.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de siete partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que ha votado a favor de la adopción del presente fallo, desestimando todas las excepciones preliminares en esta causa. A continuación, explica que ha llegado a la misma decisión que la Corte Internacional de Justicia, pero sobre la base de un razonamiento diferente con respecto a ciertos extremos, que, en su opinión, requieren mayor atención por parte de la Corte. Por ello, considera necesario presentar su propio razonamiento en la presente opinión separada.

2. Su razonamiento se centra en los siguientes aspectos: a) el fundamento de la competencia: su importancia para la protección de los más vulnerables en virtud de las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas; b) el fundamento de la cláusula compromisoria de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (la “Convención”) (artículo 22); c) el fundamento de la regla de los recursos internos en la protección internacional de los derechos humanos: protección y reparación, más que agotamiento; d) la pertinencia de la competencia en relación con la necesidad de garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad; y e) algunas consideraciones finales, seguidas de un epílogo que contiene una recapitulación de todas las cuestiones que aborda en la presente opinión separada.

3. El Magistrado Cançado Trindade comienza por exponer la razón de ser de las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas, como la Convención, prestando atención a la pertinencia del fundamento de la competencia para la protección de los más vulnerables en virtud de las convenciones de derechos humanos. Añade que las convenciones de derechos humanos, como la Convención, superan la anticuada perspectiva interestatal, atribuyendo una posición central a las víctimas individuales, más que a sus Estados. Al hacerlo —prosigue—, las convenciones de derechos humanos, como la Convención, tienen por objeto asegurar la protección efectiva de los derechos de la persona humana, a la luz del principio *pro persona humana, pro victima* (párrs. 4 a 7).

4. En su opinión, si no se hubiera superado la dimensión interestatal, no se habría avanzado mucho en este ámbito de protección. Para el Magistrado Cançado Trindade, la realización de la justicia, con el reconocimiento judicial del sufrimiento de las víctimas, es un imperativo, y hay que tener

muy en cuenta las necesidades de protección de las personas en situación de vulnerabilidad o indefensión. Añade que la cláusula compromisoria de una convención de derechos humanos orientada a las víctimas, como la Convención (artículo 22), guarda relación con el derecho de los justiciables a acceder a la justicia; esto requiere una visión necesariamente humanista, y en absoluto voluntarista ni centrada en el Estado (párrs. 11 a 20).

5. El Magistrado Cançado Trindade entiende que, al considerar la máxima vulnerabilidad o indefensión de la persona humana, el principio de humanidad pasa a un primer plano, y asume una clara incidencia en la protección de los seres humanos que se encuentran en ese tipo de situaciones. Añade que el principio de humanidad, que ha obtenido reconocimiento judicial, impregna las convenciones de derechos humanos, como la Convención, y todo el *corpus iuris* de protección de los seres humanos. El Magistrado Cançado Trindade subraya que el principio de humanidad está en consonancia con el pensamiento iusnaturalista de larga data (*recta ratio*); los principios generales del derecho consagran valores comunes y superiores, compartidos por la comunidad internacional en su conjunto.

6. Reiterando la postura que sostuvo en su opinión disidente en una causa anterior de la Corte, relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (2011) y que oponía a Georgia y la Federación de Rusia, el Magistrado Cançado Trindade subraya en el presente asunto, que enfrenta a Ucrania y la Federación de Rusia, su opinión de que el artículo 22 de la Convención no establece “requisitos” para el ejercicio de la competencia de la Corte (párr. 27). En esta causa, añade, la Corte no estima ninguna de las excepciones preliminares y acierta al rechazarlas en su conjunto (párr. 28).

7. El siguiente aspecto que señala es que la incidencia de la regla de los recursos internos en la protección de los derechos humanos es ciertamente distinta de su aplicación en la práctica de la protección diplomática de los nacionales en el extranjero, no habiendo nada que impida la aplicación de dicha regla con mayor o menor rigor en esos diversos ámbitos (párr. 31). El Magistrado Cançado Trindade señala que nos encontramos ante un derecho de protección, en el que la regla de los recursos internos tiene un *fundamento* totalmente distinto al de la protección diplomática: el primero hace hincapié en la *reparación*, el segundo en el *agotamiento* (párrs. 32 a 38). Según sus propias palabras:

“El fundamento de la regla de los recursos internos en la protección de los derechos humanos revela la importancia primordial del elemento de reparación, cuya provisión es una cuestión de orden público; lo que importa en última instancia es la reparación de los daños que se reclaman, y no el agotamiento mecánico de los recursos internos. (...)”

Este derecho de protección de los derechos de la persona humana, en cuyo marco el derecho internacional y el derecho interno aparecen en constante interacción, se inspira en valores superiores comunes: lo anterior se ajusta *pari passu* al creciente énfasis en el deber del Estado de proporcionar recursos internos efectivos. (...)” (párrs. 42 y 43).

8. Los seres humanos protegidos por las convenciones de derechos humanos, como la Convención —continúa—, son sus beneficiarios últimos, incluso en una reclamación interestatal en virtud de tales instrumentos, como sucede en el presente asunto. Es “necesario tener en cuenta que los derechos fundamentales de los seres humanos están muy por encima de los Estados, que históricamente surgieron para garantizar esos derechos. Después de todo, los Estados existen para servir a los seres humanos, y no a la inversa” (párr. 39). El Magistrado Cançado Trindade recuerda a continuación que la prevalencia del ser humano sobre los Estados se puso de relieve en los escritos de los “padres fundadores” del derecho de gentes (en los siglos XVI-XVII), que ya estaban atentos a la necesidad de reparar los daños causados a la persona humana (párrs. 40, 41, 60 y 61).

9. La siguiente parte de su opinión separada se centra en la pertinencia de la competencia ante la necesidad de garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Advierte que los seres humanos necesitan protección contra el mal y, en última instancia, contra ellos mismos. Además, deben gozar de protección frente a la arbitrariedad, de ahí la importancia del imperativo del acceso a la justicia *lato sensu*, el derecho al Derecho (*le droit au Droit, the right to the Law*), para asegurar la realización de la justicia también en situaciones de máxima vulnerabilidad humana (párrs. 45 a 51).

10. El Magistrado Cançado Trindade añade que los principios fundamentales del derecho conforman el sustrato del *ius necessarium* (no un *ius voluntarium*) en la protección del ser humano, lo que expresa la idea de una justicia objetiva, en la línea del pensamiento iusnaturalista. A su entender, los fundamentos básicos del derecho de gentes emanan en última instancia de la conciencia jurídica universal (párr. 54). Los seres humanos son sujetos del derecho de gentes, y la atención debe seguir dirigiéndose a las personas que son víctimas, más que a las susceptibilidades entre los Estados.

11. En sus propias palabras, “la postura básica es principista, sin hacer concesiones indebidas al voluntarismo de los Estados. La afirmación de un derecho *objetivo*, más allá de la ‘voluntad’ de cada Estado, representa, en mi opinión, un renacimiento del pensamiento iusnaturalista” (párr. 53). El Magistrado Cançado Trindade opina que hay que superar las limitaciones del positivismo jurídico y que la atención debe centrarse en los fines de humanidad de los Estados, que emanan de la *recta ratio*, tal como propugna la visión iusnaturalista. Los derechos inherentes a la persona humana son anteriores y superiores a los Estados.

12. Además, la expansión concomitante de la jurisdicción, la responsabilidad, la personalidad y la capacidad internacionales rescata y mejora la posición de la persona humana como sujeto de derecho internacional (párrs. 68 y 78). El principio de humanidad cuenta con el reconocimiento judicial en el marco de un *corpus iuris gentium* orientado a las víctimas, en la línea del pensamiento iusnaturalista. La conciencia jurídica universal (*recta ratio*) prevalece necesariamente sobre la “voluntad” de los Estados, siendo la fuente *material* última del derecho de gentes.

13. El Magistrado Cançado Trindade concluye que, de esta forma, el derecho de gentes está dotado de universalidad. Una decisión judicial en virtud de las convenciones de derechos humanos, como la Convención, exige un razonamiento que supere con creces la estricta dimensión interestatal y dirija la atención a los seres humanos victimizados, en cumplimiento de una perspectiva humanista. En este sentido, la prevalencia de la conciencia jurídica universal como fuente *material* última del derecho de gentes apunta a la necesidad de asegurar que se haga justicia en cualquier circunstancia.

Declaración de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue presenta una declaración en la que expone las razones por las que está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar las excepciones preliminares de la demandada a la competencia *ratione materiae* de la Corte.

Declaración del Magistrado Robinson

1. En su declaración, el Magistrado Robinson comienza afirmando que, aunque ha votado a favor de los párrafos de la parte dispositiva del fallo, desea comentar dos aspectos. En concreto, se refiere a la responsabilidad del Estado y a las alusiones a los actos de terrorismo en el fallo.

2. En cuanto a la responsabilidad del Estado, examina y comenta el párrafo 59 del fallo y observa que no hay nada en la redacción de ese párrafo que permita concluir que la financiación del terrorismo por parte de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”). Sostiene que el resultado es que, cuando el fallo cita en la séptima oración de ese párrafo los trabajos preparatorios del Convenio como confirmación de su conclusión anterior, en realidad pretende confirmar una conclusión que no tiene su base en el análisis del texto del Convenio.

3. El Magistrado Robinson señala que los trabajos preparatorios pueden utilizarse para confirmar el sentido de un término que resulta de la aplicación de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Observa que, dado que el ámbito pertinente de la investigación es el sentido del término “cualquier persona” y que la Corte no había establecido en esta etapa de su razonamiento el significado de dicho término de conformidad con la norma general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no hay ninguna base que permita recurrir a los trabajos preparatorios para confirmar la conclusión de la Corte de que la financiación de actos de terrorismo por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio. En este sentido, señala que, al llegar a la conclusión de que la financiación de los actos de terrorismo por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio, la Corte no ha abordado el verdadero meollo del asunto, es decir, el significado del término “cualquier persona” y la repercusión, en su caso, que tiene la resolución de esta cuestión en la norma general de atribución al Estado de la responsabilidad por los actos de sus agentes. Una de las consecuencias del enfoque de

la Corte es que hace cuestionable la conclusión del párrafo 61 de que “la comisión por un funcionario del Estado de un delito descrito en el artículo 2 no genera por sí misma la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del Convenio”.

4. Según el Magistrado Robinson, al adoptar esta línea de razonamiento, la Corte parece haber puesto el proverbial carro delante de los bueyes, dado que en esta etapa de su argumentación aún no había examinado el sentido de la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2 del Convenio. Sostiene que cuando, en efecto, la Corte analiza el sentido de ese término, concluye correctamente que abarca tanto a los particulares como a los agentes del Estado. En este punto, la Corte ha interpretado la expresión “cualquier persona” conforme a su sentido corriente dentro del contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio. Pero, para entonces, ya había concluido que la financiación por un Estado quedaba fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Con este planteamiento, la Corte excluía la posibilidad de que ella misma examinara los efectos que su conclusión de que los agentes del Estado están comprendidos en la expresión “cualquier persona” tiene en su análisis de la cuestión de si los Estados también están cubiertos por el Convenio. En otras palabras, señala el Magistrado Robinson, la Corte no debería haber determinado que la financiación por un Estado quedaba fuera del ámbito de aplicación del Convenio sin haberse beneficiado antes de un análisis del sentido de la expresión “cualquier persona”. Además, observa que, en todo caso, los trabajos preparatorios del Convenio distan de ser inequívocos a la hora de apoyar la conclusión de que la financiación por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

5. El Magistrado Robinson concluye que la Corte ha recurrido a los trabajos preparatorios del Convenio en circunstancias no permitidas por las normas consuetudinarias de interpretación que se reflejan en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, la Corte ha adoptado una línea de razonamiento que no establece que la financiación por un Estado de los actos constitutivos de la infracción prevista en el artículo 2 quede fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

6. En cuanto a las referencias a los actos de terrorismo en el fallo, el Magistrado Robinson observa que la historia de los esfuerzos multilaterales de lucha contra el terrorismo está marcada por el fracaso en la adopción de cualquier tratado global sobre la cuestión (un fracaso que se explica principalmente por la dificultad de llegar a un acuerdo sobre la definición de terrorismo). Opina que el fracaso en la adopción de un tratado multilateral sobre el terrorismo internacional se debe principalmente a las dificultades con que se ha tropezado para definir este fenómeno. Por un lado, hay Estados cuyo enfoque se centra únicamente en la naturaleza atroz de los actos que quedarían proscritos por un convenio internacional. Por otro lado, hay países que quieren cerciorarse de que, al adoptar cualquier instrumento internacional, no se ignoren las causas subyacentes del terrorismo. Según el Magistrado Robinson, en opinión de estos países, una definición de terrorismo debería excluir de su ámbito las medidas adoptadas por los pueblos en la lucha por la liberación nacional, la libre determinación y la independencia. Señala que, ante la imposibilidad de adoptar

un tratado multilateral que defina el terrorismo internacional, los Estados han concluido un gran número de tratados a nivel mundial, que adoptan el enfoque más sencillo y menos problemático de crear delitos identificando determinados actos que se tipifican como tales. En este sentido, observa que todos estos tratados evitan cuidadosamente el uso del término “terrorismo” en la definición de los actos que constituyen los delitos que establecen y que un examen de los nueve tratados que figuran en el anexo mencionado en el artículo 2, párrafo 1 a), del Convenio muestra que ninguno de ellos describe como terrorismo los actos que constituyen el delito según el tratado correspondiente. Más bien, al igual que el Convenio, solo prohíben actos específicos. Es significativo que, aunque el preámbulo de dos de estos convenios contiene referencias al terrorismo, en sus artículos, incluido el que tipifica el delito, no haya ninguna alusión a ese fenómeno. Según el Magistrado Robinson, en ese aspecto el Convenio es similar a esos otros convenios en el sentido de que en el preámbulo existe una referencia al terrorismo, que no obstante no se reproduce en el artículo que establece el delito ni en ningún otro artículo. Todos los tratados del anexo se celebraron bajo la sombra de la incapacidad de la comunidad internacional para acordar una definición de terrorismo internacional. Por tanto, aíslan los actos que deben tipificarse como delito. Sin embargo, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la definición de terrorismo internacional, evitan calificar estos actos como terrorismo. Por ejemplo, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970) tipifica como delito el acto de apoderarse de una aeronave (comúnmente llamado secuestro), pero no califica el apoderamiento ilícito como terrorismo, aunque en el lenguaje corriente sí se describiría de este modo. En el mismo sentido, la Convención contra la Toma de Rehenes (1979) tan solo tipifica como delito el acto de tomar rehenes y no califica ese acto como terrorismo, aunque en el lenguaje coloquial recibiría igualmente esa denominación.

7. El Magistrado Robinson sostiene que la historia jurídica demuestra que no es mera casualidad que el Convenio no describa como terrorismo el delito que figura en el artículo 2, aunque su título y preámbulo se refieran al fenómeno del terrorismo. Si durante las negociaciones se hubiera formulado el artículo 2 para que dijera “comete el delito de terrorismo en el sentido del presente Convenio quien...”, en lugar de “comete delito en el sentido del presente Convenio quien...”, el proyecto de Convenio habría suscitado con toda probabilidad serias objeciones por parte de varios países que habrían querido establecer una excepción con respecto a los pueblos que luchan por la liberación, la libre determinación y la independencia. Según el Magistrado Robinson, esta es la razón por la que la conclusión a que llega la Corte en el párrafo 63 es problemática. En ese párrafo, la Corte considera que “un elemento del delito previsto en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio es que la persona en cuestión haya proporcionado fondos ‘con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados’, para cometer un acto de terrorismo”. En su opinión, es problemático porque en ninguno de los artículos del Convenio y, en particular, en ningún lugar del artículo 2, que crea el delito, se hace referencia alguna a “un acto de terrorismo”. Observa que, por supuesto, sería inobjetable

que el fallo no utilizara el término terrorismo para referirse al delito previsto en el artículo 2. Pero en este caso, la referencia a un “elemento del delito”, es decir, “la intención” (la *mens rea*) que exige el artículo 2, párrafo 1, para tipificar el delito, deja muy claro que lo que se entiende por “un acto de terrorismo” es el delito establecido por el Convenio. El Magistrado Robinson señala que la Corte debería haber seguido el enfoque que adoptó en el mismo párrafo cuando se refirió a “un acto ... comprendido en el sentido del artículo 2, párrafo 1, apartados a) o b)”. También observa que este comentario se aplica a otras partes del fallo en las que “terrorismo” se utiliza como término para referirse al delito contemplado en el artículo 2. En cualquier caso, si se mantuviera la expresión “acto de terrorismo” en el párrafo 63, la formulación más adecuada sería acto de financiación del terrorismo.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Pocar

El Magistrado *ad hoc* Pocar, que está de acuerdo con la decisión de la mayoría de rechazar las excepciones preliminares planteadas por la Federación de Rusia, aclara su posición sobre la competencia *ratione materiae* de la Corte en tres puntos.

En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Pocar comparte la conclusión de la Corte de que la financiación por un Estado de un delito tipificado en el artículo 2 del Convenio “queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio”; añade que la obligación de tipificar este delito en su legislación presupone inevitablemente que los Estados acepten no incurrir en esa conducta. También señala que, incluso si la conducta de un Estado determinado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio, ese Estado puede, no obstante, ser responsable en virtud del derecho internacional consuetudinario.

En segundo lugar, el Magistrado *ad hoc* Pocar explica que, en su opinión, la interpretación amplia que hace la Corte de la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1, del Convenio es evidente si se tiene en cuenta el sentido corriente de los términos, según lo establecido por la Corte, pero también está sólidamente respaldada por el objeto y fin del Convenio, así como por la práctica internacional en la celebración de tratados similares.

En tercer lugar, aunque el Magistrado *ad hoc* Pocar está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la interpretación de la definición de “fondos” debe dejarse para la etapa de examen del fondo, no comparte la inferencia de la Corte de que la interpretación de este término podría haber afectado a la competencia *ratione materiae* de la Corte. Destaca que, a diferencia de lo que afirma la Corte, la definición de “fondos” del artículo 1, párrafo 1, hace hincapié en los bienes, no en los instrumentos financieros. Añade que la lista de instrumentos financieros es ilimitada, por lo que estos documentos jurídicos e instrumentos financieros no pueden desempeñar un papel en la delimitación del ámbito de aplicación del Convenio. Por último, señala que la cuestión relacionada con la provisión de “bienes de cualquier tipo” no consiste en determinar qué tipo de bienes se incluyen en la definición, sino en establecer qué bienes se proporcionaron o recolectaron realmente con la

intención de que se utilizaran o el conocimiento de que serían utilizados para fines ilícitos, tal como se describe en el artículo 2, párrafo 1, apartados a) y b). Por lo tanto, la cuestión está más relacionada con las circunstancias de hecho del asunto.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Skotnikov

1. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov lamenta no poder apoyar la decisión de la Corte por la que se declara competente para juzgar el asunto que tiene ante sí.

2. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov recuerda que la existencia de competencia es una cuestión de derecho que debe resolverse a la luz de los hechos pertinentes. Los hechos alegados deben comprobarse en la medida en que sea apropiado en cada caso. Teniendo en cuenta la conclusión de la Corte en la etapa de medidas provisionales —que excluía la plausibilidad de todas las pretensiones de Ucrania en cuanto a los derechos que pretendía proteger en virtud del Convenio y de la mayoría de sus pretensiones en virtud de la Convención—, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov opina que la presente etapa exige una especial cautela para determinar si los actos alegados por Ucrania están comprendidos en las respectivas disposiciones de los tratados que dicho país invoca. La Corte no ha ejercido esa cautela, ni en lo que respecta a si las alegaciones de Ucrania están relacionadas con el delito de financiación del terrorismo, tal como se define en el Convenio, ni en cuanto a si las supuestas medidas equivalen a una discriminación racial en virtud de la Convención.

3. En relación con las cuestiones de derecho, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov señala que la tarea de la Corte en la etapa de excepciones preliminares es resolver las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de los tratados en cuestión. En cuanto al ámbito de aplicación del Convenio, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov considera que la Corte no se asegura de tener competencia cuando afirma que la cuestión relativa al alcance del término “fondos” no debe resolverse en esta etapa. Tampoco está de acuerdo con la afirmación de la Corte de que las personas que actúan como agentes del Estado están comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio, habida cuenta de la conclusión a la que correctamente llega la Corte en el sentido de que la financiación por un Estado de actos de terrorismo queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

4. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov lamenta que la Corte no haya examinado las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la Convención. En particular, señala que el derecho de la comunidad tártara de Crimea a mantener sus instituciones representativas diferenciadas no entra en el ámbito de la definición de “discriminación racial” de la Convención. También considera que la Corte no ha analizado si el derecho que alega Ucrania a la educación en la lengua materna está comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención en las circunstancias del presente asunto.

5. Al Magistrado *ad hoc* Skotnikov no le convence el razonamiento de la Corte en cuanto a si se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 22 de la Convención, a la vista del contexto y los trabajos preparatorios de ese instrumento internacional.

6. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov considera que el presente fallo está muy próximo a implicar que basta con que un demandante argumente la existencia de una conexión, por remota o artificial que sea, entre sus alegaciones de hecho y el tratado que invoca, para que la Corte estime que goza de competencia *ratione materiae* en virtud de dicho tratado para conocer del asunto. Este alejamiento de la jurisprudencia de la Corte no es, en su opinión, un hecho positivo.

237. APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (GAMBIA c. MYANMAR) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 23 de enero de 2020

El 23 de enero de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la República de Gambia en relación con la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*. En su providencia, la Corte ordenó diversas medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pillay, Kress, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 11 de noviembre de 2019, Gambia presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra Myanmar en relación con las presuntas violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en adelante, la “Convención sobre el Genocidio” o la “Convención”). La demanda contenía una solicitud de medidas provisionales, presentada de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto y los artículos 73, 74 y 75 del Reglamento de la Corte con el fin de preservar los derechos que Gambia invoca en virtud de la Convención, a la espera de la decisión final de la Corte sobre el asunto.

I. Competencia *prima facie* (párrs. 16 a 38)

1. Introducción general (párrs. 16 a 19)

La Corte recuerda que, cuando se le presenta una solicitud de medidas provisionales, debe examinar si las disposiciones en que se basa el demandante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para su competencia, aunque no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo del asunto. En la presente causa, Gambia pretende fundar la competencia de la Corte en el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio¹. La Corte observa que Gambia y Myanmar son partes en la Convención y que ninguno de los dos países ha formulado reservas al artículo IX.

2. Existencia de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio (párrs. 20 a 31)

La Corte señala que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio condiciona su competencia a la existencia

de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicho instrumento, por lo que debe determinar *prima facie* si existe tal controversia entre las partes. En este sentido, observa que, en principio, la fecha para determinar la existencia de una controversia es la fecha en que se presenta la demanda.

En primer lugar, teniendo en cuenta que Myanmar ha argumentado que no existía ninguna controversia entre las partes puesto que el procedimiento ante la Corte no lo había iniciado Gambia en su propio nombre, sino más bien como “representante” y “en nombre de” la Organización de Cooperación Islámica (“OCI”), eludiendo el Artículo 34 del Estatuto, la Corte observa que el demandante inició el procedimiento en nombre propio y sostiene que tiene una controversia con Myanmar en relación con sus propios derechos en virtud de la Convención. En opinión de la Corte, el hecho de que Gambia pueda haber recabado y obtenido el apoyo de otros Estados u organizaciones internacionales en su empeño por recurrir a la Corte no excluye la existencia entre las partes de una controversia relativa a la Convención sobre el Genocidio.

Refiriéndose a la cuestión de si existía una controversia entre las partes en el momento de la presentación de la demanda, la Corte señala que, el 8 de agosto de 2019, la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar establecida por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante, la “Misión de Investigación”) publicó un informe en el que reafirmaba su conclusión anterior de que “Myanmar ha incurrido en responsabilidad del Estado en virtud de la prohibición del genocidio” y acogía con satisfacción las gestiones de Gambia, Bangladesh y la OCI para presentar una demanda contra Myanmar ante la Corte de conformidad con la Convención sobre el Genocidio. La Corte señala además que, el 26 de septiembre de 2019, Gambia declaró durante el debate general del septuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que estaba dispuesta a liderar esfuerzos concertados para plantear la cuestión rohinyá ante la Corte Internacional de Justicia, y que Myanmar pronunció un discurso dos días más tarde, caracterizando los informes de la Misión de Investigación como “sesgados y defectuosos, basados no en hechos sino en relatos”. En opinión de la Corte, estas declaraciones sugieren la existencia de una divergencia de opiniones sobre los hechos que presuntamente tuvieron lugar en el estado de Rakáin en relación con los rohinyás. Además, la Corte tiene en cuenta la nota verbal de Gambia de fecha 11 de octubre de 2019, en la que afirmó que entendía que Myanmar estaba incumpliendo de forma continuada sus obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio y del derecho internacional consuetudinario e insistió en que Myanmar tomara todas las medidas necesarias para cumplir estas obligaciones. Teniendo en cuenta la gravedad de las alegaciones formuladas en esta nota verbal, la Corte considera

¹ El artículo IX de la Convención sobre el Genocidio dispone: “Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

que la falta de respuesta puede ser otro indicio de la existencia de una controversia entre las partes.

Por último, en cuanto a si los actos denunciados por el demandante pueden estar comprendidos en las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio, la Corte observa que Gambia sostiene, en particular, que las fuerzas militares y de seguridad de Myanmar han sido responsables, entre otras cosas, de asesinatos, violaciones y otras formas de violencia sexual, torturas, palizas y tratos crueles, así como de la destrucción o la denegación del acceso a alimentos, alojamiento y otros aspectos esenciales de la vida, todo ello con la intención de destruir al grupo rohinyá, en su totalidad o en parte. La Corte observa que Gambia considera a Myanmar responsable de cometer genocidio y de haber violado otras obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio, y que Myanmar, por su parte, ha negado haber cometido ninguna de las violaciones de la Convención sobre el Genocidio que Gambia alega. La Corte recuerda que, en esta etapa del procedimiento, no está obligada a determinar si se han producido violaciones de las obligaciones de Myanmar en virtud de la Convención sobre el Genocidio, lo que solo podría hacer en la fase de examen del fondo del asunto. En opinión de la Corte, al menos algunos de los actos alegados por Gambia pueden estar comprendidos en las disposiciones de la Convención.

La Corte considera que los elementos mencionados anteriormente son suficientes para establecer *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio.

3. La reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención (párrs. 32 a 36)

A continuación, la Corte pasa a analizar el argumento de Myanmar de que Gambia no puede recurrir válidamente a la Corte debido a la reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio. Mediante esta reserva, el demandado declaró que “dicho artículo no se aplicará a la Unión [de Birmania]”.

El artículo VIII establece que

“toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”.

La Corte considera que los términos utilizados en esta disposición sugieren que el artículo VIII no se aplica a la propia Corte. En particular, señala que esta disposición solo aborda en términos generales la posibilidad de que cualquier parte contratante “recurra” a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que tomen “medidas” que sean “apropiadas” para la prevención y represión de actos de genocidio. La Corte observa que la cuestión del sometimiento de controversias entre las partes contratantes de la Convención sobre el Genocidio a la Corte para su resolución se aborda específicamente en el artículo IX de la Convención, en relación con el cual Myanmar no ha formulado ninguna reserva. Considera que solo este artículo es pertinente para la

intervención de la Corte en el presente asunto. A la vista de lo anterior, la Corte concluye que la reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio no parece privar a Gambia de la posibilidad de acudir a la Corte para que se pronuncie sobre una controversia con Myanmar en virtud del artículo IX de la Convención.

2. Conclusión sobre la competencia *prima facie* (párrs. 37 y 38)

Habida cuenta de lo anterior, la Corte concluye que, *prima facie*, es competente, en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, para conocer del asunto. Dada la conclusión anterior, la Corte considera que no puede acceder a la solicitud de Myanmar de que la causa sea retirada de la Lista General por falta manifiesta de competencia.

II. Cuestión de la legitimación de Gambia (párrs. 39 a 42)

La Corte examina a continuación el argumento del demandado de que Gambia no está legitimada para plantear un asunto ante la Corte en relación con las presuntas violaciones de la Convención sobre el Genocidio por Myanmar si no está especialmente afectada por esas presuntas violaciones. La Corte comienza observando que, teniendo en cuenta los elevados ideales que inspiraron la Convención, y en vista de sus valores compartidos, todos los Estados partes en la Convención sobre el Genocidio tienen un interés común en garantizar que se prevengan los actos de genocidio y que, si se producen, sus autores no gocen de impunidad. En este sentido, añade que tal interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los demás Estados partes en la Convención. Como observó la Corte en su fallo en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en relación con disposiciones similares de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el Genocidio pueden definirse como obligaciones *erga omnes partes* en el sentido de que todos los Estados partes tienen un interés en que se cumplan en cualquier caso. De ello se desprende, añade la Corte, que cualquier Estado parte en la Convención sobre el Genocidio, y no solo un Estado especialmente afectado, puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte a fin de determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, y poner fin a dicho incumplimiento. La Corte concluye que Gambia está legitimada *prima facie* para someter a su consideración la controversia con Myanmar sobre la base de las presuntas violaciones de las obligaciones derivadas de la Convención sobre el Genocidio.

III. Derechos cuya protección se solicita y vínculo entre esos derechos y las medidas solicitadas (párrs. 43 a 63)

La Corte recuerda que su facultad de dictar medidas provisionales con arreglo a lo establecido en el Artículo 41 del Estatuto tiene por objeto la preservación de los derechos respectivos alegados por las partes en una causa hasta que se adopte una decisión sobre el fondo. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede

ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

La Corte observa que, de conformidad con el artículo I de la Convención, todos los Estados partes se han comprometido a prevenir y castigar el delito de genocidio. Según el artículo II de la Convención,

“se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

La Corte señala que, de conformidad con el artículo III de la Convención sobre el Genocidio, también están prohibidas la conspiración para cometer genocidio, la incitación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

La Corte observa que las disposiciones de la Convención tienen por objeto proteger a los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso de los actos de genocidio o de cualquier otro acto punible enumerado en el artículo III. En opinión de la Corte, los rohinyás de Myanmar parecen constituir un grupo protegido en el sentido del artículo II de la Convención sobre el Genocidio.

En el presente asunto, la Corte observa que, en las audiencias, Myanmar, refiriéndose a lo que caracteriza como “operaciones de limpieza” llevadas a cabo en el estado de Rakáin en 2017, declaró que

“no se puede descartar que los miembros de los Servicios de Defensa hayan hecho un uso desproporcionado de la fuerza en algunos casos, haciendo caso omiso del derecho internacional humanitario, o que no hayan distinguido con suficiente claridad entre los combatientes [del Ejército de Salvación Rohinyá de Arakán] y los civiles”.

La Corte señala, en particular, que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 73/264 aprobada el 22 de diciembre de 2018, expresó

“de que exist[ía] información suficiente que justifica[ba] la investigación y el enjuiciamiento a fin de que un tribunal competente pu[diera] determinar la responsabilidad por genocidio en relación con la situación en el estado de Rakáin”,

y que, en esa misma resolución, la Asamblea General condenó

“todas las violaciones y abusos de los derechos humanos en Myanmar, como consta en el informe de la misión de

investigación, concretamente las violaciones y abusos generalizados, sistemáticos y flagrantes de los derechos humanos cometidos en el estado de Rakáin”.

En este sentido, la Corte recuerda que, en su informe de 12 de septiembre de 2018, la Misión de Investigación declaró que tenía “motivos razonables para concluir que se ha[bía]n cometido delitos en contravención del derecho internacional que deb[ía]n ser objeto de investigación y enjuiciamiento penales”, incluido el crimen de genocidio, contra los rohinyás en Myanmar. La Corte también señala que, en relación con los actos perpetrados contra los rohinyás en el estado de Rakáin, la Misión de Investigación concluyó, “basándose en motivos razonables”, que “[existían] factores que permit[ía]n inferir que ha[bía]n habido la intención de cometer genocidio”. Por otra parte, observa que la Misión de Investigación afirmó que los niveles extremos de violencia perpetrados contra los rohinyás en 2016 y 2017 fueron el resultado de la “opresión y persecución sistemáticas de los rohinyás”, incluida la negación de su estatus jurídico, identidad y ciudadanía, y siguieron a la instigación del odio contra los rohinyás por motivos étnicos, raciales o religiosos. La Corte también recuerda que, tras los acontecimientos ocurridos en el estado de Rakáin en 2016 y 2017, cientos de miles de rohinyás han huido a Bangladesh.

La Corte observa que, habida cuenta de la función de las medidas provisionales, la excepcional gravedad de las alegaciones no es un factor decisivo que justifique determinar, en la presente etapa del procedimiento, la existencia de una intención genocida. En su opinión, todos los hechos y circunstancias mencionados anteriormente son suficientes para concluir que los derechos invocados por Gambia y para los que solicita protección, a saber, el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de actos de genocidio y de los actos prohibidos conexos mencionados en el artículo III, y el derecho de Gambia a solicitar el cumplimiento por Myanmar de sus obligaciones de no cometer genocidio y de prevenirlo y castigarlo de conformidad con la Convención, son plausibles.

La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados y las medidas provisionales solicitadas. La Corte considera que, por su propia naturaleza, las tres primeras medidas provisionales solicitadas por Gambia tienen por objeto preservar los derechos que invoca sobre la base de la Convención sobre el Genocidio en la presente causa, a saber, el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de los actos de genocidio y otros actos mencionados en el artículo III, y el derecho de Gambia a que Myanmar cumpla sus obligaciones en virtud de la Convención de prevenir y castigar los actos identificados y prohibidos en virtud de los artículos II y III de la Convención, incluso garantizando la preservación de las pruebas. Dada la finalidad de las medidas provisionales cuarta y quinta solicitadas por Gambia, la Corte considera que no se plantea la cuestión de su relación con los derechos cuya protección solicita Gambia. En cuanto a la sexta medida provisional solicitada por Gambia, la Corte no estima que sea necesario ordenarla en las circunstancias del presente asunto.

IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 64 a 75)

La Corte recuerda que, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de dictar medidas provisionales cuando se pueda producir un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial o cuando el presunto menoscabo de esos derechos pueda acarrear consecuencias irreparables, y que dicha facultad solo se debe ejercer en caso de urgencia, en el sentido de que exista un riesgo real e inminente de que se pueda producir un perjuicio irreparable antes de que la Corte pronuncie su decisión final.

La Corte recuerda además, como observó en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, que la Convención “se aprobó de forma manifiesta con un fin puramente humanitario y civilizador”, puesto que “tiene por objeto, por un lado, salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por el otro, confirmar y respaldar los principios más elementales de la moralidad”. Teniendo en cuenta los valores fundamentales que pretende proteger la Convención sobre el Genocidio, la Corte considera que los derechos en cuestión en este procedimiento, en particular el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de los asesinatos y otros actos que amenazan su existencia como grupo, son de tal naturaleza que su perjuicio puede causar un daño irreparable.

La Corte observa que en los informes de la Misión de Investigación se ha indicado que, desde octubre de 2016, los rohinyás en Myanmar han sido objeto de actos que pueden afectar a su derecho a la existencia como grupo protegido en virtud de la Convención sobre el Genocidio, como asesinatos en masa, violaciones generalizadas y otras formas de violencia sexual, así como palizas, la destrucción de aldeas y hogares, y la denegación del acceso a alimentos, alojamiento y otros aspectos esenciales de la vida. La Corte también considera que los rohinyás en Myanmar siguen siendo extremadamente vulnerables. A este respecto, la Corte señala que, en su resolución 74/246 de 27 de diciembre de 2019, la Asamblea General reiteró

“que, a pesar de que los musulmanes rohinyás han vivido en Myanmar durante generaciones antes de la independencia del país, se convirtieron en apátridas en virtud de la promulgación de la Ley de Ciudadanía de 1982 y finalmente, en 2015, fueron privados de su derecho a participar en los procesos electorales”.

La Corte también toma nota de las conclusiones detalladas de la Misión de Investigación sobre Myanmar presentadas al Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2019, que se refieren al riesgo de violaciones de la Convención sobre el Genocidio, y en las que se “concluy[ó] basándose en motivos razonables que el pueblo rohinyá sigue corriendo un grave riesgo de genocidio conforme a lo que se indica en la Convención sobre el Genocidio”.

Además, la Corte opina que las medidas que el demandado afirma haber adoptado para facilitar el retorno de los refugiados rohinyás presentes en Bangladesh, para promover la reconciliación étnica, la paz y la estabilidad en el estado de Rakáin, y para hacer que sus militares rindan cuentas por las violaciones del derecho internacional humanitario y de los

derechos humanos, no parecen suficientes en sí mismas para eliminar la posibilidad de que se produzcan actos que causen un perjuicio irreparable a los derechos invocados por Gambia para la protección de los rohinyás en Myanmar. En particular, la Corte observa que Myanmar no ha presentado a la Corte medidas concretas dirigidas específicamente a reconocer y garantizar el derecho de los rohinyás a existir como grupo protegido en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Además, la Corte señala que, en su resolución 74/246 de 27 de diciembre de 2019, la Asamblea General lamentó que

“la situación no haya mejorado en el estado de Rakáin para crear [las] condiciones [...] necesarias para que los refugiados y otros desplazados por la fuerza regresen a sus lugares de origen, o a aquel que elijan voluntariamente, en condiciones de seguridad y dignidad”,

y reiteró

“su profunda aflicción por las denuncias de que rohinyás no armados del estado de Rakáin han sido y siguen siendo objeto del uso excesivo de la fuerza y violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte del ejército y las fuerzas armadas y de seguridad”.

Por último, la Corte observa que, con independencia de la situación a la que se enfrenta el Gobierno de Myanmar en el estado de Rakáin, incluido el hecho de que pueda haber un conflicto interno en curso entre grupos armados y el ejército del país y la existencia de medidas de seguridad, Myanmar sigue estando sujeto a las obligaciones que le incumben como Estado parte en la Convención sobre el Genocidio. La Corte recuerda que, conforme a lo dispuesto en el artículo I de la Convención, los Estados partes confirmaron expresamente su voluntad de considerar el genocidio como un crimen de derecho internacional que deben prevenir y castigar independientemente del contexto “de paz” o “de guerra” en el que se produzca. El contexto invocado por Myanmar no se opone a la apreciación de la Corte sobre la existencia de un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable para los derechos protegidos por la Convención.

La Corte considera que existe un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable para los derechos invocados por Gambia, tal como especifica la Corte.

V. Conclusión y medidas que deben adoptarse (párrs. 76 a 85)

La Corte concluye que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para dictar medidas provisionales y que es necesario, a la espera de su decisión final, que la Corte ordene ciertas medidas para proteger los derechos invocados por Gambia.

Teniendo en cuenta el deber de Myanmar de cumplir sus obligaciones con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, la Corte considera que, con respecto a la situación descrita anteriormente, Myanmar, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, debe adoptar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, todas las medidas que estén a su alcance para impedir que se cometan todos los actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención, en particular: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; y d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.

Myanmar también debe asegurar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, que su ejército, así como las unidades armadas irregulares que pueda dirigir o apoyar y las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia, no cometan actos de genocidio, ni de conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, tentativa de cometer genocidio o complicidad en el genocidio.

Además, la Corte considera que Myanmar debe adoptar medidas eficaces para prevenir la destrucción y asegurar la preservación de cualquier prueba relacionada con las denuncias de actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio.

Por último, la Corte estima que Myanmar le debe presentar un informe sobre todas las medidas adoptadas para dar efecto a la presente providencia en un plazo de cuatro meses, a partir de la fecha de esta, y posteriormente cada seis meses, hasta que la Corte dicte una decisión definitiva sobre la causa.

VI. Parte dispositiva (párr. 86)

La Corte

Dicta las siguientes medidas provisionales:

1) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, debe adoptar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, todas las medidas que estén a su alcance para impedir que se cometan todos los actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención, en particular:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; y
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

2) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe asegurar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, que su ejército, así como las unidades armadas irregulares que pueda dirigir o apoyar y las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia, no cometan ninguno de los actos descritos en el punto 1), ni de conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, tentativa de cometer genocidio o complicidad en el genocidio;

3) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe adoptar medidas eficaces para prevenir la destrucción y asegurar la

preservación de las pruebas relacionadas con las denuncias de actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;

4) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe presentar un informe a la Corte sobre todas las medidas adoptadas para dar efecto a la presente providencia en un plazo de cuatro meses, a partir de la fecha de esta, y posteriormente cada seis meses, hasta que la Corte dicte una decisión definitiva sobre la causa.

*

La Vicepresidenta Xue adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Kress adjunta una declaración a la providencia de la Corte.

*

* *

Opinión separada de la Vicepresidenta Xue

La Vicepresidenta Xue votó a favor de la parte dispositiva de la providencia. Al explicar su voto, expresa ciertas reservas al razonamiento de la providencia.

En primer lugar, mantiene serias reservas con respecto a la plausibilidad del presente asunto en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Opina que, aunque la Corte no tenga que determinar la existencia de una intención genocida, al menos los actos alegados y las circunstancias pertinentes deberían, *prima facie*, demostrar que, por su naturaleza y alcance, los actos que se alegan han alcanzado el nivel de un patrón de conducta que podría tener la consideración de conducta genocida. Las pruebas y los documentos presentados a la Corte en la presente causa, si bien muestran una situación atroz de violaciones de los derechos humanos, describen el caso de un problema prolongado de malos tratos a las minorías étnicas en Myanmar y no de genocidio. La gravedad del asunto no cambia la naturaleza del tema, a saber, la cuestión de la reconciliación nacional y la igualdad de las minorías étnicas en Myanmar.

Sobre la cuestión de la legitimación de Gambia, la Vicepresidenta Xue discrepa de la Corte en que, en virtud de su fallo en la causa *Bélgica c. Senegal*, Gambia está legitimada en el presente asunto. En este sentido, subraya que los hechos en la causa *Gambia c. Myanmar* son totalmente diferentes: en el asunto *Bélgica c. Senegal*, Bélgica interpuso su demanda contra el Senegal ante la Corte no solo porque tenía un interés, compartido por todos los Estados partes, en el cumplimiento de la Convención contra la Tortura, sino porque se veía especialmente afectada por el presunto incumplimiento por el Senegal de su obligación *aut dedere aut iudicare* en virtud del artículo 7 de la Convención, ya que sus tribunales nacionales conocían de demandas contra el Sr. Hissène Habré por acusaciones de tortura. En otras palabras, Bélgica era presuntamente un Estado lesionado según las normas de responsabilidad del Estado.

En opinión de la Vicepresidenta Xue, una cosa es que cada Estado parte en la Convención contra la Tortura tenga interés en el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* previstas en ella, y otra muy distinta es permitir que cualquier Estado parte inicie un procedimiento en la Corte contra otro Estado parte sin que exista requerimiento alguno sobre la competencia y la admisibilidad. La misma consideración se aplica a la Convención sobre el Genocidio, o a cualquiera de los demás tratados de derechos humanos.

Además, la Vicepresidenta Xue subraya que, por elevada que sea, la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio, tal como ilustra la Corte en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, no otorga, por sí sola, a cada Estado parte motivos para invocar la competencia de la Corte y la legitimación jurídica ante ella. De lo contrario, no cabría explicar por qué se permiten las reservas a la competencia de la Corte en virtud del artículo IX de la Convención con arreglo al derecho internacional. Los Estados que han formulado una reserva al artículo IX están igualmente comprometidos con la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio. El hecho de que el recurso a la Corte no pueda ser utilizado ni por ellos ni contra ellos no significa en absoluto que no compartan el interés común en la realización de los altos fines de la Convención. La medida en que un Estado parte puede actuar en nombre de los Estados partes en aras del interés común incoando un procedimiento ante la Corte depende de cuestiones relacionadas con las relaciones internacionales, así como de la estructura del derecho internacional.

La Vicepresidenta Xue señala además que el recurso a la Corte no es la única forma de proteger el interés común de los Estados partes en el cumplimiento de los altos propósitos de la Convención. Los órganos de las Naciones Unidas, incluida la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, están dispuestos a actuar y, en efecto, así lo están haciendo en el caso actual, para velar por que se impidan los actos prohibidos por la Convención sobre el Genocidio y, en caso de que se hayan producido, se lleve a los autores ante la justicia. A este respecto, la responsabilidad principal incumbe al sistema jurídico nacional de justicia penal del Estado en cuestión.

La Vicepresidenta Xue opina que, según las normas de responsabilidad del Estado, es el Estado lesionado —el que se ve especialmente afectado por las presuntas violaciones— quien está legitimado para invocar la responsabilidad de otro Estado ante la Corte. La posición adoptada por la Corte en esta providencia, aunque provisional, podría poner a prueba el artículo 48 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Queda por ver hasta dónde puede llegar en la práctica esta interpretación involuntaria de la Convención, ya que sus repercusiones en el derecho internacional general y en la práctica de los Estados probablemente se extenderían mucho más allá de este caso concreto.

A pesar de sus reservas, la Vicepresidenta Xue está de acuerdo con la adopción de las medidas provisionales por una serie de consideraciones. En primer lugar, los dos informes

de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre Myanmar revelan, incluso a primera vista, que hubo graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario contra los rohinyás y otras minorías étnicas en el estado de Rakáin de Myanmar. Teniendo en cuenta la gravedad y la escala de los presuntos delitos, las medidas para garantizar que Myanmar, como Estado parte en la Convención sobre el Genocidio, observe sus obligaciones internacionales en virtud de la Convención, especialmente la obligación de prevenir el genocidio, no deben considerarse injustificadas dadas las circunstancias. En segundo lugar, en el procedimiento oral, Myanmar reconoció que durante sus operaciones militares puede haber habido un uso excesivo de la fuerza y violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el estado de Rakáin, y que también puede que no se adoptaran medidas suficientes para impedir que los civiles saquearan o destruyeran bienes después de los combates o en las aldeas abandonadas. Puesto que cabe la posibilidad de que estallen nuevos conflictos armados internos en el estado de Rakáin, las medidas provisionales ordenadas por la Corte mejorarían, en opinión de la Vicepresidenta Xue, el control de la situación. Por último, es evidente que los rohinyás como grupo siguen siendo vulnerables en las condiciones actuales. Con más de 740.000 personas desplazadas de sus tierras, la situación exige medidas preventivas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Vicepresidenta Xue está de acuerdo con la imposición de las medidas provisionales. Asimismo, señala que las cuestiones que ha planteado en la presente opinión deben ser examinadas en su momento.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de siete partes, el Magistrado Cançado Trindade presenta los fundamentos de su posición personal con respecto a la decisión de la Corte sobre la presente causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio (Gambia c. Myanmar)*. A este respecto, comienza realizando algunas consideraciones introductorias con perspectiva histórica (parte I) y destaca que la presente providencia que acaba de dictar la Corte Internacional de Justicia ha sido adoptada por unanimidad: las medidas provisionales pretenden aportar la protección necesaria a seres humanos que llevan mucho tiempo sufriendo en una situación de extrema vulnerabilidad.

2. Desde un primer momento, en su apoyo a la providencia, rechaza una perspectiva voluntarista del asunto, dada la prevalencia de la conciencia humana sobre la voluntad de los Estados (párr. 5). A continuación, pasa a examinar las medidas provisionales de protección en las causas de la Corte en el marco de la Convención contra el Genocidio (parte II). Teniendo en cuenta lo anterior, centra su atención en el contenido de la investigación internacional en el asunto en cuestión.

3. El Magistrado Cançado Trindade presenta un examen detallado (partes III y IV) de los pasajes pertinentes, en primer lugar, de los informes de la Misión Internacional Independiente de Investigación de las Naciones Unidas sobre

Myanmar (de 12 de septiembre de 2018, 8 de agosto de 2019 y 16 de septiembre de 2019) y, en segundo lugar, de los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos en Myanmar (de 30 de agosto de 2019, 2 de mayo de 2019 y 20 de agosto de 2018), que revelan los sufrimientos impuestos a los rohinyás en la situación de Myanmar (párrs. 15 a 52).

4. El Magistrado Cançado Trindade señala que, en efecto, esos informes de las Naciones Unidas dan cuenta de

“el gran sufrimiento de las numerosas víctimas de la tragedia de Myanmar; además de los que fueron asesinados o murieron, los supervivientes siguen en una situación de extrema vulnerabilidad. Atribuyo una importancia considerable a la vulnerabilidad humana, a la que siempre he prestado atención, y abordaré este punto con más detalle en los siguientes párrafos de la presente parte V de la opinión separada.

Las medidas provisionales de protección que acaba de dictar la Corte en la presente causa tienen como objetivo salvaguardar los derechos fundamentales de las víctimas supervivientes. El sufrimiento de las víctimas tiene una destacada presencia en los escritos de los pensadores a lo largo de los siglos” (párrs. 53 y 54).

5. A continuación, en la parte V de la opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade se centra en las medidas provisionales de protección y en el imperativo de superar la extrema vulnerabilidad de las víctimas, refiriéndose al legado de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), en particular su atención a la vulnerabilidad humana (párrs. 55 a 65), y a la jurisprudencia internacional y la necesidad de abordar adecuadamente la vulnerabilidad humana (párrs. 66 a 74).

6. El Magistrado Cançado Trindade subraya que “la invocación de la vulnerabilidad humana extrema es un elemento clave que debe tenerse en cuenta en una decisión sobre las medidas provisionales de protección en un caso como el presente, relativo a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio*. En efecto, de vez en cuando, la Corte se ha ocupado de casos que revelan la crueldad humana, siempre presente en la historia de la humanidad” (párr. 72). Al revisar la reciente jurisprudencia de la Corte, señala “la gran necesidad de un enfoque centrado en las personas, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la vida y la prevalencia de la razón de la humanidad sobre la razón de Estado” (párr. 74).

7. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade expone la máxima pertinencia de la salvaguarda de los derechos fundamentales mediante medidas provisionales de protección, en el ámbito del *ius cogens*, en el marco de la Convención contra el Genocidio y del correspondiente derecho internacional consuetudinario (parte VI). En este sentido, señala que los derechos protegidos por la presente providencia de medidas provisionales de protección son verdaderos derechos fundamentales, empezando por el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, entre otros (párr. 75).

8. El Magistrado Cançado Trindade añade que estos derechos no son simplemente “plausibles”, como afirma la Corte; es muy necesario reflexionar seriamente sobre este uso

superficial del término “plausible”, una invención reciente y desafortunada de la mayoría de la Corte que carece de sentido (párr. 76). El objetivo principal es ampliar la protección de los seres humanos que sufren una *situación continuada* de extrema vulnerabilidad que afecta a sus derechos fundamentales (párr. 77). Dado que nos encontramos ante derechos humanos fundamentales, es necesario tener en cuenta que el principio básico de igualdad y no discriminación se encuentra en la base de los derechos salvaguardados por la Convención contra el Genocidio y los instrumentos de derechos humanos, también mediante la adopción de medidas provisionales de protección (párr. 80).

9. Para el Magistrado Cançado Trindade, el derecho y la justicia están indisolublemente unidos en la misión de la Corte de contribuir a un derecho internacional *humanizado* en el mundo deshumanizado de nuestros días (párr. 80). A su juicio, hay que prestar atención a las víctimas, más que a las susceptibilidades interestatales. En resumen, “el *ius cogens* debe considerarse adecuadamente en el marco de la Convención contra el Genocidio y el correspondiente derecho internacional consuetudinario” (párr. 87).

10. Lo anterior da paso a la presentación de un epílogo en el que se recapitulan los principales aspectos sostenidos en la opinión separada (parte VII), a fin de asegurar los avances en el ámbito del régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección (párr. 88). En asuntos como el presente, el Magistrado Cançado Trindade sostiene que las disposiciones de la Convención contra el Genocidio conforman un *derecho de protección* (*droit de protection*), orientado a la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas victimizadas en una situación continuada de extrema vulnerabilidad humana, para asegurar también la prevalencia del estado de derecho (*la prééminence du droit*) (párr. 89).

11. Las medidas provisionales de protección, como las ordenadas en la presente providencia, tienen por objeto poner fin a una situación continuada de extrema vulnerabilidad de las personas victimizadas (párr. 91). El Magistrado Cançado Trindade añade que, en la medida en que esas medidas provisionales vienen protegiendo últimamente a un número creciente de personas en situación de extrema vulnerabilidad, parecen haberse transformado en una verdadera *garantía* jurisdiccional de carácter preventivo (párr. 92).

12. El Magistrado Cançado Trindade observa que el legado de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) precisamente ha contribuido en gran medida a la protección de los seres humanos en situaciones de gran vulnerabilidad. Además, la jurisprudencia internacional, como muestra el presente asunto, puede satisfacer la necesidad de abordar adecuadamente la extrema vulnerabilidad humana (párr. 93). El Magistrado Cançado Trindade concluye que el presente caso pone de manifiesto que

“la determinación e imposición de medidas provisionales de protección en el marco de la Convención contra el Genocidio, y en el marco de los instrumentos de derechos humanos, solo puede llevarse a cabo adecuadamente desde una perspectiva humanista, evitando necesariamente los escollos de una visión voluntarista del Estado anticuada e impertinente” (párr. 94).

Declaración del Magistrado *ad hoc* Kress

En su declaración, el Magistrado *ad hoc* Kress observa que la providencia debe interpretarse teniendo en cuenta la característica función protectora de la adopción de medidas provisionales. En particular, señala que, en esta etapa inicial

del procedimiento, la Corte no ha procedido a un examen detallado de la cuestión de la intención genocida ni nada que se le parezca. En este contexto y teniendo en cuenta la excepcional gravedad de las violaciones alegadas, el Magistrado *ad hoc* Kress considera que merece la pena subrayar que la providencia de la Corte no prejuzga en absoluto el fondo del asunto.

238. APELACIÓN RELATIVA A LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE LA OACI EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 84 DEL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARABIA SAUDITA, BAHREIN, EGIPTO Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS c. QATAR)

Fallo de 14 de julio de 2020

El 14 de julio de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre la *Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo 84 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y Emiratos Árabes Unidos c. Qatar)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Magistrados; Berman, Daudet, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 4 de julio de 2018, la Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos presentaron una demanda conjunta en la Secretaría de la Corte para apelar, en virtud del artículo 84 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (“el Convenio de Chicago”), la decisión dictada el 29 de junio de 2018 por el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) en un asunto planteado por Qatar contra esos cuatro Estados el 30 de octubre de 2017. En esa decisión, el Consejo de la OACI rechazó las excepciones preliminares planteadas por los Estados demandantes en el sentido de que carecía de competencia “para resolver las reclamaciones planteadas” por Qatar en su demanda y de que las reclamaciones eran inadmisibles.

En su demanda, los Estados demandantes tratan de fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 84 del Convenio de Chicago, interpretado en relación con los artículos 36, párrafo 1, y 37 del Estatuto de la Corte.

A los efectos del presente fallo, los Estados demandantes se denominan colectivamente “recurrentes”. Al describir el procedimiento ante el Consejo de la OACI, se hace referencia a esos Estados como demandados ante dicho órgano.

I. Introducción (párrs. 21 a 36)

A. Antecedentes de hecho (párrs. 21 a 26)

La Corte explica que, el 5 de junio de 2017, los Gobiernos de la Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos rompieron relaciones diplomáticas con Qatar y adoptaron una serie de medidas restrictivas relativas a las líneas de comunicación terrestres, marítimas y aéreas con Qatar, que incluían ciertas restricciones en materia de aviación. En virtud de estas restricciones, los recurrentes prohibieron a todas las aeronaves matriculadas en Qatar aterrizar en sus aeropuertos o salir de ellos y les negaron el derecho a sobrevolar sus respectivos territorios, incluido el mar territorial dentro de las correspondientes regiones de información de vuelo. También se aplicaban ciertas restricciones a las aeronaves no registradas en Qatar que volaban hacia y desde ese país, que debían obtener la aprobación previa de las autoridades de aviación civil de los recurrentes. Según estos últimos, esas

medidas restrictivas se adoptaron en respuesta al presunto incumplimiento por parte de Qatar de sus obligaciones en virtud de determinados acuerdos internacionales en los que los recurrentes y Qatar son partes, a saber, el Acuerdo de Riad de 23 y 24 de noviembre de 2013, el Mecanismo de Aplicación del Acuerdo de Riad de 17 de abril de 2014 y el Acuerdo Suplementario de Riad de 16 de noviembre de 2014, así como de otras obligaciones derivadas del derecho internacional.

El 30 de octubre de 2017, de conformidad con el artículo 84 del Convenio de Chicago, Qatar presentó una demanda y una memoria ante el Consejo de la OACI, en las que alegaba que las restricciones de aviación adoptadas por la Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos violaban sus obligaciones en virtud del Convenio de Chicago. El 19 de marzo de 2018, la Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos, como demandados ante el Consejo de la OACI, plantearon dos excepciones preliminares. En la primera, argumentaron que el Consejo de la OACI carecía de competencia en virtud del Convenio de Chicago, ya que la verdadera cuestión en disputa entre las partes implicaba asuntos que rebasaban el ámbito de aplicación de dicho instrumento, incluida la cuestión de si las restricciones de aviación podían caracterizarse como contramedidas lícitas en virtud del derecho internacional. En la segunda, alegaron que Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación establecido en el artículo 84 del Convenio de Chicago, también reflejado en el artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias y, en consecuencia, que el Consejo carecía de competencia para resolver las reclamaciones planteadas por Qatar o, subsidiariamente, que la demanda era inadmisibile. Mediante decisión de fecha 29 de junio de 2018, el Consejo de la OACI rechazó, por 23 votos a favor, 4 en contra y 6 abstenciones, las excepciones preliminares, que examinó como una única excepción.

El 4 de julio de 2018, los recurrentes presentaron una demanda conjunta ante la Corte para apelar la decisión del Consejo de fecha 29 de junio de 2018.

B. La función de apelación de la Corte y el alcance del derecho de apelación ante la Corte (párrs. 27 a 36)

La Corte observa que el artículo 84 del Convenio de Chicago establece la competencia del Consejo de la OACI para decidir cualquier “desacuerdo entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación del presente Convenio y de sus anexos” que “no pueda ser solucionado mediante negociaciones”. Una decisión del Consejo puede ser apelada ante un tribunal de arbitraje *ad hoc* aceptado por las partes en la controversia, o ante la “Corte Permanente de Justicia Internacional”. En virtud del artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, “cuando un tratado o convención vigente 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 consiguiente, en virtud del artículo 84, la Corte es competente para conocer de un recurso contra una decisión del Consejo de la OACI.

La Corte observa que el artículo 84 se titula “Solución de controversias”, mientras que el texto del artículo comienza con la expresión “si surge un desacuerdo”. En este contexto, recuerda que su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, definió una controversia como “un desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre dos partes”. La Corte señala que los recurrentes apelan una decisión del Consejo de la OACI sobre las excepciones preliminares que plantearon en el procedimiento seguido ante él. El texto del artículo 84 no especifica si solo son recurribles las decisiones definitivas del Consejo de la OACI sobre el fondo de las controversias que se le presentan. No obstante, la Corte resolvió esta cuestión en 1972, en la primera apelación que se le presentó contra una decisión del Consejo de la OACI, al considerar que “una apelación contra una decisión del Consejo en lo que respecta a su propia competencia debe ser, por tanto, admisible, ya que, desde el punto de vista de la supervisión por la Corte de la validez de los actos del Consejo, no hay fundamento alguno para distinguir entre supervisión en cuanto a la competencia y supervisión en cuanto al fondo” (*Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la OACI (India c. Pakistán)* (fallo), *I.C.J. Reports* 1972, pág. 61, párr. 26). Por consiguiente, la Corte se considera competente para conocer de la presente apelación.

En cuanto al alcance del derecho de apelación, la Corte recuerda que su función de supervisión del Consejo en el ejercicio de las funciones de solución de controversias que le incumben en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago consiste en determinar si la decisión impugnada es correcta. En el presente asunto, su tarea consiste en decidir si el Consejo ha errado al desestimar las excepciones preliminares de los recurrentes a la competencia del Consejo de la OACI y a la admisibilidad de la demanda de Qatar.

II. Motivos de apelación (párrs. 37 a 125)

La Corte observa que no está obligada a seguir el orden en que los recurrentes invocan sus tres motivos de apelación. La Corte examina en primer lugar los motivos basados en los supuestos errores del Consejo de la OACI al desestimar las excepciones de los recurrentes (motivos de apelación segundo y tercero). A continuación, la Corte examina el motivo basado en la supuesta falta manifiesta de garantías procesales en el procedimiento seguido ante el Consejo (primer motivo de apelación).

A. Segundo motivo de apelación: desestimación por el Consejo de la OACI de la primera excepción preliminar (párrs. 41 a 63)

La Corte observa que, en su segundo motivo de apelación, los recurrentes afirman que el Consejo de la OACI cometió “un error de hecho y de derecho al desestimar la primera excepción preliminar [...] con respecto a la competencia del Consejo de la OACI”. Según los recurrentes, pronunciarse sobre la controversia exigiría que el Consejo decidiera sobre cuestiones que no son de su competencia, concretamente sobre la licitud de las contramedidas, incluidas “ciertas restricciones

del espacio aéreo”, adoptadas por los recurrentes. Con carácter subsidiario, y por las mismas razones, sostienen que las alegaciones de Qatar son inadmisibles.

1. Cuestión de si la controversia entre las partes se refiere a la interpretación o la aplicación del Convenio de Chicago (párrs. 41 a 50)

La Corte debe determinar, en primer lugar, si la controversia planteada por Qatar ante el Consejo de la OACI es un desacuerdo entre los recurrentes y Qatar relativo a la interpretación o la aplicación del Convenio de Chicago y sus anexos. A tenor del artículo 84 del Convenio de Chicago, la competencia *ratione materiae* del Consejo se circunscribe a este tipo de desacuerdos.

La Corte observa que, en su demanda y memoria presentadas al Consejo de la OACI el 30 de octubre de 2017, Qatar solicitó al Consejo que “determine que los demandados violaron, mediante sus acciones contra el Estado de Qatar, sus obligaciones en virtud del Convenio de Chicago, sus anexos y otras normas del derecho internacional”. Además, pidió al Consejo que “deplora las violaciones por los demandados de los principios fundamentales del Convenio de Chicago y sus anexos”. Por consiguiente, Qatar solicitó al Consejo que instara a los demandados “a retirar, sin demora, todas las restricciones impuestas a las aeronaves registradas en Qatar y a cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio de Chicago y sus anexos” y “a negociar de buena fe para que en el futuro exista una cooperación armoniosa en la región que permita salvaguardar la seguridad, la protección, la regularidad y la economía de la aviación civil internacional”. En su memoria, Qatar enumeró una serie de disposiciones del Convenio de Chicago que, en su opinión, resultaban vulneradas por las medidas que los demandados habían adoptado, en particular los artículos 2, 3 *bis*, 4, 5, 6, 9, 37 y 89.

La Corte considera que el desacuerdo entre las partes presentado ante el Consejo de la OACI se refiere en efecto a la interpretación y aplicación del Convenio de Chicago y sus anexos y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del artículo 84 del Convenio. El mero hecho de que este desacuerdo haya surgido en un contexto más amplio no priva al Consejo de la OACI de su competencia en virtud de dicho artículo.

La Corte tampoco puede aceptar el argumento de que, dado que los recurrentes califican las restricciones aéreas que han impuesto a las aeronaves registradas en Qatar como contramedidas lícitas, el Consejo no es competente para conocer de las reclamaciones de Qatar. Las contramedidas se encuentran entre las circunstancias que permiten excluir la ilicitud de un acto que de otro modo sería ilícito en virtud del derecho internacional, y a veces se invocan como medio de defensa. La posibilidad de que un demandado invoque una contramedida como defensa en un procedimiento sobre el fondo ante el Consejo de la OACI no tiene, en sí misma, ningún efecto sobre la competencia del Consejo dentro de los límites establecidos en el artículo 84 del Convenio de Chicago.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Consejo no erró al desestimar la primera excepción preliminar de los recurrentes en lo que respecta a su competencia.

2. Cuestión de si las alegaciones de Qatar son inadmisibles por motivos relacionados con el principio de “oportunidad judicial” (párrs. 51 a 62)

Desde el punto de vista de la Corte, la cuestión que se plantea es si la decisión del Consejo de la OACI de rechazar la primera excepción preliminar en lo que respecta a la admisibilidad de las reclamaciones de Qatar fue correcta. En otras palabras, la Corte debe comprobar si las reclamaciones presentadas ante el Consejo son admisibles.

La Corte observa que es difícil aplicar el concepto de “oportunidad judicial” al Consejo de la OACI. El Consejo es un órgano permanente responsable ante la Asamblea de la OACI, compuesto por representantes designados de los Estados contratantes elegidos por la Asamblea, y no por particulares que actúan de forma independiente a título personal, como es característico de un órgano judicial. Además de sus funciones ejecutivas y administrativas especificadas en los artículos 54 y 55 del Convenio de Chicago, el artículo 84 atribuyó al Consejo la función de resolver los desacuerdos entre dos o más Estados contratantes relativos a la interpretación o la aplicación del Convenio y sus anexos. Sin embargo, esto no convierte al Consejo de la OACI en una institución judicial en el sentido propio del término. La Corte considera que, en cualquier caso, la integridad de la función de solución de controversias del Consejo de la OACI no se vería afectada si el Consejo examinara cuestiones ajenas a la aviación civil con el fin exclusivo de decidir una controversia que es de su competencia en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago. Por lo tanto, la posibilidad de que el Consejo de la OACI deba considerar cuestiones que quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio de Chicago con el único fin de resolver un desacuerdo relacionado con la interpretación o la aplicación del Convenio de Chicago no haría inadmisibles la demanda en virtud de la cual se le somete ese desacuerdo.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Consejo no erró al desestimar la primera excepción preliminar en la medida en que los demandados afirmaban la inadmisibilidad de las reclamaciones de Qatar.

*

Habida cuenta de lo anterior, la Corte considera que no puede estimarse el segundo motivo de apelación.

B. Tercer motivo de apelación: desestimación por el Consejo de la OACI de la segunda excepción preliminar (párrs. 64 a 107)

La Corte señala que, como tercer motivo de apelación, los recurrentes afirman que el Consejo de la OACI incurrió en un error al desestimar la segunda excepción preliminar que formularon como demandados ante el Consejo, en la que alegaron que el Consejo de la OACI carecía de competencia porque Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación establecido en el artículo 84 del Convenio de Chicago y que la demanda que Qatar le había planteado era inadmisibles porque no se ajustaba al artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

1. El supuesto incumplimiento del requisito previo de negociación antes de la presentación de la demanda de Qatar ante el Consejo de la OACI (párrs. 65 a 98)

La Corte observa que el artículo 84 del Convenio de Chicago forma parte del capítulo XVIII del Convenio, titulado “Controversias e incumplimiento”. Este capítulo establece un procedimiento de solución de controversias que está disponible en caso de desacuerdos relativos a la interpretación o la aplicación del Convenio y sus anexos. El artículo 84 especifica que los desacuerdos que debe resolver el Consejo son únicamente aquellos que “no puedan ser solucionados mediante negociaciones”. La Corte también señala que el artículo 14 del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias contempla que el Consejo puede invitar a las partes de una controversia a entablar negociaciones directas. Además, señala que la referencia del artículo 84 del Convenio de Chicago a un desacuerdo que “no pueda ser solucionado mediante negociaciones” es similar a la que figura en las cláusulas compromisorias de algunos otros tratados. Con anterioridad, la Corte ha estimado que varias cláusulas compromisorias de este tipo contienen requisitos previos de negociación que deben cumplirse para establecer la competencia de la Corte. Considera que esta jurisprudencia también es pertinente para la interpretación del artículo 84 y para su aplicación a la hora de determinar la competencia del Consejo de la OACI. Por lo tanto, antes de presentar una demanda en virtud del artículo 84, un Estado contratante debe hacer un verdadero intento de negociar con el otro Estado o los otros Estados afectados. Si las negociaciones o los intentos de negociación llegan al punto de hacerse inútiles o se estancan, eso significa que el desacuerdo “no puede ser solucionado mediante negociaciones” y se cumple el requisito previo para la competencia de la OACI. En opinión de la Corte, puede realizarse un verdadero intento de negociación al margen de la diplomacia bilateral. Los intercambios que tienen lugar en el marco de una organización internacional también se reconocen como “modos establecidos de negociación internacional”.

La Corte señala que, al responder a la excepción preliminar presentada ante el Consejo de la OACI, Qatar citó una serie de comunicaciones en junio y julio de 2017 en las que instaba al Consejo a tomar medidas con respecto a las restricciones de aviación. Estas comunicaciones se referían tanto a las restricciones aéreas como a las disposiciones del Convenio de Chicago que, según Qatar, resultaban aplicables como consecuencia de las restricciones. Según la Corte, la competencia de la OACI se extiende indudablemente a las cuestiones de sobrevuelo del territorio de los Estados contratantes, aspecto que se aborda en el Convenio de Chicago. Las gestiones que Qatar realizó en el marco de la OACI estaban directamente relacionadas con el objeto del desacuerdo sobre el que versaba la demanda que posteriormente planteó al Consejo de la OACI en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago. La Corte concluye que Qatar intentó verdaderamente, en el seno de la OACI, resolver mediante negociaciones su desacuerdo con los recurrentes sobre la interpretación y aplicación del Convenio de Chicago.

En cuanto a la cuestión de si las negociaciones en el marco de la OACI habían pasado a ser inútiles o se habían estancado antes de que Qatar presentara su demanda ante

el Consejo de la OACI, la Corte ha declarado anteriormente que la exigencia de que una controversia no pueda resolverse mediante negociaciones “no puede entenderse como una imposibilidad teórica de llegar a un acuerdo. Más bien implica que [...] ‘no existe ninguna probabilidad razonable de que nuevas negociaciones puedan llevar a un acuerdo’”. En casos anteriores, la Corte ha considerado que se cumplía el requisito previo de negociación cuando las “posiciones básicas de las partes no han evolucionado” después de varios intercambios de correspondencia diplomática o reuniones. En opinión de la Corte, la cuestión de si las negociaciones han sido suficientes es una cuestión de hecho.

La Corte observa que, antes de la sesión extraordinaria del Consejo de la OACI celebrada el 31 de julio de 2017, que se convocó en respuesta a la solicitud de Qatar, los recurrentes habían presentado un documento de trabajo en el que se instaba al Consejo a limitar cualquier debate en virtud del artículo 54 n) del Convenio de Chicago a cuestiones relacionadas con la seguridad de la aviación internacional. Durante la sesión extraordinaria, el Consejo se centró en asuntos distintos de las restricciones de aviación que posteriormente fueron objeto de la demanda que Qatar presentó al Consejo de la OACI, prestando especial atención a los acuerdos de contingencia para facilitar el tráfico aéreo en alta mar. La Corte considera que, una vez concluida la sesión extraordinaria, la solución del desacuerdo mediante negociaciones en el seno de la OACI no era una posibilidad realista. La Corte también tiene en cuenta la evolución de la situación fuera de la OACI. Las relaciones diplomáticas entre Qatar y los recurrentes se habían roto el 5 de junio de 2017, simultáneamente a la imposición de las restricciones aéreas. En estas circunstancias, la Corte considera que, a partir de la presentación de la demanda de Qatar ante el Consejo de la OACI, no había ninguna probabilidad razonable de que se llegara a una solución negociada del desacuerdo entre las partes en cuanto a la interpretación y aplicación del Convenio de Chicago, ya fuera ante el Consejo de la OACI o en otro ámbito. La Corte también recuerda que Qatar sostiene que se enfrentaba a una situación en la que la inutilidad de la negociación era tan evidente que el requisito previo de negociación del artículo 84 podía entenderse cumplido sin que tuviera que hacer un verdadero intento de negociar. Dado que la Corte ha constatado que Qatar efectivamente realizó un verdadero intento de negociación, que no logró resolver la controversia, no es necesario examinar este argumento.

Por las razones expuestas, la Corte considera que el Consejo de la OACI no erró al rechazar la alegación formulada por los demandados ante el Consejo de que Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación previsto en el artículo 84 del Convenio de Chicago antes de presentar su demanda ante el Consejo de la OACI.

2. *Cuestión de si el Consejo de la OACI erró al no declarar inadmisibile la demanda de Qatar sobre la base del artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias* (párrs. 99 a 105)

La Corte señala que el artículo 2 del Reglamento de la OACI para la Solución de Diferencias establece la información básica que deben contener las memorias que se adjunten a las demandas presentadas en virtud del artículo 84 del Convenio

de Chicago, con el fin de facilitar el examen de dichas demandas por el Consejo de la OACI. Al exigir una declaración relativa a las negociaciones, el apartado g) del artículo 2 tiene en cuenta el requisito previo de negociación que figura en el artículo 84 del Convenio de Chicago.

La demanda y la memoria de Qatar ante el Consejo de la OACI contienen una sección titulada “Declaración relativa a los intentos de negociación”, en la que Qatar afirma que los demandados ante el Consejo de la OACI “no dieron ninguna oportunidad para que se celebraran negociaciones” sobre las restricciones aéreas. La Secretaria General confirmó que había verificado que la demanda de Qatar se presentó “en la forma prevista en el artículo 2 del Reglamento [para la Solución de Controversias]” al remitir el documento a los demandados ante el Consejo de la OACI. La cuestión de fondo, es decir, si Qatar había cumplido el requisito previo de negociación, fue abordada por el Consejo en el marco del procedimiento de excepciones preliminares, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

La Corte no aprecia razón alguna para concluir que el Consejo de la OACI erró al no declarar inadmisibile la demanda que Qatar le había planteado por incumplimiento del artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

*

Por las razones expuestas, la Corte no puede estimar el tercer motivo de apelación.

C. *Primer motivo de apelación: supuesta falta manifiesta de garantías procesales en el procedimiento ante el Consejo de la OACI* (párrs. 108 a 124)

La Corte recuerda que, en su primer motivo de apelación, los recurrentes alegaban que la decisión del Consejo “debería anularse por haberse dictado de resultados de un procedimiento que adolece de irregularidades manifiestas e ignora los principios fundamentales del debido proceso y el derecho a ser oído”.

La Corte señala que, en su fallo en la causa referente a la *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)*, concluyó que, en el procedimiento en cuestión, el Consejo de la OACI había tomado la decisión correcta en cuanto a su competencia, que es una cuestión jurídica objetiva. La Corte también observó que las irregularidades procesales alegadas por la recurrente no perjudicaban de manera fundamental las exigencias de un procedimiento justo. La Corte no tenía necesidad de examinar si una decisión del Consejo de la OACI que era jurídicamente correcta debía, sin embargo, ser anulada por irregularidades de procedimiento.

En la presente causa, la Corte ha desestimado los motivos de apelación segundo y tercero de los recurrentes contra la decisión del Consejo de la OACI. La Corte considera que las cuestiones planteadas en las excepciones preliminares que se presentaron al Consejo en este asunto son cuestiones jurídicas objetivas. Asimismo, considera que los procedimientos seguidos por el Consejo no perjudicaron de manera fundamental las exigencias de un procedimiento justo.

Por las razones expuestas, el primer motivo de apelación no puede ser estimado.

* *

Recordando que la Corte ya ha declarado, en su fallo en la causa referente a la *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)*, que el artículo 84 del Convenio de Chicago otorga a la Corte “un cierto grado de supervisión” de las decisiones dictadas por el Consejo de la OACI, la Corte destaca que estará en mejores condiciones de pronunciarse sobre cualquier apelación futura si la decisión del Consejo de la OACI contiene los motivos de derecho y de hecho que expliquen las conclusiones a las que llega el Consejo.

III. Parte dispositiva (párr. 126)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Desestima la apelación presentada por el Reino de la Arabia Saudita, el Reino de Bahrein, la República Árabe de Egipto y los Emiratos Árabes Unidos el 4 de julio de 2018 contra la decisión del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, de fecha 29 de junio de 2018;

2) Por 15 votos contra 1,

Declara que el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional es competente para conocer de la demanda que le presentó el Gobierno del Estado de Qatar el 30 de octubre de 2017 y que dicha demanda es admisible.

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Berman, Magistrado *ad hoc*.

*

El Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Gevorgian adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Berman adjunta una opinión separada al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En la causa referente a la *Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo 84 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional* (ICAOA), el Magistrado Cançado Trindade presenta una opinión separada, compuesta de nueve partes, en la que comienza señalando que, si bien llega a las mismas conclusiones que figuran en la parte dispositiva del fallo de la Corte (ICAOA, párr. 126), lo hace sobre la base de un razonamiento distinto, en particular en lo que respecta a las llamadas “contramedidas”, que él mismo rechaza (párr. 2). Selecciona este aspecto, planteado por los Estados recurrentes, para examinar en su opinión separada la falta de fundamento jurídico de las “contramedidas” y sus efectos negativos en el derecho internacional y en

la responsabilidad del Estado, y para dejar constancia de los fundamentos de su posición personal al respecto.

2. El Magistrado Cançado Trindade comienza abordando las “contramedidas” —indebidamente invocadas por los Estados recurrentes— en violación de los fundamentos del derecho de gentes y de la responsabilidad del Estado. Al recordar que “el orden jurídico internacional se basa en la justicia y no en la fuerza” (párr. 10), advierte que

“[l]as contramedidas recuerdan a la antigua práctica de las represalias y, se quiera admitir o no, se basan en la fuerza más que en la conciencia. El recurso a ellas revela el insuficiente grado de desarrollo del tratamiento de la responsabilidad del Estado” (párr. 9).

3. El Magistrado Cançado Trindade advierte además que conviene hacer hincapié no en los “medios coercitivos” sino “en la conciencia y la primacía de la *opinio iuris communis*”, teniendo en cuenta “los fundamentos mismos de la responsabilidad internacional del Estado”; de este modo, la atención se centra “correctamente en el derecho y no en la fuerza, en la conciencia y no en la ‘voluntad’, lo que redundará en la mayor eficacia del propio derecho internacional público” (párr. 12). En este sentido, lamenta profundamente que los Estados recurrentes hayan invocado las “contramedidas” en la presente causa ICAOA, con lo que hacen un flaco favor al derecho internacional (párr. 13).

4. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade examina en detalle las amplias y vigorosas críticas de que fueron objeto las “contramedidas” en los respectivos debates de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (partes III y IV, respectivamente) durante el proceso de preparación (1992-2001) de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado (2001). Demuestra cómo, en esos prolongados debates, juristas de distintos continentes criticaron enérgicamente la inclusión de las “contramedidas” en tal documento.

5. Sin embargo, el Magistrado Cançado Trindade señala que, a pesar de esas críticas categóricas formuladas durante los trabajos preparatorios de las disposiciones correspondientes de ese documento, es “sorprendente y lamentable” que hubiera partidarios de incluir en él las “contramedidas”, “sin ningún fundamento jurídico”; además, el Magistrado Cançado Trindade indica que

“es igualmente sorprendente y lamentable que la propia Corte aluda a las ‘contramedidas’ en su fallo de 25 de septiembre de 1997 en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* (párrs. 82 a 85), y que vuelva a referirse a ellas en los fallos que dicta hoy en las causas ICAOA e ICAOB (párr. 49 de ambos fallos)” (párr. 38).

6. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade se centra en la primacía del imperativo del arreglo judicial sobre la “voluntad” del Estado, volviendo a criticar la iniciativa de examinar las llamadas “contramedidas” (párrs. 40 y 41), y recordando las enseñanzas que auténticos juristas han ofrecido a lo largo de décadas sobre la importancia que reviste la realización de la justicia (párrs. 42 a 44). Acto seguido, el Magistrado Cançado Trindade indica que, lamentablemente,

“[u]na vez más, en el presente asunto, la Corte reitera su opinión de que la competencia se basa en el consentimiento del Estado, concepción a la que siempre me he opuesto en el seno de la Corte: en mi opinión, la conciencia humana está por encima de la *voluntas*” (párr. 39).

7. Por otra parte, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que esta es la posición que ha venido sosteniendo en el seno de la Corte, como ilustra, por ejemplo, su largo razonamiento en la opinión disidente que emitió en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Georgia c. Federación de Rusia*) (fallo de 1 de abril de 2011) (párrs. 45 a 52). A su entender, es necesario asegurar “la reconstrucción y la evolución del *ius gentium* en nuestro tiempo, de conformidad con la *recta ratio*, como un nuevo y verdadero derecho universal de la humanidad. Se trata por tanto de un derecho más sensible a la identificación y realización de valores y objetivos comunes superiores, que se refieren a la humanidad en su conjunto” (párr. 52).

8. El Magistrado Cançado Trindade pasa a continuación a la siguiente parte (VI) de su opinión separada, en la que presenta sus propias reflexiones sobre el pensamiento jurídico internacional y la primacía de la conciencia humana (*recta ratio*) sobre la “voluntad”. Comienza por referirse a la identificación y el florecimiento de la *recta ratio* durante el proceso histórico de humanización del derecho de gentes a partir de los escritos de sus “padres fundadores” en los siglos XVI y XVII (párrs. 54 a 63), proceso que centra el nuevo *ius gentium* emergente en el ámbito del derecho natural y que continúa su desarrollo hasta nuestros días. La concepción de la *recta ratio* y de la justicia, que concibe a los seres humanos como dotados de una dignidad intrínseca, llegó a considerarse “indispensable para la primacía del propio derecho de gentes” (párr. 54).

9. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade critica enérgicamente la personificación del Estado poderoso y su desafortunada y lamentable influencia sobre el derecho internacional a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX; el “positivismo voluntarista”, basado en el consentimiento o la “voluntad” de los Estados, se convirtió en el criterio predominante, negando el *ius standi* a los seres humanos y contemplando “un derecho estrictamente interestatal, ya no por encima de Estados soberanos sino entre ellos”, lo que llevó a “la irresponsabilidad y la supuesta omnipotencia del Estado, y no impidió las sucesivas atrocidades que este cometió contra los seres humanos”, con “las desastrosas consecuencias de tal distorsión” (párrs. 64 y 65). Sin embargo —añade el Magistrado Cançado Trindade—, la confianza en el derecho de gentes afortunadamente ha sobrevivido, ya que

“desde la época de los ‘padres fundadores’ del derecho de gentes, basado en la *recta ratio*, hasta nuestros días, el pensamiento iusnaturalista en el derecho internacional nunca se ha desvanecido; superó todas las crisis, en la perenne reacción de la conciencia humana contra las sucesivas atrocidades cometidas contra los seres humanos, que lamentablemente contaron con el servilismo y la cobardía del positivismo jurídico” (párr. 66).

10. El Magistrado Cançado Trindade añade que el “renacimiento incesante” del derecho natural refuerza la

salvaguarda de la universalidad de los derechos inherentes a todos los seres humanos —superando las normas positivas autónomas, privadas de universalidad porque varían de un medio social a otro— y reconoce la importancia de los principios fundamentales del derecho internacional (párr. 68). Sostener hoy en día este legado del *ius gentium* en evolución —prosigue— equivale a seguir “salvaguardando la concepción universalista del derecho internacional”, dando “expresión a los valores universales y avanzando en una concepción amplia de la personalidad jurídica internacional (que engloba a los seres humanos y a la humanidad en su conjunto); esto puede permitir que se aborden más adecuadamente los problemas a los que se enfrenta el *ius gentium* de nuestro tiempo, el derecho internacional para la humanidad” (véase A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 3ª ed. rev., La Haya, Nijhoff/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 2020, págs. 1 a 655) (párr. 69).

11. El Magistrado Cançado Trindade recuerda además que el derecho internacional contemporáneo cuenta con “mecanismos de protección de los seres humanos en situaciones de adversidad (derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho internacional de los refugiados), así como con el funcionamiento del derecho de las organizaciones internacionales” (párr. 70). El conocimiento y el respeto de “los principios fundamentales del derecho internacional son esenciales para la primacía de los derechos” (párr. 71). En su percepción, el error básico de los positivistas jurídicos ha sido “su minimización de los principios, que constituyen los cimientos de cualquier sistema jurídico (nacional o internacional), y que informan y conforman el nuevo orden jurídico en su aspiración de hacer efectiva la justicia” (párr. 73).

12. Esto lleva al Magistrado Cançado Trindade a continuar sus reflexiones refiriéndose a la *conciencia jurídica universal* en el rechazo del voluntarismo y las “contramedidas”. Señala que, para quienes se dedican al derecho de gentes, se ha hecho evidente que solo se puede abordar con propiedad sus fundamentos y su validez desde la conciencia jurídica universal, conforme a la *recta ratio*, que prevalece sobre la “voluntad”. En cambio, el positivismo jurídico se centra de manera estática en la “voluntad” de los Estados. Al rechazar este punto de vista, el Magistrado Cançado Trindade critica que

“[l]a humanidad como sujeto de derecho internacional no puede considerarse de manera restrictiva desde la óptica exclusiva de los Estados; se hace imprescindible reconocer los límites de los Estados desde el punto de vista de la humanidad, siendo esta última igualmente objeto del derecho internacional contemporáneo.

Está claro que la conciencia humana prevalece ampliamente sobre la ‘voluntad’. El surgimiento, la formación, el desarrollo y la expansión del derecho de gentes se basan en la *recta ratio* y se guían por los principios generales del derecho y los valores humanos. El derecho y la justicia están interrelacionados, evolucionan juntos. Es lamentable que la gran mayoría de los profesionales del derecho internacional sobrevaloren la ‘voluntad’ de las partes en litigio, sin darse cuenta de la importancia de los principios fundamentales y los valores humanos superiores.

El voluntarismo y el positivismo han hecho en sí mismos un flaco favor al derecho internacional. Las llamadas ‘contramedidas’ son un ejemplo de la deconstrucción que resulta de ello, que no debería tener cabida la práctica jurídica” (párrs. 75 a 78).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade centra la atención en la interrelación entre el derecho y la justicia, así como en los principios generales del derecho como fundamento del nuevo *ius gentium*. Enumera una serie de aspectos que quedan por examinar: en primer lugar, las consideraciones básicas de humanidad en el *corpus iuris gentium* (párrs. 79 a 81); en segundo lugar, el sufrimiento humano y la necesidad de proteger a las víctimas; y en tercer lugar, la interrelación entre el derecho y la justicia que orienta la construcción jurisprudencial. En cuanto al primer aspecto, observa que hoy en día la universalización y la humanización del derecho de gentes, que se encuentran en plena evolución, son “fieles al pensamiento de los ‘padres fundadores’ de la disciplina”, y tienen en cuenta “las necesidades y aspiraciones de la comunidad internacional y de la humanidad en su conjunto” (párr. 82).

14. En lo que se refiere al segundo aspecto, el Magistrado Cançado Trindade subraya la necesidad de prestar atención a las consecuencias de la crueldad humana y de ampliar la protección a las personas víctimas de la injusticia y el sufrimiento humano (párrs. 83 a 85). Recuerda que, en el año histórico de 1948, el propio derecho de gentes expresó su preocupación por la humanidad, como demuestran la aprobación sucesiva, a lo largo del año, de instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (el 2 de mayo de 1948), la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio (el 9 de diciembre de 1948) y la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (el 10 de diciembre de 1948); el “derecho internacional de los derechos humanos veía por fin la luz, realzando a partir de ese momento histórico la posición del ser humano y de sus derechos inherentes en el *corpus iuris gentium*” (párr. 86).

15. Por último, en relación con el tercer aspecto, el Magistrado Cançado Trindade señala que el reconocimiento de la interrelación entre derecho y justicia ha venido a orientar la construcción jurisprudencial, para “evitar el indebido y lamentable divorcio entre *derecho* y *justicia*, en el que habían incurrido los positivistas jurídicos” (párr. 87). Está claro que

“el *derecho* y la *justicia* no están en absoluto separados, sino que son interdependientes y avanzan juntos. Después de todo, es en el pensamiento iusnaturalista donde la noción de *justicia* siempre ha ocupado una posición central, orientando el *derecho* en su conjunto. En mi opinión, la *justicia* se encuentra, en suma, al principio de todo *derecho*, del cual constituye, además, su fin último (A. A. Cançado Trindade, ‘Reflexiones sobre la presencia de la persona humana en el contencioso interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: desarrollos recientes’, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco (2017), vol. 17, págs. 223 a 271)” (párr. 89).

16. Por otro lado, el Magistrado Cançado Trindade subraya que el derecho de gentes “solo puede examinarse

adecuadamente si se tienen en cuenta sus fundamentos y los principios básicos que impregnan todo su *corpus iuris*, en la línea del pensamiento del derecho natural” (párr. 90). A continuación, recuerda (párrs. 91, 92 y 94) que ha venido planteando esta cuestión a lo largo de los años en la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo en la opinión separada que emitió en relación con la opinión consultiva de la Corte (de 22 de julio de 2010) sobre la *Declaración de independencia de Kosovo*; en la opinión separada que adjuntó a la opinión consultiva de la Corte (de 25 de febrero de 2019) sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*; y en la opinión disidente que emitió en relación con el fallo de la Corte (de 1 de abril de 2011) en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)*.

17. Además, en su opinión separada en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)* (excepciones preliminares, fallo de 8 de noviembre de 2019), el Magistrado Cançado Trindade destacó la relevancia del derecho de reparación (párr. 95). En este sentido, en la conferencia que pronunció en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2017 advirtió que “la posición fundamental de un tribunal internacional no puede basarse más que en los principios, sin hacer concesiones injustificadas al voluntarismo de los Estados”; en el “*ius gentium* en evolución, las consideraciones fundamentales de la humanidad desempeñan una función de la mayor importancia (A. A. Cançado Trindade, ‘Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives’, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2017), vol. 391, págs. 59, 61 y 62)” (párr. 93).

18. El Magistrado Cançado Trindade añade que un tribunal internacional, además de resolver controversias, está facultado para decir el derecho (*iuris dictio*), teniendo en cuenta que el derecho de gentes contemporáneo se aplica directamente a los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos y las personas, así como a la humanidad. Los avances logrados hasta ahora se deben a la comprensión de que la conciencia humana está por encima de la “voluntad”; al fin y al cabo, los fundamentos del derecho internacional emanan claramente de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal, y no de la llamada “voluntad” de los Estados individuales (párrs. 96 a 99).

19. Sin embargo, estos avances deberían haber sido examinados con mayor detenimiento, ya que, según el Magistrado Cançado Trindade, en lugar de concentrarse en los principios generales del derecho, la Corte “ha dado indebidamente una importancia excesiva al ‘consentimiento’ del Estado”, actitud que él nunca ha dejado de criticar. En su opinión, los principios generales del derecho se encuentran en el fundamento mismo del derecho internacional, siendo esenciales para la realización de la justicia, y deben tenerse en cuenta en el marco más amplio que comprende la expansión de la jurisdicción internacional, y la ampliación concomitante

de la personalidad y capacidad jurídicas en el plano internacional y de la responsabilidad internacional y los correspondientes mecanismos de aplicación (párr. 99).

20. El Magistrado Cançado Trindade añade que dicha ampliación (de la jurisdicción internacional, la personalidad y capacidad jurídicas y la responsabilidad), que es característica de nuestro tiempo, viene por su parte “a favorecer el alentador proceso histórico en curso de *humanización* del derecho internacional”. Ha habido casos en los que se han producido verdaderos avances mediante la necesaria superación de dificultades persistentes¹, y se han desechado los dogmas del pasado; en este sentido, subraya que los derechos de la persona humana también han “hecho efectivamente acto de presencia” en el marco de los tradicionales litigios interestatales de la Corte (párr. 100).

21. Por último, en un epílogo, el Magistrado Cançado Trindade procede a presentar sus consideraciones finales sobre las cuestiones tratadas en su opinión separada. Subraya que los presentes asuntos (ICAOA e ICAOB) ante la Corte demuestran una vez más que “el arreglo judicial internacional solo puede producirse adecuadamente desde una perspectiva humanista, evitando necesariamente los escollos de un voluntarismo estatal anticuado e impertinente” (párr. 105). En su opinión,

“[l]a *recta ratio* y el pensamiento iusnaturalista en el derecho internacional nunca se han desvanecido y perduran en nuestro tiempo como reacción perenne de la conciencia humana contra el servilismo y la cobardía del positivismo jurídico y las violaciones de los derechos del ser humano. [...] Los fundamentos y la validez del derecho de gentes solo pueden abordarse adecuadamente desde la *conciencia jurídica universal*, de conformidad con la *recta ratio*” (párr. 106).

22. La perspectiva interestatal tradicional del derecho internacional “ha sido seguramente superada” con la expansión de la personalidad jurídica internacional, que hoy en día abarca no solo a los Estados sino a las organizaciones internacionales, las personas y los pueblos, así como a la humanidad (párr. 112). A lo largo de la presente opinión separada se sostiene con nitidez que los fundamentos del derecho de gentes emanan claramente de la conciencia humana —la conciencia jurídica universal—, y no de la llamada “voluntad” de los Estados individuales (párr. 111).

23. El Magistrado Cançado Trindade sostiene que “los principios generales del derecho son una manifestación de la conciencia jurídica universal”, recordando la atención que debe prestarse permanentemente a la preservación de la interrelación ineludible entre derecho y justicia; la comunidad internacional no puede prescindir de los “principios y valores universales del derecho de gentes”, que son esenciales para la realización de la justicia. El presente asunto ICAOA deja

¹ En algunas decisiones dictadas en la última década, la Corte ha sabido ir más allá de la dimensión interestatal al impartir justicia, por ejemplo en la causa de *A. S. Diallo (Guinea c. República Democrática del Congo)*, fallos sobre el fondo, de 30 de noviembre de 2010, y sobre indemnización, de 19 de junio de 2012, ambos con sus correspondientes opiniones separadas, y en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)*, fallo sobre el fondo, de 16 de abril de 2013, también con su correspondiente opinión separada, entre otros asuntos.

claro que las denominadas “contramedidas” carecen de fundamento y no sirven de base jurídica para ninguna acción legal (párrs. 109 y 110); además, pone de manifiesto “la importancia de tener presente cómo se ha formado históricamente el derecho de gentes, así como la necesidad de que la Corte se mantenga fiel a la realización de la justicia, que prevalece claramente sobre la ‘voluntad’ de los Estados” (párr. 114).

Declaración del Magistrado Gevorgian

En su declaración, el Magistrado Gevorgian explica su desacuerdo con ciertos aspectos del razonamiento de la Corte en relación con el segundo motivo de apelación de los demandantes, en particular en lo que se refiere a los párrafos 48 y 61 del fallo.

En su opinión, no está justificado que la Corte se base en la jurisprudencia relativa a su propia competencia —concretamente su fallo sobre el *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*— a la hora de evaluar la competencia del Consejo de la OACI. Las diferencias significativas entre los dos organismos, entre ellas el hecho de que el Consejo no está compuesto por magistrados independientes sino por miembros que representan a los Estados contratantes, que estos miembros actúan siguiendo las instrucciones de sus Gobiernos y que el Consejo ejerce principalmente funciones de naturaleza técnica y administrativa, son razones para considerar que los principios sobre competencia que se aplican a la Corte no se aplican del mismo modo al Consejo de la OACI.

Además, la Corte va demasiado lejos al hacer la afirmación general de que la integridad de la función de solución de controversias del Consejo de la OACI “no se vería afectada” si este examinara asuntos ajenos a la aviación civil con el fin de resolver una controversia sobre la que es competente. El principio básico sigue siendo que los Estados solo están sujetos a la competencia del Consejo en la medida en que hayan manifestado su consentimiento en ese sentido, y los Estados no han consentido en que el Consejo resuelva controversias no relacionadas con la aviación civil. La necesidad de respetar el principio del consentimiento es aún más importante en el contexto del Consejo de la OACI, cuyo mandato de solución de controversias es limitado.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Berman

1. En su opinión separada, el Magistrado *ad hoc* Berman está de acuerdo en que los Estados demandantes no han justificado ninguno de sus tres motivos de apelación, por lo que la apelación debe ser rechazada. Sin embargo, la afirmación de la Corte de que el Consejo “es competente para conocer” de la demanda presentada por Qatar tiene poco que ver con las alegaciones que las partes han presentado realmente a la Corte, lo que, si no se matiza o explica, es muy probable que dé lugar a malentendidos o confusiones en la aplicación futura del artículo 84 del Convenio de Chicago. Por ello, el Magistrado *ad hoc* Berman ha votado contra el apartado 2 del párrafo 126 del fallo y explica las razones por las que lo ha

hecho, con la esperanza de que esto sea realmente de utilidad para el Consejo de la OACI en el futuro.

2. En opinión del Magistrado *ad hoc* Berman, a tenor de su redacción, no está claro exactamente qué autoridad pretendía conferir el artículo 84 al Consejo de la OACI al margen de la que se desprende de las demás disposiciones del Convenio de Chicago tomadas en su conjunto, especialmente las funciones “obligatorias” del Consejo establecidas en el artículo 54; por lo tanto, lo que añade el artículo 84 debe estar relacionado con la naturaleza o el estatuto jurídico de la decisión que el Consejo dicta sobre una demanda de la que conoce en virtud del artículo 84, y no con su propia competencia para pronunciarse sobre la demanda. Al utilizar en la parte dispositiva el término “competente” en relación con las funciones del Consejo en virtud del artículo 84, con todas las connotaciones de poder y proceso judicial que ese término suele llevar aparejadas, la Corte ha contribuido, lamentablemente, a prolongar esta confusión en lugar de esforzarse en disiparla.

3. El Magistrado *ad hoc* Berman llama la atención sobre la redacción del artículo 84, que está concebido para tratar los “desacuerdos” entre los Estados contratantes “sobre” la interpretación o la aplicación del Convenio. Aunque en el título aparece el término “controversias” y en el cuerpo del texto se utiliza “controversia” dos veces más, lo cierto es que lo que el artículo contempla y lo que, por tanto, el Consejo debe “decidir” es un “desacuerdo entre dos o más Estados contratantes” que, si no se resuelve entre ellos, puede ser remitido al Consejo por cualquier Estado “interesado en” ese desacuerdo. La práctica reiterada de la Corte, en lo que respecta a las cláusulas de “atribución de competencia”, ha sido prestar una atención minuciosa a su texto, siguiendo los principios de interpretación de los tratados previstos en la Convención de Viena. Por lo tanto, es decepcionante que la Corte no entre a considerar el uso de estos dos términos distintos en el artículo 84, ya que a cada uno de ellos, tal como se utilizan en este contexto, se le podría atribuir sin ninguna dificultad un significado propio y completo, con el fin de esclarecer el papel y la función que el artículo 84 asigna al Consejo.

4. Por lo tanto, aunque es cierto que el artículo 84, tomado en su conjunto, puede inscribirse de alguna manera en el marco de la “solución de controversias” —en el sentido amplio y ecuménico del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas—, el lenguaje utilizado, en opinión del Magistrado *ad hoc* Berman, claramente no es el del arreglo judicial. Y es el arreglo judicial el que lleva consigo la noción de “jurisdicción” (*ius dicere*) y, por tanto, del resultado jurídicamente vinculante que se deriva de su ejercicio.

5. A las razones expuestas por la Corte en el párrafo 60 del fallo para explicar que el Consejo no puede considerarse un órgano judicial en sentido ordinario, el Magistrado *ad hoc* Berman añade el hecho de que se acepta que los miembros del Consejo actúan siguiendo instrucciones de sus Gobiernos, incluso en el ejercicio de sus funciones en virtud del artículo 84. Además, le parece aún más significativo que, al elaborar su propio Reglamento para la aplicación del artículo 84, el mismo Consejo haya previsto diversas acciones, como el fomento de la negociación entre las partes con su propia asistencia y el nombramiento de conciliadores, que se asocian de

forma natural y habitual con el máximo órgano ejecutivo de un organismo técnico de primer orden, o con un amigable componedor, pero no con un tribunal de ningún tipo. El fallo no extrae de lo anterior las conclusiones que habría correspondido extraer.

6. Por consiguiente, el Magistrado *ad hoc* Berman se pregunta si los Estados contratantes del Convenio de Chicago, o a su vez el propio Consejo al tratar de hacer efectivos sus deseos, pueden haber pensado en el artículo 84 como una forma de dotar al Consejo de algún tipo de poder judicial para decidir, con efecto jurídico vinculante, sobre las controversias entre el Estado miembro A y el Estado miembro B. Teniendo en cuenta que también es revelador que el artículo 84, en su tenor literal, amplía el derecho de apelación a *cualquier Estado contratante*, sea o no parte en una controversia o desacuerdo, el Magistrado *ad hoc* Berman considera convincente otra interpretación del artículo 84 según la cual el Consejo no sería titular de “competencia” sino más bien de una alta función administrativa, basada en sus conocimientos y experiencia únicos en el campo de la aviación civil, que le permitiría emitir decisiones autorizadas de aplicación general en cuanto al sentido y las exigencias del Convenio, con independencia de que esas cuestiones sean parte o no de controversias específicas entre los Estados miembros sobre sus derechos y deberes mutuos. Según esta interpretación del artículo 84, las decisiones del Consejo constituirían determinaciones autorizadas de aplicación general que tendrían la misma fuerza para todos los Estados contratantes del Convenio de Chicago, lo que beneficiaría enormemente el régimen crucial de la aviación civil internacional. Ello permitiría al mismo tiempo atribuir a la propia Corte una responsabilidad más clara y manejable en su función de apelación, sin obligarla a implicarse en cuestiones de política aérea. Sin embargo, como, por decepcionante que parezca, ninguna de estas cuestiones fue analizada por las partes en su argumentación, la cuestión permanece abierta, y la Corte deberá pronunciarse sobre ella en una etapa posterior, cuando surja la oportunidad y la necesidad.

7. El Magistrado *ad hoc* Berman añade dos cuestiones de carácter más específico, dirigidas a aspectos particulares del fallo.

8. La primera se refiere al párrafo 49 del fallo, en el que la Corte se abstiene inexplicablemente de extraer el corolario de su conclusión central según la cual el Consejo de la OACI no puede ser despojado de su competencia en virtud del artículo 84 por el hecho de que una de las partes en un desacuerdo haya defendido sus acciones con argumentos ajenos al ámbito del Convenio de Chicago; por el mismo motivo, de lo anterior también debe desprenderse que la invocación de un medio de defensa jurídico más amplio tampoco puede tener por efecto ampliar o extender la competencia del Consejo en virtud del artículo 84. Esto está implícito en lo que dice la Corte, pero esta ha perdido una valiosa oportunidad de aclararlo expresamente.

9. La segunda cuestión versa sobre los aspectos relativos a las garantías procesales, que la Corte resuelve con cierta brusquedad en los párrafos 122 y 123 del fallo, en los que no se examina de forma más matizada, como exigirían las condiciones contemporáneas, la displicencia con que este asunto

se abordó en el único precedente que existe sobre la materia, que data de 1972. Es fácil imaginar circunstancias, aunque sean poco probables, en las que una grave irregularidad de procedimiento pueda hacer que una decisión del Consejo sea nula o jurídicamente incorrecta. Habría que evitar dar, a través de una formulación excesivamente amplia, la más mínima impresión de que la cuestión de la irregularidad procesal es indiferente para la Corte. Por lo tanto, es de agradecer que esta al menos haya recordado al Consejo de la OACI, en el párrafo 125 del fallo, que la misma estructura del artículo 84

impone ciertos requisitos obligatorios al propio Consejo para hacer realidad el derecho de apelación previsto en dicho artículo, en particular la exigencia de motivar las decisiones. Resulta decepcionante que el Consejo haya adoptado las decisiones que ahora se apelan sin incluir siquiera un elemento mínimo de motivación, en contra de sus propias normas directamente aplicables; y habría sido mejor que la Corte hubiera estado dispuesta a declarar que esa forma de proceder no es jurídicamente aceptable, a fin de orientar al Consejo en sus decisiones futuras.

239. APELACIÓN RELATIVA A LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE LA OACI EN VIRTUD DEL ARTÍCULO II, SECCIÓN 2, DEL ACUERDO DE 1944 RELATIVO AL TRÁNSITO DE LOS SERVICIOS AÉREOS INTERNACIONALES (BAHREIN, EGIPTO Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS c. QATAR)

Fallo de 14 de julio de 2020

El 14 de julio de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa referente a la *Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo de 1944 relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales (Bahrein, Egipto y Emiratos Árabes Unidos c. Qatar)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford y Gevorgian, Magistrados; Berman y Daudet, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 4 de julio de 2018, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos presentaron una demanda conjunta en la Secretaría de la Corte para apelar la decisión dictada el 29 de junio de 2018 por el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) en un asunto planteado por Qatar contra esos Estados el 30 de octubre de 2017 conforme al artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, aprobado en Chicago el 7 de diciembre de 1944. En esa decisión, el Consejo de la OACI rechazó las excepciones preliminares planteadas por los Estados demandantes en el sentido de que carecía de competencia “para resolver las reclamaciones planteadas” por Qatar en su demanda y de que las reclamaciones eran inadmisibles.

En su demanda, los Estados demandantes tratan de fundamentar la competencia de la Corte en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y, por referencia, en el artículo 84 del Convenio de Chicago, interpretados en relación con los Artículos 36, párrafo 1, y 37 del Estatuto de la Corte.

A los efectos del presente fallo, los Estados demandantes se denominan colectivamente “recurrentes”. Al describir el procedimiento ante el Consejo de la OACI, se hace referencia a esos Estados como demandados ante dicho órgano.

I. Introducción (párrs. 21 a 36)

A. Antecedentes de hecho (párrs. 21 a 26)

La Corte explica que, el 5 de junio de 2017, los Gobiernos de Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos, así como el de la Arabia Saudita, rompieron relaciones diplomáticas con Qatar y adoptaron una serie de medidas restrictivas relativas a las líneas de comunicación terrestres, marítimas y aéreas con Qatar, que incluían ciertas restricciones a la aviación. En virtud de estas restricciones, los recurrentes prohibieron a todas las aeronaves matriculadas en Qatar aterrizar en sus aeropuertos o salir de ellos y les negaron el derecho a sobrevolar

sus respectivos territorios, incluido el mar territorial dentro de las correspondientes regiones de información de vuelo. También se aplicaban ciertas restricciones a las aeronaves no registradas en Qatar que volaban hacia y desde ese país, que debían obtener la aprobación previa de las autoridades de aviación civil de los recurrentes. Según estos últimos, esas medidas restrictivas se adoptaron en respuesta al presunto incumplimiento por parte de Qatar de sus obligaciones en virtud de determinados acuerdos internacionales en los que los recurrentes y Qatar son partes, a saber, el Acuerdo de Riad de 23 y 24 de noviembre de 2013, el Mecanismo de Aplicación del Acuerdo de Riad de 17 de abril de 2014 y el Acuerdo Suplementario de Riad de 16 de noviembre de 2014, así como de otras obligaciones derivadas del derecho internacional.

El 30 de octubre de 2017, de conformidad con el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, Qatar presentó una demanda y una memoria ante el Consejo de la OACI, en las que alegaba que las restricciones a la aviación adoptadas por Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos violaban sus obligaciones en virtud de dicho Acuerdo. El 19 de marzo de 2018, Bahrein, Egipto y los Emiratos Árabes Unidos, como demandados ante el Consejo de la OACI, plantearon dos excepciones preliminares. En la primera, argumentaron que el Consejo de la OACI carecía de competencia en virtud del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, ya que la verdadera cuestión en disputa entre las partes implicaba asuntos que rebasaban el ámbito de aplicación de dicho instrumento, incluida la cuestión de si las restricciones a la aviación podían caracterizarse como contramedidas lícitas en virtud del derecho internacional. En la segunda, alegaron que Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación establecido en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, también reflejado en el artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias y, en consecuencia, que el Consejo carecía de competencia para resolver las reclamaciones planteadas por Qatar o, subsidiariamente, que la demanda era inadmisibile. Mediante decisión de fecha 29 de junio de 2018, el Consejo de la OACI rechazó, por 18 votos a favor, 2 en contra y 5 abstenciones, las excepciones preliminares, que examinó como una única excepción.

El 4 de julio de 2018, los recurrentes presentaron una demanda conjunta ante la Corte para apelar la decisión del Consejo de fecha 29 de junio de 2018.

B. La función de apelación de la Corte y el alcance del derecho de apelación ante la Corte (párrs. 27 a 36)

La Corte observa que el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales establece la competencia del Consejo de la OACI para decidir

cualquier desavenencia “entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo” que no pueda “resolverse mediante negociación”. Con arreglo al Convenio de Chicago, al que se refiere el Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, una decisión del Consejo puede ser apelada ante un tribunal de arbitraje *ad hoc* aceptado por las partes en la controversia, o ante la “Corte Permanente de Justicia Internacional”. En virtud del Artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, “cuando un tratado o convención vigente 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 consiguiente, en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y del artículo 84 del Convenio de Chicago, la Corte es competente para conocer de un recurso contra una decisión del Consejo de la OACI.

La Corte observa que el artículo 84 del Convenio de Chicago (incorporado por referencia en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales) se titula “Solución de controversias”, mientras que el texto del artículo comienza con la expresión “si surge un desacuerdo”. En este contexto, recuerda que su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, definió una controversia como “un desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre dos partes”. La Corte señala que los recurrentes apelan una decisión del Consejo de la OACI sobre las excepciones preliminares que plantearon en el procedimiento seguido ante él. El texto del artículo 84 no especifica si solo son recurribles las decisiones definitivas del Consejo de la OACI sobre el fondo de las controversias que se le presentan. No obstante, la Corte resolvió esta cuestión en 1972, en la primera apelación que se le presentó contra una decisión del Consejo de la OACI, al considerar que “una apelación contra una decisión del Consejo en lo que respecta a su propia competencia debe ser, por tanto, admisible, ya que, desde el punto de vista de la supervisión por la Corte de la validez de los actos del Consejo, no hay fundamento alguno para distinguir entre supervisión en cuanto a la competencia y supervisión en cuanto al fondo” (*Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)* (fallo), *I.C.J. Reports 1972*, pág. 61, párr. 26). Por consiguiente, la Corte se considera competente para conocer de la presente apelación.

En cuanto al alcance del derecho de apelación, la Corte recuerda que su función de supervisión del Consejo en el ejercicio de las funciones de solución de controversias que le incumben en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago (incorporado por referencia en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales) consiste en determinar si la decisión impugnada es correcta. En la presente causa, su tarea consiste en decidir si el Consejo ha errado al desestimar las excepciones preliminares de los recurrentes a la competencia del Consejo de la OACI y a la admisibilidad de la demanda de Qatar.

II. Motivos de apelación (párrs. 37 a 126)

La Corte observa que no está obligada a seguir el orden en que los recurrentes invocan sus tres motivos de apelación. La Corte examina en primer lugar los motivos basados en los supuestos errores del Consejo de la OACI al desestimar las excepciones de los recurrentes (motivos de apelación segundo y tercero). A continuación, la Corte examina el motivo basado en la supuesta falta manifiesta de garantías procesales en el procedimiento seguido ante el Consejo (primer motivo de apelación).

A. Segundo motivo de apelación: desestimación por el Consejo de la OACI de la primera excepción preliminar (párrs. 41 a 63)

La Corte observa que, en su segundo motivo de apelación, los recurrentes afirman que el Consejo de la OACI cometió “un error de hecho y de derecho al desestimar la primera excepción preliminar [...] con respecto a la competencia del Consejo de la OACI”. Según los recurrentes, pronunciarse sobre la controversia exigiría que el Consejo decidiera sobre cuestiones que no son de su competencia, concretamente sobre la licitud de las contramedidas, incluidas “ciertas restricciones del espacio aéreo”, adoptadas por los recurrentes. Con carácter subsidiario, y por las mismas razones, sostienen que las alegaciones de Qatar son inadmisibles.

1. Cuestión de si la controversia entre las partes se refiere a la interpretación o aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales (párrs. 41 a 50)

La Corte debe determinar, en primer lugar, si la controversia planteada por Qatar ante el Consejo de la OACI es una desavenencia entre los recurrentes y Qatar sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. A tenor del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, la competencia *ratione materiae* del Consejo se circunscribe a este tipo de desavenencias.

La Corte observa que, en su demanda y memoria presentadas al Consejo de la OACI el 30 de octubre de 2017, Qatar solicitó al Consejo que determinara “que los demandados violaron, mediante sus acciones contra el Estado de Qatar, sus obligaciones en virtud del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y otras normas del derecho internacional”. Además, pidió al Consejo que deplorara “las violaciones por los demandados de los principios fundamentales del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales”. Por consiguiente, Qatar solicitó al Consejo que instara a los demandados “a retirar, sin demora, todas las restricciones impuestas a las aeronaves registradas en Qatar y a cumplir sus obligaciones en virtud del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales” y “a negociar de buena fe para que en el futuro exista una cooperación armoniosa en la región que permita salvaguardar la seguridad, la protección, la regularidad y la economía de la aviación civil internacional”. En su memoria, Qatar afirmó que las partes en el Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales “se conceden mutuamente en los servicios aéreos internacionales regulares el privilegio

de volar sobre su territorio sin aterrizar y el privilegio de aterrizar para fines no comerciales”. Además, afirmó que “con sus acciones que comenzaron el 5 de junio de 2017 y que se prolongan hasta el presente, los demandados violaron la letra y el espíritu del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales” y que estaban “incumplimiento flagrantemente sus obligaciones dimanantes del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales”.

La Corte considera que la desavenencia entre las partes presentada ante el Consejo de la OACI se refiere en efecto a la interpretación y aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del artículo II, sección 2, de dicho Acuerdo. El mero hecho de que esta desavenencia haya surgido en un contexto más amplio no priva al Consejo de la OACI de su competencia en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales.

La Corte tampoco puede aceptar el argumento de que, dado que los recurrentes califican las restricciones a la aviación que han impuesto a las aeronaves registradas en Qatar como contramedidas lícitas, el Consejo no es competente para conocer de las reclamaciones de Qatar. Las contramedidas se encuentran entre las circunstancias que permiten excluir la ilicitud de un acto que de otro modo sería ilícito en virtud del derecho internacional, y a veces se invocan como medio de defensa. La posibilidad de que un demandado invoque una contramedida como defensa en un procedimiento sobre el fondo ante el Consejo de la OACI no tiene, en sí misma, ningún efecto sobre la competencia del Consejo dentro de los límites establecidos en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Consejo no erró al desestimar la primera excepción preliminar de los recurrentes en lo que respecta a su competencia.

2. Cuestión de si las alegaciones de Qatar son inadmisibles por motivos relacionados con el principio de “oportunidad judicial” (párrs. 51 a 62)

Desde el punto de vista de la Corte, la cuestión que se plantea es si la decisión del Consejo de la OACI de rechazar la primera excepción preliminar en lo que respecta a la admisibilidad de las reclamaciones de Qatar fue correcta. En otras palabras, la Corte debe comprobar si las reclamaciones presentadas ante el Consejo son admisibles.

La Corte observa que es difícil aplicar el concepto de “oportunidad judicial” al Consejo de la OACI. El Consejo es un órgano permanente responsable ante la Asamblea de la OACI, compuesto por representantes designados de los Estados contratantes elegidos por la Asamblea, y no por particulares que actúan de forma independiente a título personal, como es característico de un órgano judicial. Además de sus funciones ejecutivas y administrativas especificadas en los artículos 54 y 55 del Convenio de Chicago, el artículo 84 atribuyó al Consejo la función de resolver los desacuerdos entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación del Convenio y sus anexos. Sin embargo, esto no convierte al Consejo de la OACI en una institución judicial

en el sentido propio del término. La Corte considera que, en cualquier caso, la integridad de la función de solución de controversias del Consejo de la OACI no se vería afectada si el Consejo examinara cuestiones ajenas a la aviación civil con el fin exclusivo de decidir una controversia que es de su competencia en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. Por lo tanto, la posibilidad de que el Consejo de la OACI deba considerar cuestiones que quedan fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales con el único fin de resolver una desavenencia sobre la interpretación o aplicación de dicho Acuerdo no haría inadmisibles la demanda en virtud de la cual se le somete esa desavenencia.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Consejo no erró al desestimar la primera excepción preliminar en la medida en que los demandados afirmaban la inadmisibilidad de las reclamaciones de Qatar.

*

Habida cuenta de lo anterior, la Corte considera que no puede estimarse el segundo motivo de apelación.

B. Tercer motivo de apelación: desestimación por el Consejo de la OACI de la segunda excepción preliminar (párrs. 64 a 108)

La Corte señala que, como tercer motivo de apelación, los recurrentes afirman que el Consejo de la OACI incurrió en un error al desestimar la segunda excepción preliminar que formularon como demandados ante el Consejo, en la que alegaron que el Consejo de la OACI carecía de competencia porque Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación establecido en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y que la demanda que Qatar le había planteado era inadmisibles porque no se ajustaba al artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

1. El supuesto incumplimiento del requisito previo de negociación antes de la presentación de la demanda de Qatar ante el Consejo de la OACI (párrs. 65 a 99)

La Corte observa que el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales se refiere al capítulo XVIII del Convenio de Chicago, titulado “Controversias e incumplimiento”. Este capítulo establece un procedimiento de solución de controversias que está disponible en caso de desacuerdos sobre la interpretación o la aplicación del Convenio y sus anexos. De ello se desprende que las desavenencias sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales deben resolverse mediante el procedimiento previsto en el capítulo XVIII del Convenio de Chicago. En el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales se especifica además que las desavenencias que deben resolverse por este procedimiento, que conlleva recurrir al Consejo de la OACI, son únicamente aquellas que “no puedan resolverse mediante negociación”. La Corte también señala que el artículo 14 del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias contempla que el Consejo puede invitar a las partes en una controversia a

entablar negociaciones directas. Además, señala que la referencia del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales a las desavenencias que “no puedan resolverse mediante negociación” es similar a la que figura en las cláusulas compromisorias de algunos otros tratados. Con anterioridad, la Corte ha estimado que varias cláusulas compromisorias de este tipo contienen requisitos previos de negociación que deben cumplirse para establecer la competencia de la Corte. Considera que esta jurisprudencia también es pertinente para la interpretación del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y para su aplicación a la hora de determinar la competencia del Consejo de la OACI. Por lo tanto, antes de presentar una demanda en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago (incorporado por referencia en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales), un Estado contratante debe hacer un verdadero intento de negociar con el otro Estado o los otros Estados interesados. Si las negociaciones o los intentos de negociación llegan al punto de hacerse inútiles o se estancan, eso significa que la desavenencia “no puede resolverse mediante negociación” y se cumple el requisito previo para la competencia de la OACI. En opinión de la Corte, puede realizarse un verdadero intento de negociación al margen de la diplomacia bilateral. Los intercambios que tienen lugar en el marco de una organización internacional también se reconocen como “modos establecidos de negociación internacional”.

La Corte señala que, al responder a la excepción preliminar presentada ante el Consejo de la OACI, Qatar citó una serie de comunicaciones en junio y julio de 2017 en las que instaba al Consejo a tomar medidas con respecto a las restricciones a la aviación. Estas comunicaciones se referían tanto a las restricciones a la aviación como a las disposiciones del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales que, según Qatar, resultaban aplicables como consecuencia de las restricciones. La Corte señala además que muchas de las interacciones relevantes para la cuestión de si se ha cumplido la condición previa de negociación en relación con el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales tuvieron lugar en el contexto de la solicitud de Qatar de conformidad con el artículo 54 n) del Convenio de Chicago. Además, en algunas de estas interacciones participó la Arabia Saudita, que no es parte en la presente causa. Sin embargo, la Corte recuerda que el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales establece que el capítulo XVIII del Convenio de Chicago será aplicable a la resolución de desavenencias en el marco de aquel de la misma manera que se aplica a la resolución de desacuerdos en el marco de dicho Convenio. Al considerar si la condición previa de la negociación se cumplió en la presente causa, la Corte considera apropiado tener en cuenta las interacciones que tuvieron lugar como consecuencia de la invocación por parte de Qatar del artículo 54 n) del Convenio de Chicago. Dichas interacciones se refieren a restricciones a la aviación que fueron adoptadas conjuntamente por cuatro Estados, incluidos los tres recurrentes, y que, según Qatar, son incompatibles con las obligaciones de los recurrentes conforme al Acuerdo

relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. La Corte observa además que la competencia de la OACI se extiende indudablemente a las cuestiones de sobrevuelo del territorio de los Estados contratantes, aspecto que se aborda tanto en el Convenio de Chicago como en el Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. Las gestiones que Qatar realizó en el marco de la OACI estaban directamente relacionadas con el objeto de la desavenencia sobre la que versaba la demanda que posteriormente planteó al Consejo de la OACI en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. La Corte concluye que Qatar intentó verdaderamente, en el seno de la OACI, resolver mediante negociación su desavenencia con los recurrentes sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales.

En cuanto a la cuestión de si las negociaciones en el marco de la OACI habían pasado a ser inútiles o se habían estancado antes de que Qatar presentara su demanda ante el Consejo de la OACI, la Corte ha declarado anteriormente que la exigencia de que una controversia no pueda resolverse mediante negociaciones “no puede entenderse como una imposibilidad teórica de llegar a un acuerdo. Más bien implica que [...] ‘no existe ninguna probabilidad razonable de que nuevas negociaciones puedan llevar a un acuerdo’”. En causas anteriores, la Corte ha considerado que se cumplía el requisito previo de negociación cuando las “posiciones básicas de las partes no han evolucionado” después de varios intercambios de correspondencia diplomática o reuniones. En opinión de la Corte, la cuestión de si las negociaciones han sido suficientes es una cuestión de hecho.

La Corte observa que, antes de la sesión extraordinaria del Consejo de la OACI celebrada el 31 de julio de 2017, que se convocó en respuesta a la solicitud de Qatar, los recurrentes habían presentado un documento de trabajo en el que se instaba al Consejo a limitar cualquier debate en virtud del artículo 54 n) del Convenio de Chicago a cuestiones relacionadas con la seguridad de la aviación internacional. Durante la sesión extraordinaria, el Consejo se centró en asuntos distintos de las restricciones a la aviación que posteriormente fueron objeto de la demanda que Qatar presentó al Consejo de la OACI, prestando especial atención a los acuerdos de contingencia para facilitar el tráfico aéreo en alta mar. La Corte considera que, una vez concluida la sesión extraordinaria, la solución de la desavenencia mediante negociación en el seno de la OACI no era una posibilidad realista. La Corte también tiene en cuenta la evolución de la situación fuera de la OACI. Las relaciones diplomáticas entre Qatar y los recurrentes se habían roto el 5 de junio de 2017, simultáneamente a la imposición de las restricciones a la aviación. En estas circunstancias, la Corte considera que, a partir de la presentación de la demanda de Qatar ante el Consejo de la OACI, no había ninguna probabilidad razonable de que se llegara a una solución negociada de la desavenencia entre las partes en cuanto a la interpretación y aplicación del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, ya fuera ante el Consejo de la OACI o en otro ámbito. La Corte también recuerda que Qatar sostiene que se enfrentaba a una situación en la que la inutilidad de la negociación era tan evidente que el requisito

previo de negociación del artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales podía entenderse cumplido sin que tuviera que hacer un verdadero intento de negociar. Dado que la Corte ha constatado que Qatar efectivamente realizó un verdadero intento de negociación, que no logró resolver la controversia, no es necesario examinar este argumento.

Por las razones expuestas, la Corte considera que el Consejo de la OACI no erró al rechazar la alegación formulada por los demandados ante el Consejo de que Qatar no había cumplido el requisito previo de negociación previsto en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales antes de presentar su demanda ante el Consejo de la OACI.

2. *Cuestión de si el Consejo de la OACI erró al no declarar inadmisibile la demanda de Qatar sobre la base del artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias* (párrs. 100 a 106)

La Corte señala que el artículo 2 del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias establece la información básica que deben contener las memorias que se adjunten a las demandas presentadas en virtud del artículo 84 del Convenio de Chicago (incorporado por referencia en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales), con el fin de facilitar el examen de dichas demandas por el Consejo de la OACI. Al exigir una declaración relativa a las negociaciones, el apartado g) del artículo 2 tiene en cuenta el requisito previo de negociación que figura en el artículo II, sección 2, del Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales.

La demanda y la memoria de Qatar ante el Consejo de la OACI contienen una sección titulada “Declaración relativa a los intentos de negociación”, en la que Qatar afirma que los demandados ante el Consejo de la OACI “no dieron ninguna oportunidad para que se celebraran negociaciones” sobre las restricciones a la aviación. La Secretaria General confirmó que había verificado que la demanda de Qatar se presentó “en la forma prevista en el artículo 2 del Reglamento [para la Solución de Controversias]” al remitir el documento a los demandados ante el Consejo de la OACI. La cuestión de fondo, es decir, si Qatar había cumplido el requisito previo de negociación, fue abordada por el Consejo en el marco del procedimiento de excepciones preliminares, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

La Corte no aprecia razón alguna para concluir que el Consejo de la OACI erró al no declarar inadmisibile la demanda que Qatar le había planteado por incumplimiento del artículo 2, apartado g), del Reglamento de la OACI para la Solución de Controversias.

*

Por las razones expuestas, la Corte no puede estimar el tercer motivo de apelación.

C. *Primer motivo de apelación: supuesta falta manifiesta de garantías procesales en el procedimiento ante el Consejo de la OACI* (párrs. 109 a 125)

La Corte recuerda que, en su primer motivo de apelación, los recurrentes alegaban que la decisión del Consejo “debería anularse por haberse dictado de resultados de un procedimiento que adolece de irregularidades manifiestas e ignora los principios fundamentales del debido proceso y el derecho a ser oído”.

La Corte señala que, en su fallo en la causa referente a la *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)*, concluyó que, en el procedimiento en cuestión, el Consejo de la OACI había tomado la decisión correcta en cuanto a su competencia, que es una cuestión jurídica objetiva. La Corte también observó que las irregularidades procesales alegadas por la recurrente no perjudicaban de manera fundamental las exigencias de un procedimiento justo. La Corte no tenía necesidad de examinar si una decisión del Consejo de la OACI que era jurídicamente correcta debía, sin embargo, ser anulada por irregularidades de procedimiento.

En la presente causa, la Corte ha desestimado los motivos de apelación segundo y tercero de los recurrentes contra la decisión del Consejo de la OACI. La Corte considera que las cuestiones planteadas en las excepciones preliminares que se presentaron al Consejo en este asunto son cuestiones jurídicas objetivas. Asimismo, considera que los procedimientos seguidos por el Consejo no perjudicaron de manera fundamental las exigencias de un procedimiento justo.

Por las razones expuestas, el primer motivo de apelación no puede ser estimado.

* *

Recordando que la Corte ya ha declarado, en su fallo en la causa referente a la *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)*, que el Convenio de Chicago y el Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales otorgan a la Corte “un cierto grado de supervisión” de las decisiones del Consejo de la OACI, la Corte destaca que estará en mejores condiciones de pronunciarse sobre cualquier apelación futura si la decisión del Consejo de la OACI contiene los motivos de derecho y de hecho que explican las conclusiones a las que llega el Consejo.

III. *Parte dispositiva* (párr. 127)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Desestima la apelación presentada por el Reino de Bahrein, la República Árabe de Egipto y los Emiratos Árabes Unidos el 4 de julio de 2018 contra la decisión del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, de fecha 29 de junio de 2018;

2) Por 15 votos contra 1,

Declara que el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional es competente para conocer de la demanda

que le presentó el Gobierno del Estado de Qatar el 30 de octubre de 2017 y que dicha demanda es admisible.

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam e Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Berman, Magistrado *ad hoc*.

*

El Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Gevorgian adjunta una declaración al fallo de la Corte; y el Magistrado *ad hoc* Berman adjunta una opinión separada al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En la causa referente a la *Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo de 1944 relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales* (ICAOB), el Magistrado Cançado Trindade presenta una opinión separada, compuesta de nueve partes, en la que comienza señalando que, si bien llega a las mismas conclusiones que figuran en la parte dispositiva del fallo de la Corte (ICAOB, párr. 127), lo hace sobre la base de un razonamiento distinto, en particular en lo que respecta a las llamadas “contramedidas”, que él mismo rechaza (párr. 2). Selecciona este aspecto, planteado por los Estados recurrentes, para examinar en su opinión separada la falta de fundamento jurídico de las “contramedidas” y sus efectos negativos en el derecho internacional y en la responsabilidad del Estado, y para dejar constancia de los fundamentos de su posición personal al respecto.

2. El Magistrado Cançado Trindade comienza abordando las “contramedidas” —indebidamente invocadas por los Estados recurrentes— en violación de los fundamentos del derecho de gentes y de la responsabilidad del Estado. Al recordar que “el orden jurídico internacional se basa en la justicia y no en la fuerza” (párr. 10), advierte que

“[l]as contramedidas recuerdan a la antigua práctica de las represalias y, se quiera admitir o no, se basan en la fuerza más que en la conciencia. El recurso a ellas revela el insuficiente grado de desarrollo del tratamiento de la responsabilidad del Estado” (párr. 9).

3. El Magistrado Cançado Trindade advierte además que conviene hacer hincapié no en los “medios coercitivos”, sino “en la conciencia y la primacía de la *opinio iuris communis*”, teniendo en cuenta “los fundamentos mismos de la responsabilidad internacional del Estado”; de este modo, la atención se centra “correctamente en el derecho y no en la fuerza, en la conciencia y no en la ‘voluntad’, lo que redundaría en la mayor eficacia del propio derecho internacional público” (párr. 12). En este sentido, lamenta profundamente que los Estados recurrentes hayan invocado las “contramedidas” en la presente causa ICAOB, con lo que hacen un flaco favor al derecho internacional (párr. 13).

4. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade examina en detalle las amplias y vigorosas críticas de que fueron objeto las “contramedidas” en los respectivos debates de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (partes III y IV, respectivamente) durante el proceso de preparación (1992-2001) de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado (2001). Demuestra cómo, en esos prolongados debates, juristas de distintos continentes criticaron enérgicamente la inclusión de las “contramedidas” en tal documento.

5. Sin embargo, el Magistrado Cançado Trindade señala que, a pesar de esas críticas categóricas formuladas durante los trabajos preparatorios de las disposiciones correspondientes de ese documento, es “sorprendente y lamentable” que hubiera partidarios de incluir en él las “contramedidas”, “sin ningún fundamento jurídico”; además, el Magistrado Cançado Trindade indica que

“es igualmente sorprendente y lamentable que la propia Corte aluda a las ‘contramedidas’ en su fallo de 25 de septiembre de 1997 en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* (párrs. 82 a 85), y que vuelva a referirse a ellas en los fallos que dicta hoy en las causas ICAOB e ICAOA (párr. 49 de ambos fallos)” (párr. 38).

6. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade se centra en la primacía del imperativo del arreglo judicial sobre la “voluntad” del Estado, volviendo a criticar la iniciativa de examinar las llamadas “contramedidas” (párrs. 40 y 41), y recordando las enseñanzas que auténticos juristas han ofrecido a lo largo de décadas sobre la importancia que reviste la realización de la justicia (párrs. 42 a 44). Acto seguido, el Magistrado Cançado Trindade indica que, lamentablemente, “[u]na vez más, en el presente asunto, la Corte reitera su opinión de que la competencia se basa en el consentimiento del Estado, concepción a la que siempre me he opuesto en el seno de la Corte: en mi opinión, la conciencia humana está por encima de la *voluntas*” (párr. 39).

7. Por otra parte, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que esta es la posición que ha venido sosteniendo en el seno de la Corte, como ilustra, por ejemplo, su largo razonamiento en la opinión disidente que emitió en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)* (fallo de 1 de abril de 2011) (párrs. 45 a 52). A su entender, es necesario asegurar “la reconstrucción y la evolución del *ius gentium* en nuestro tiempo, de conformidad con la *recta ratio*, como un nuevo y verdadero *derecho universal de la humanidad*. Se trata por tanto de un derecho más sensible a la identificación y realización de valores y objetivos comunes superiores, que se refieren a la humanidad en su conjunto” (párr. 52).

8. El Magistrado Cançado Trindade pasa a continuación a la siguiente parte (VI) de su opinión separada, en la que presenta sus propias reflexiones sobre el pensamiento jurídico internacional y la primacía de la conciencia humana (*recta ratio*) sobre la “voluntad”. Comienza por referirse a la identificación y el florecimiento de la *recta ratio* durante el proceso

histórico de humanización del derecho de gentes a partir de los escritos de sus “padres fundadores” en los siglos XVI y XVII (párrs. 54 a 63), proceso que centra el nuevo *ius gentium* emergente en el ámbito del derecho natural y que continúa su desarrollo hasta nuestros días. La concepción de la *recta ratio* y de la justicia, que concibe a los seres humanos como dotados de una dignidad intrínseca, llegó a considerarse “indispensable para la primacía del propio derecho de gentes” (párr. 54).

9. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade critica enérgicamente la personificación del Estado poderoso y su desafortunada y lamentable influencia sobre el derecho internacional a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX; el “positivismo voluntarista”, basado en el consentimiento o la “voluntad” de los Estados, se convirtió en el criterio predominante, negando el *ius standi* a los seres humanos y contemplando “un derecho estrictamente interestatal, ya no *por encima* de Estados soberanos sino *entre* ellos”, lo que llevó a “la irresponsabilidad y la supuesta omnipotencia del Estado, y no impidió las sucesivas atrocidades que este cometió contra los seres humanos”, con “las desastrosas consecuencias de tal distorsión” (párrs. 64 y 65). Sin embargo —añade el Magistrado Cançado Trindade—, la confianza en el derecho de gentes afortunadamente ha sobrevivido, ya que

“desde la época de los ‘padres fundadores’ del derecho de gentes, basado en la *recta ratio*, hasta nuestros días, el pensamiento iusnaturalista en el derecho internacional nunca se ha desvanecido; superó todas las crisis, en la perenne reacción de la conciencia humana contra las sucesivas atrocidades cometidas contra los seres humanos, que lamentablemente contaron con el servilismo y la cobardía del positivismo jurídico” (párr. 66).

10. El Magistrado Cançado Trindade añade que el “renacimiento incesante” del derecho natural refuerza la salvaguarda de la universalidad de los derechos inherentes a todos los seres humanos —superando las normas positivas autónomas, privadas de universalidad porque varían de un medio social a otro— y reconoce la importancia de los principios fundamentales del derecho internacional (párr. 68). Sostener hoy en día este legado del *ius gentium* en evolución —prosigue— equivale a seguir “salvaguardando la concepción universalista del derecho internacional”, dando “expresión a los valores universales y avanzando en una concepción amplia de la personalidad jurídica internacional (que engloba a los seres humanos y a la humanidad en su conjunto); esto puede permitir que se aborden más adecuadamente los problemas a los que se enfrenta el *ius gentium* de nuestro tiempo, el derecho internacional para la humanidad” (véase A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 3ª ed. rev., La Haya, Nijhoff/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 2020, págs. 1 a 655) (párr. 69).

11. El Magistrado Cançado Trindade recuerda además que el derecho internacional contemporáneo cuenta con “mecanismos de protección de los seres humanos en situaciones de adversidad (derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho internacional de los refugiados), así como con el funcionamiento del derecho de las organizaciones internacionales” (párr. 70). El conocimiento y el respeto de “los principios fundamentales del derecho internacional son esenciales para la primacía

de los derechos” (párr. 71). En su percepción, el error básico de los positivistas jurídicos ha sido “su minimización de los principios, que constituyen los cimientos de cualquier sistema jurídico (nacional o internacional), y que informan y conforman el nuevo orden jurídico en su aspiración de hacer efectiva la justicia” (párr. 73).

12. Esto lleva al Magistrado Cançado Trindade a continuar sus reflexiones refiriéndose a la conciencia jurídica universal en el rechazo del voluntarismo y las “contramedidas”. Señala que, para quienes se dedican al derecho de gentes, se ha hecho evidente que solo se puede abordar con propiedad sus fundamentos y su validez desde la *conciencia jurídica universal*, conforme a la *recta ratio*, que prevalece sobre la “voluntad”. En cambio, el positivismo jurídico se centra de manera estática en la “voluntad” de los Estados. Al rechazar este punto de vista, el Magistrado Cançado Trindade critica que

“[l]a humanidad como sujeto de derecho internacional no puede considerarse de manera restrictiva desde la óptica exclusiva de los Estados; se hace imprescindible reconocer los límites de los Estados desde el punto de vista de la humanidad, siendo esta última igualmente objeto del derecho internacional contemporáneo.

Está claro que la conciencia humana prevalece ampliamente sobre la ‘voluntad’. El surgimiento, la formación, el desarrollo y la expansión del derecho de gentes se basan en la *recta ratio* y se guían por los principios generales del derecho y los valores humanos. El derecho y la justicia están interrelacionados, evolucionan juntos. Es lamentable que la gran mayoría de los profesionales del derecho internacional sobrevaloren la ‘voluntad’ de las partes en litigio, sin darse cuenta de la importancia de los principios fundamentales y los valores humanos superiores.

El voluntarismo y el positivismo han hecho en sí mismos un flaco favor al derecho internacional. Las llamadas ‘contramedidas’ son un ejemplo de la deconstrucción que resulta de ello, que no debería tener cabida en la práctica jurídica” (párrs. 75 a 78).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade centra la atención en la interrelación entre el derecho y la justicia, así como en los principios generales del derecho como fundamento del nuevo *ius gentium*. Enumera una serie de aspectos que quedan por examinar: en primer lugar, las consideraciones básicas de humanidad en el *corpus iuris gentium* (párrs. 79 a 81); en segundo lugar, el sufrimiento humano y la necesidad de proteger a las víctimas; y, en tercer lugar, la interrelación entre el derecho y la justicia que orienta la construcción jurisprudencial. En cuanto al primer aspecto, observa que hoy en día la universalización y la humanización del derecho de gentes, que se encuentran en plena evolución, son “fieles al pensamiento de los ‘padres fundadores’ de la disciplina”, y tienen en cuenta “las necesidades y aspiraciones de la comunidad internacional y de la humanidad en su conjunto” (párr. 82).

14. En lo que se refiere al segundo aspecto, el Magistrado Cançado Trindade subraya la necesidad de prestar atención a las consecuencias de la crueldad humana y de ampliar la protección a las personas víctimas de la injusticia y el sufrimiento humano (párrs. 83 a 85). Recuerda que, en el año histórico de 1948, el propio derecho de gentes expresó su

preocupación por la humanidad, como demuestran la aprobación sucesiva, a lo largo del año, de instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (el 2 de mayo de 1948), la Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio (el 9 de diciembre de 1948) y la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (el 10 de diciembre de 1948); el “derecho internacional de los derechos humanos veía por fin la luz, realzando a partir de ese momento histórico la posición del ser humano y de sus derechos inherentes en el *corpus iuris gentium*” (párr. 86).

15. Por último, en relación con el tercer aspecto, el Magistrado Cançado Trindade señala que el reconocimiento de la interrelación entre derecho y justicia ha venido a orientar la construcción jurisprudencial, para “evitar el indebido y lamentable divorcio entre *derecho* y *justicia*, en el que habían incurrido los positivistas jurídicos” (párr. 87). Está claro que

“el *derecho* y la *justicia* no están en absoluto separados, sino que son interdependientes y avanzan juntos. Después de todo, es en el pensamiento iusnaturalista donde la noción de *justicia* siempre ha ocupado una posición central, orientando el *derecho* en su conjunto. En mi opinión, la *justicia* se encuentra, en suma, al principio de todo *derecho*, del cual constituye, además, su fin último (A. A. Cançado Trindade, ‘Reflexiones sobre la presencia de la persona humana en el contencioso interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: desarrollos recientes’, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco (2017), vol. 17, págs. 223 a 271)” (párr. 89).

16. Por otro lado, el Magistrado Cançado Trindade subraya que el derecho de gentes “solo puede examinarse adecuadamente si se tienen en cuenta sus fundamentos y los principios básicos que impregnan todo su *corpus iuris*, en la línea del pensamiento del derecho natural” (párr. 90). A continuación, recuerda (párrs. 91, 92 y 94) que ha venido planteando esta cuestión a lo largo de los años en la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo, en la opinión separada que emitió en relación con la opinión consultiva de la Corte (de 22 de julio de 2010) sobre la *Declaración de independencia de Kosovo*; en la opinión separada que adjuntó a la opinión consultiva de la Corte (de 25 de febrero de 2019) sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*; y en la opinión disidente que emitió en relación con el fallo de la Corte (de 1 de abril de 2011) en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Georgia c. Federación de Rusia*).

17. Además, en su opinión separada en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Ucrania c. Federación de Rusia*) (excepciones preliminares, fallo de 8 de noviembre de 2019), el Magistrado Cançado Trindade destacó la relevancia del derecho de reparación (párr. 95). En este sentido, en la conferencia que pronunció en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2017 advirtió que “la posición fundamental de un tribunal internacional no puede basarse más que en los

principios, sin hacer concesiones injustificadas al voluntarismo de los Estados”; en el “*ius gentium* en evolución, las consideraciones fundamentales de la humanidad desempeñan una función de la mayor importancia (A. A. Cançado Trindade, ‘Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives’, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2017), vol. 391, págs. 59, 61 y 62)” (párr. 93).

18. El Magistrado Cançado Trindade añade que un tribunal internacional, además de resolver controversias, está facultado para decir el derecho (*iuris dictio*), teniendo en cuenta que el derecho de gentes contemporáneo se aplica directamente a los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos y las personas, así como a la humanidad. Los avances logrados hasta ahora se deben a la comprensión de que la conciencia humana está por encima de la “voluntad”; al fin y al cabo, los fundamentos del derecho internacional emanan claramente de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal, y no de la llamada “voluntad” de los Estados individuales (párrs. 96 a 99).

19. Sin embargo, estos avances deberían haber sido examinados con mayor detenimiento, ya que, según el Magistrado Cançado Trindade, en lugar de concentrarse en los principios generales del derecho, la Corte “ha dado indebidamente una importancia excesiva al ‘consentimiento’ del Estado”, actitud que él nunca ha dejado de criticar. En su opinión, los principios generales del derecho se encuentran en el fundamento mismo del derecho internacional, siendo esenciales para la realización de la justicia, y deben tenerse en cuenta en el marco más amplio que comprende la expansión de la jurisdicción internacional, y la ampliación concomitante de la personalidad y capacidad jurídicas en el plano internacional y de la responsabilidad internacional y los correspondientes mecanismos de aplicación (párr. 99).

20. El Magistrado Cançado Trindade añade que dicha ampliación (de la jurisdicción internacional, la personalidad y capacidad jurídicas y la responsabilidad), que es característica de nuestro tiempo, viene por su parte “a favorecer el alentador proceso histórico en curso de *humanización* del derecho internacional”. Ha habido casos en los que se han producido verdaderos avances mediante la necesaria superación de dificultades persistentes¹, y se han desechado los dogmas del pasado; en este sentido, subraya que los derechos de la persona humana también han “hecho efectivamente acto de presencia” en el marco de los tradicionales litigios interestatales de la Corte (párr. 100).

21. Por último, en un epílogo, el Magistrado Cançado Trindade procede a presentar sus consideraciones finales sobre las cuestiones tratadas en su opinión separada. Subraya que los presentes asuntos (ICAOB e ICAOA) ante la Corte demuestran una vez más que “el arreglo judicial internacional

¹ En algunas decisiones dictadas en la última década, la Corte ha sabido ir más allá de la dimensión interestatal al impartir justicia, por ejemplo, en la causa de *A. S. Diallo (Guinea c. República Democrática del Congo)*, fallos sobre el fondo, de 30 de noviembre de 2010, y sobre la indemnización, de 19 de junio de 2012, ambos con sus correspondientes opiniones separadas, y en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)*, fallo sobre el fondo, de 16 de abril de 2013, también con su correspondiente opinión separada, entre otros asuntos.

solo puede producirse adecuadamente desde una perspectiva humanista, evitando necesariamente los escollos de un voluntarismo estatal anticuado e impertinente” (párr. 105). En su opinión,

“[l]a *recta ratio* y el pensamiento iusnaturalista en el derecho internacional nunca se han desvanecido y perduran en nuestro tiempo como reacción perenne de la conciencia humana contra el servilismo y la cobardía del positivismo jurídico y las violaciones de los derechos del ser humano. [...] Los fundamentos y la validez del derecho de gentes solo pueden abordarse adecuadamente desde la *conciencia jurídica universal*, de conformidad con la *recta ratio*” (párr. 106).

22. La perspectiva interestatal tradicional del derecho internacional “ha sido seguramente superada” con la expansión de la personalidad jurídica internacional, que hoy en día abarca no solo a los Estados, sino a las organizaciones internacionales, las personas y los pueblos, así como a la humanidad (párr. 112). A lo largo de la presente opinión separada se sostiene con nitidez que los fundamentos del derecho de gentes emanan claramente de la conciencia humana —la conciencia jurídica universal—, y no de la llamada “voluntad” de los Estados individuales (párr. 111).

23. El Magistrado Cançado Trindade sostiene que “los principios generales del derecho son una manifestación de la conciencia jurídica universal”, recordando la atención que debe prestarse permanentemente a la preservación de la interrelación ineludible entre derecho y justicia; la comunidad internacional no puede prescindir de los “principios y valores universales del derecho de gentes”, que son esenciales para la realización de la justicia. El presente asunto ICAOB deja claro que las denominadas “contramedidas” carecen de fundamento y no sirven de base jurídica para ninguna acción legal (párrs. 109 y 110); además, pone de manifiesto “la importancia de tener presente cómo se ha formado históricamente el derecho de gentes, así como la necesidad de que la Corte se mantenga fiel a la realización de la justicia, que prevalece claramente sobre la ‘voluntad’ de los Estados” (párr. 114).

Declaración del Magistrado Gevorgian

En su declaración, el Magistrado Gevorgian explica su desacuerdo con ciertos aspectos del razonamiento de la Corte en relación con el segundo motivo de apelación de los demandantes, en particular en lo que se refiere a los párrafos 48 y 61 del fallo.

En su opinión, no está justificado que la Corte se base en la jurisprudencia relativa a su propia competencia —concretamente su fallo sobre el *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*— a la hora de evaluar la competencia del Consejo de la OACI. Las diferencias significativas entre los dos organismos, entre ellas el hecho de que el Consejo no está compuesto por magistrados independientes, sino por miembros que representan a los Estados contratantes, que estos miembros actúan siguiendo las instrucciones de sus Gobiernos y que el Consejo ejerce principalmente funciones de naturaleza técnica y administrativa, son razones para considerar que los principios sobre competencia que se

aplican a la Corte no se aplican del mismo modo al Consejo de la OACI.

Además, la Corte va demasiado lejos al hacer la afirmación general de que la integridad de la función de solución de controversias del Consejo de la OACI “no se vería afectada” si este examinara asuntos ajenos a la aviación civil con el fin de resolver una controversia sobre la que es competente. El principio básico sigue siendo que los Estados solo están sujetos a la competencia del Consejo en la medida en que hayan manifestado su consentimiento en ese sentido, y los Estados no han consentido en que el Consejo resuelva controversias no relacionadas con la aviación civil. La necesidad de respetar el principio del consentimiento es aún más importante en el contexto del Consejo de la OACI, cuyo mandato de solución de controversias es limitado.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Berman

1. En su opinión separada, el Magistrado *ad hoc* Berman está de acuerdo en que los Estados demandantes no han justificado ninguno de sus tres motivos de apelación, por lo que la apelación debe ser rechazada. Sin embargo, la afirmación de la Corte de que el Consejo “es competente para conocer” de la demanda presentada por Qatar tiene poco que ver con las alegaciones que las partes han presentado realmente a la Corte, lo que, si no se matiza o explica, es muy probable que dé lugar a malentendidos o confusiones en la aplicación futura del artículo 84 del Convenio de Chicago. Por ello, el Magistrado *ad hoc* Berman ha votado contra el apartado 2 del párrafo 127 del fallo y explica las razones por las que lo ha hecho, con la esperanza de que esto sea realmente de utilidad para el Consejo de la OACI en el futuro.

2. En opinión del Magistrado *ad hoc* Berman, a tenor de su redacción, no está claro exactamente qué autoridad pretendía conferir el artículo 84 al Consejo de la OACI al margen de la que se desprende de las demás disposiciones del Convenio de Chicago tomadas en su conjunto, especialmente las funciones “obligatorias” del Consejo establecidas en el artículo 54; por lo tanto, lo que añade el artículo 84 debe estar relacionado con la naturaleza o el estatuto jurídico de la decisión que el Consejo dicta sobre una demanda de la que conoce en virtud del artículo 84, y no con su propia competencia para pronunciarse sobre la demanda. Al utilizar en la parte dispositiva el término “competente” en relación con las funciones del Consejo en virtud del artículo 84, con todas las connotaciones de poder y proceso judicial que ese término suele llevar aparejadas, la Corte ha contribuido, lamentablemente, a prolongar esta confusión en lugar de esforzarse en disiparla.

3. El Magistrado *ad hoc* Berman llama la atención sobre la redacción del artículo 84, que está concebido para tratar los “desacuerdos” entre los Estados contratantes “sobre” la interpretación o la aplicación del Convenio. Aunque en el título aparece el término “controversias” y en el cuerpo del texto se utiliza “controversia” dos veces más, lo cierto es que lo que el artículo contempla y lo que, por tanto, el Consejo debe “decidir” es un “desacuerdo entre dos o más Estados contratantes” que, si no se resuelve entre ellos, puede ser remitido al Consejo por cualquier Estado “interesado en” ese desacuerdo.

La práctica reiterada de la Corte, en lo que respecta a las cláusulas de “atribución de competencia”, ha sido prestar una atención minuciosa a su texto, siguiendo los principios de interpretación de los tratados previstos en la Convención de Viena. Por lo tanto, es decepcionante que la Corte no entre a considerar el uso de estos dos términos distintos en el artículo 84, ya que, a cada uno de ellos, tal como se utilizan en este contexto, se le podría atribuir sin ninguna dificultad un significado propio y completo, con el fin de esclarecer el papel y la función que el artículo 84 asigna al Consejo.

4. Por lo tanto, aunque es cierto que el artículo 84, tomado en su conjunto, puede inscribirse de alguna manera en el marco de la “solución de controversias” —en el sentido amplio y ecuménico del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas—, el lenguaje utilizado, en opinión del Magistrado *ad hoc* Berman, claramente no es el del arreglo judicial. Y es el arreglo judicial el que lleva consigo la noción de “jurisdicción” (*ius dicere*) y, por tanto, del resultado jurídicamente vinculante que se deriva de su ejercicio.

5. A las razones expuestas por la Corte en el párrafo 60 del fallo para explicar que el Consejo no puede considerarse un órgano judicial en sentido ordinario, el Magistrado *ad hoc* Berman añade el hecho de que se acepta que los miembros del Consejo actúan siguiendo instrucciones de sus Gobiernos, incluso en el ejercicio de sus funciones en virtud del artículo 84. Además, le parece aún más significativo que, al elaborar su propio Reglamento para la aplicación del artículo 84, el mismo Consejo haya previsto diversas acciones, como el fomento de la negociación entre las partes con su propia asistencia y el nombramiento de conciliadores, que se asocian de forma natural y habitual con el máximo órgano ejecutivo de un organismo técnico de primer orden, o con un amigable componedor, pero no con un tribunal de ningún tipo. El fallo no extrae de lo anterior las conclusiones que habría correspondido extraer.

6. Por consiguiente, el Magistrado *ad hoc* Berman se pregunta si los Estados contratantes del Convenio de Chicago, o a su vez el propio Consejo al tratar de hacer efectivos sus deseos, pueden haber pensado en el artículo 84 como una forma de dotar al Consejo de algún tipo de poder judicial para decidir, con efecto jurídico vinculante, sobre las controversias entre el Estado miembro A y el Estado miembro B. Teniendo en cuenta que también es revelador que el artículo 84, en su tenor literal, amplía el derecho de apelación a *cualquier Estado contratante*, sea o no parte en una controversia o desacuerdo, el Magistrado *ad hoc* Berman considera convincente otra interpretación del artículo 84 según la cual el Consejo no sería titular de “competencia”, sino más bien de una alta función administrativa, basada en sus conocimientos y experiencia únicos en el campo de la aviación civil, que le permitiría emitir decisiones autorizadas de aplicación general en cuanto al sentido y las exigencias del Convenio, con independencia de que esas cuestiones sean parte o no de controversias específicas entre los Estados miembros sobre sus derechos y deberes

mutuos. Según esta interpretación del artículo 84, las decisiones del Consejo constituirían determinaciones autorizadas de aplicación general que tendrían la misma fuerza para todos los Estados contratantes del Convenio de Chicago, lo que beneficiaría enormemente el régimen crucial de la aviación civil internacional. Ello permitiría al mismo tiempo atribuir a la propia Corte una responsabilidad más clara y manejable en su función de apelación, sin obligarla a implicarse en cuestiones de política aérea. Sin embargo, como, por decepcionante que parezca, ninguna de estas cuestiones fue analizada por las partes en su argumentación, la cuestión permanece abierta, y la Corte deberá pronunciarse sobre ella en una etapa posterior, cuando surjan la oportunidad y la necesidad.

7. El Magistrado *ad hoc* Berman añade dos cuestiones de carácter más específico, dirigidas a aspectos particulares del fallo.

8. La primera se refiere al párrafo 49 del fallo, en el que la Corte se abstiene inexplicablemente de extraer el corolario de su conclusión central según la cual el Consejo de la OACI no puede ser despojado de su competencia en virtud del artículo 84 por el hecho de que una de las partes en un desacuerdo haya defendido sus acciones con argumentos ajenos al ámbito del Convenio de Chicago; por el mismo motivo, de lo anterior también debe desprenderse que la invocación de un medio de defensa jurídico más amplio tampoco puede tener por efecto ampliar o extender la competencia del Consejo en virtud del artículo 84. Esto está implícito en lo que dice la Corte, pero esta ha perdido una valiosa oportunidad de aclararlo expresamente.

9. La segunda cuestión versa sobre los aspectos relativos a las garantías procesales, que la Corte resuelve con cierta brusquedad en los párrafos 123 y 124 del fallo, en los que no se examina de forma más matizada, como exigirían las condiciones contemporáneas, la displicencia con que este asunto se abordó en el único precedente que existe sobre la materia, que data de 1972. Es fácil imaginar circunstancias, aunque sean poco probables, en las que una grave irregularidad de procedimiento pueda hacer que una decisión del Consejo sea nula o jurídicamente incorrecta. Habría que evitar dar, a través de una formulación excesivamente amplia, la más mínima impresión de que la cuestión de la irregularidad procesal es indiferente para la Corte. Por lo tanto, es de agradecer que esta al menos haya recordado al Consejo de la OACI, en el párrafo 126 del fallo, que la misma estructura del artículo 84 impone ciertos requisitos obligatorios al propio Consejo para hacer realidad el derecho de apelación previsto en dicho artículo, en particular la exigencia de motivar las decisiones. Resulta decepcionante que el Consejo haya adoptado las decisiones que ahora se apelan sin incluir siquiera un elemento mínimo de motivación, en contra de sus propias normas directamente aplicables; y habría sido mejor que la Corte hubiera estado dispuesta a declarar que esa forma de proceder no es jurídicamente aceptable, a fin de orientar al Consejo en sus decisiones futuras.

Fallo de 11 de diciembre de 2020

El 11 de diciembre de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a las Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia).

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Kateka, Magistrado *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

Historia del procedimiento (párrs. 1 a 24)

La Corte comienza recordando que, el 13 de junio de 2016, Guinea Ecuatorial presentó una demanda contra Francia en relación con un litigio relativo a

“la inmunidad de jurisdicción penal del Vicepresidente Segundo de la República de Guinea Ecuatorial encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado [Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue], y la condición jurídica del edificio donde está ubicada la sede de la Embajada de Guinea Ecuatorial en Francia, tanto en su calidad de locales de la misión diplomática como de propiedad del Estado”.

En su demanda, Guinea Ecuatorial pretendía fundamentar la competencia de la Corte, por un lado, en el artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (en adelante, la “Convención de Palermo”), y, por otro, en el artículo I del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, de 18 de abril de 1961.

Tras la presentación de una solicitud de medidas provisionales por parte de Guinea Ecuatorial el 29 de septiembre de 2016, la Corte ordenó a Francia, mediante providencia de 7 de diciembre de 2016, que, “en espera de una decisión definitiva en la causa”,

“tomar[a] todas las medidas a su disposición para que los locales presentados como sede de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial en 42 avenue Foch de París gocen de un trato equivalente al que se exige en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas¹, a fin de garantizar su inviolabilidad”.

El 31 de marzo de 2017, Francia opuso ciertas excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad

de la demanda. Mediante su fallo de 6 de junio de 2018, la Corte estimó la primera excepción preliminar, según la cual la Corte no es competente sobre la base del artículo 35 de la Convención de Palermo. Sin embargo, rechazó las excepciones preliminares segunda y tercera y declaró que era competente, sobre la base del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, para conocer de la demanda presentada por Guinea Ecuatorial en lo que se refiere a la condición jurídica del edificio ubicado en 42 avenue Foch de París como locales de la misión diplomática y que esta parte de la demanda era admisible.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 25 a 38)

La Corte explica que, el 2 de diciembre de 2008, la asociación Transparency International Francia presentó una denuncia ante la Fiscalía de París contra determinados Jefes de Estado africanos y sus familiares por presunta malversación de fondos públicos en sus países de origen, cuyos beneficios habrían sido invertidos en Francia. Esta denuncia fue declarada admisible por los tribunales franceses y se abrió una investigación judicial en 2010. La investigación se centró, en particular, en los métodos utilizados para financiar la adquisición de bienes muebles e inmuebles en Francia por el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, hijo del Presidente de Guinea Ecuatorial, que en ese momento era Ministro de Estado de Agricultura y Bosques de Guinea Ecuatorial y que, el 21 de mayo de 2012, pasó a ser Vicepresidente Segundo de Guinea Ecuatorial encargado de la Defensa y la Seguridad del Estado.

La investigación se refería más concretamente a la forma en que el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue adquirió varios objetos de considerable valor y un edificio situado en 42 avenue Foch de París. Los días 28 de septiembre y 3 de octubre de 2011, los investigadores realizaron registros en esa dirección y se incautaron de vehículos de lujo que pertenecían al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue. El 4 de octubre de 2011, Guinea Ecuatorial dirigió una nota verbal a Francia en la que afirmaba que desde hacía varios años tenía a su disposición un edificio situado en 42 avenue Foch de París, que utilizaba para el desempeño de las funciones de su misión diplomática. Mediante nota verbal de 11 de octubre de 2011, Francia respondió que el edificio en cuestión no formaba parte de los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial, que pertenecía al dominio privado y que, por tanto, estaba sujeto al derecho común. Mediante nota verbal de 17 de octubre de 2011, Guinea Ecuatorial informó a Francia de que la residencia oficial de su Delegada Permanente ante la UNESCO se encontraba en los locales de la misión diplomática situada en 42 avenue Foch de París. Mediante una nota verbal dirigida a Guinea Ecuatorial el 31 de octubre de 2011, Francia reiteró que el edificio en cuestión no formaba parte de los locales de la misión, nunca había sido reconocido como tal y, por tanto, estaba sujeto al derecho común.

Entre el 14 y el 23 de febrero de 2012 se llevaron a cabo nuevos registros en el edificio ubicado en 42 avenue Foch de

¹ El artículo 22 establece lo siguiente:

“1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.
2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.
3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.”

París, durante los cuales se incautaron y retiraron más objetos. Mediante notas verbales de 14 y 15 de febrero de 2012, en las que se calificaba el edificio como residencia oficial de la Delegada Permanente de Guinea Ecuatorial ante la UNESCO y se afirmaba que los registros violaban la Convención de Viena, Guinea Ecuatorial invocó la protección que dicha Convención otorga a ese tipo de residencia.

El 19 de julio de 2012, tras constatar, entre otras cosas, que el edificio situado en 42 avenue Foch de París había sido pagado total o parcialmente con el producto de los presuntos delitos investigados y que su verdadero propietario era el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, uno de los jueces de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París ordenó el “embargo del inmueble” (*saisie pénale immobilière*). Esta decisión fue confirmada el 13 de junio de 2013 por la Sala de Instrucción de la Corte de Apelación de París, ante la que el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue había presentado un recurso.

Mediante nota verbal de 27 de julio de 2012, Guinea Ecuatorial informó a Francia de que, a partir de esa fecha, las oficinas de la Embajada se encontraban en el edificio situado en 42 avenue Foch de París. Mediante nota verbal de 6 de agosto de 2012, Francia señaló a la atención de Guinea Ecuatorial el hecho de que el edificio en cuestión era objeto de una orden de embargo en virtud del Código de Procedimiento Penal, de fecha 19 de julio de 2012, y que, por tanto, no podía reconocer oficialmente el edificio como sede de la cancillería a partir del 27 de julio de 2012.

El 23 de mayo de 2016, el Fiscal Financiero presentó sus alegaciones finales (*réquisitoire définitif*) solicitando en particular que el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue fuera juzgado por delitos de blanqueo de dinero. El 5 de septiembre de 2016, los jueces de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París ordenaron que el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue —que, por decreto presidencial de 21 de junio de 2016, había sido nombrado Vicepresidente de Guinea Ecuatorial encargado de la Defensa Nacional y la Seguridad del Estado— fuera puesto a disposición del Tribunal Correccional de París para ser juzgado por presuntos delitos cometidos en Francia entre 1997 y octubre de 2011.

El 27 de octubre de 2017, el Tribunal Correccional dictó su fallo, en el que declaró al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue culpable de delitos de blanqueo de dinero. El Tribunal ordenó, entre otras cosas, la confiscación de todos los bienes muebles incautados durante la investigación judicial y del edificio embargado sito en 42 avenue Foch de París. En cuanto a la confiscación del edificio, el Tribunal, refiriéndose a la providencia de la Corte de 7 de diciembre de 2016 en la que se ordenaban medidas provisionales, afirmó que “el [...] procedimiento [pendiente ante la Corte Internacional de Justicia] imposibilita la ejecución de cualquier medida de confiscación por el Estado francés, pero no la imposición de dicha pena”. Tras el pronunciamiento del fallo, el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue presentó un recurso contra su condena ante la Corte de Apelación de París. Dado que este recurso tiene efecto suspensivo, no se ha tomado ninguna medida para la ejecución de las penas impuestas al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue. La Corte de Apelación de París dictó su

fallo el 10 de febrero de 2020. Confirmó, entre otras cosas, la confiscación del “inmueble situado en el municipio de París, distrito 16, 40-42 avenue Foch, embargado por orden de 19 de julio de 2012”. El Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue interpuso un nuevo recurso (*pourvoi en cassation*) contra este fallo. Dado que el recurso tiene efecto suspensivo, no se ha tomado ninguna medida para la ejecución de las penas impuestas al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

II. Circunstancias en las que un bien adquiere la condición de “locales de la misión” según la Convención de Viena (párrs. 39 a 75)

La Corte observa que las partes discrepan sobre la cuestión de si el edificio situado en 42 avenue Foch de París forma parte de los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial en Francia y, por lo tanto, puede beneficiarse del trato otorgado a dichos locales en virtud del artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención de Viena”). Las partes tampoco están de acuerdo en si las acciones de las autoridades francesas en relación con el edificio suponen una violación por Francia de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 22.

La Corte comienza examinando las circunstancias en las que un bien adquiere la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena. Según ese artículo, “por ‘locales de la misión’, se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos”. Para ello, la Corte se remite a la Convención de Viena, afirmando que la interpretará según las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, que se reflejan en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Corte considera que las disposiciones de la Convención de Viena, en su sentido corriente, son escasamente útiles para determinar las circunstancias en las que un bien adquiere la condición de “locales de la misión”. Aunque el artículo 1, apartado i), de la Convención describe los “locales de la misión” como edificios “utilizados para las finalidades de la misión”, esta disposición, tomada por sí sola, no es útil para determinar cómo puede llegar a utilizarse un edificio para las finalidades de una misión diplomática, si existen requisitos previos para dicho uso y cómo debe determinarse, en su caso, tal utilización. Además, no dice nada sobre las funciones respectivas de los Estados acreditante y receptor en la designación de los locales de la misión. El artículo 22 de la Convención de Viena no proporciona ninguna orientación más sobre este punto. Por lo tanto, la Corte examina el contexto de estas disposiciones, así como el objeto y fin de la Convención de Viena.

Refiriéndose en primer lugar al contexto, el artículo 2 de la Convención de Viena dispone que “el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúa por consentimiento mutuo”. En opinión de la Corte, es difícil conciliar esta disposición con una interpretación de la Convención según la cual

un edificio puede adquirir la condición de locales de la misión sobre la base de la designación unilateral por el Estado acreditante pese a la objeción expresa del Estado receptor.

Por otra parte, las disposiciones de la Convención relativas al nombramiento y las inmunidades del personal diplomático y el personal de la misión ilustran el equilibrio que la Convención intenta alcanzar entre los intereses de los Estados acreditante y receptor. El artículo 4 establece que la elección del jefe de misión por el Estado acreditante está sujeta al asentimiento del Estado receptor. Además, establece que el Estado receptor no está obligado a expresar los motivos de su negativa a otorgarlo. En cambio, la aprobación previa del Estado receptor no suele ser necesaria para el nombramiento de los miembros del personal de la misión en virtud del artículo 7. Conforme al artículo 39, las personas que gozan de privilegios e inmunidades disfrutan de ellos desde el momento en que llegan al territorio del Estado receptor o, si ya se encuentran en ese territorio, desde el momento en que se notifica su nombramiento al Estado receptor. Sin embargo, estas amplias inmunidades se ven contrarrestadas por la facultad del Estado receptor, en virtud del artículo 9, de declarar *personae non gratae* a los miembros de una misión diplomática. En cambio, la Convención de Viena no establece ningún mecanismo equivalente para los locales de la misión. Si un Estado acreditante pudiera designar unilateralmente los locales de su misión, pese a la objeción del Estado receptor, este se vería obligado a elegir entre conceder protección a los bienes en cuestión en contra de su voluntad o adoptar la medida radical de romper relaciones diplomáticas con el Estado acreditante. Incluso en esta última situación, el artículo 45 de la Convención de Viena obliga al Estado receptor a seguir respetando y protegiendo los locales de la misión, así como sus bienes y archivos, prolongando los efectos de la elección unilateral del Estado acreditante. En opinión de la Corte, esta situación colocaría al Estado receptor en una posición de desequilibrio, en su perjuicio, e iría mucho más allá de lo que se requiere para lograr el objetivo de la Convención de Viena de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas.

En cuanto al objeto y fin de la Convención de Viena, el preámbulo especifica que el objetivo de la Convención es “contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”. Para ello, se otorga a los Estados acreditantes y a sus representantes importantes privilegios e inmunidades. El preámbulo indica que “tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Por tanto, refleja el hecho de que los privilegios e inmunidades diplomáticos imponen a los Estados receptores obligaciones de peso, que sin embargo encuentran su razón de ser en el objetivo de fomentar las relaciones amistosas entre las naciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la Convención de Viena no puede interpretarse de forma que permita a un Estado acreditante imponer unilateralmente su elección de los locales de la misión al Estado receptor cuando este se haya opuesto a dicha elección. Si así fuera, el Estado receptor tendría que asumir, contra su voluntad, la “obligación especial” contemplada en el artículo 22, párrafo 2, de la

Convención de proteger los locales elegidos. Por consiguiente, la imposición unilateral de la elección de los locales por un Estado acreditante sería claramente incompatible con el objetivo de fomentar las relaciones amistosas entre las naciones. Además, exponería al Estado receptor a posibles usos indebidos de los privilegios e inmunidades diplomáticos, algo que los redactores de la Convención de Viena pretendían evitar al especificar, en el preámbulo, que tales privilegios e inmunidades no se conceden “en beneficio de las personas”. La práctica de varios Estados, que exige claramente la aprobación previa del Estado receptor antes de que un edificio pueda adquirir la condición de “locales de la misión”, y la ausencia de objeciones a dicha práctica son factores que se oponen a la conclusión de que el Estado acreditante tenga derecho, en virtud de la Convención de Viena, a designar unilateralmente los locales de su misión diplomática.

La Corte considera que, si el Estado receptor puede objetar la elección de locales del Estado acreditante, se deduce que puede elegir las modalidades de dicha objeción. Sostener lo contrario sería imponer una restricción a la soberanía de los Estados receptores que no encuentra fundamento en la Convención de Viena ni en el derecho internacional general. Algunos Estados receptores pueden establecer de antemano, a través de legislación o de directrices oficiales, las modalidades según las cuales se puede conceder su aprobación, mientras que otros pueden optar por responder caso por caso. Esta elección en sí misma no influye en la facultad del Estado receptor de emitir una objeción.

La Corte subraya, sin embargo, que la facultad del Estado receptor de oponerse a la designación por el Estado acreditante de los locales de su misión diplomática no es ilimitada. Teniendo en cuenta los requisitos mencionados, así como el objeto y fin de la Convención de Viena de contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, la Corte considera que la objeción de un Estado receptor debe comunicarse en tiempo útil y no ser arbitraria. Además, de acuerdo con el artículo 47 de la Convención de Viena, esta objeción no debe tener carácter discriminatorio. En cualquier caso, el Estado receptor sigue estando obligado, en virtud del artículo 21 de la Convención de Viena, a facilitar al Estado acreditante la adquisición en su territorio, de conformidad con sus propias leyes, de los locales necesarios para su misión diplomática, o a ayudarlo a obtener alojamiento de otra manera.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que, cuando el Estado receptor objeta a que el Estado acreditante designe un bien determinado como parte de los locales de su misión diplomática, y esta objeción se comunica en tiempo útil y no tiene carácter arbitrario ni discriminatorio, ese bien no adquiere la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena y, por tanto, no se beneficia de la protección del artículo 22 de la Convención. El cumplimiento de los criterios mencionados es una cuestión que debe evaluarse en función de las circunstancias de cada caso.

A la luz de estas conclusiones, la Corte procede a examinar si, atendiendo a los hechos que le han sido expuestos, Francia objetó la designación del edificio situado en 42 avenue Foch de París como locales de la misión diplomática de

Guinea Ecuatorial y si dicha objeción fue comunicada en tiempo útil y no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio.

III. Condición del edificio situado en 42 avenue Foch de París (párrs. 76 a 118)

1. Cuestión de si Francia objetó en el marco de los intercambios diplomáticos mantenidos por las partes entre el 4 de octubre de 2011 y el 6 de agosto de 2012 (párrs. 76 a 89)

La Corte comienza examinando los intercambios diplomáticos de las partes en el período comprendido entre el 4 de octubre de 2011, cuando Guinea Ecuatorial notificó por primera vez a Francia que el edificio “forma[ba] parte de los locales de la misión diplomática”, y el 6 de agosto de 2012, poco después del “embargo del inmueble” (*saisie pénale immobilière*) ordenado el 19 de julio de 2012.

La Corte recuerda que los primeros registros realizados en el inmueble por las autoridades de investigación francesas tuvieron lugar los días 28 de septiembre de 2011 y 3 de octubre de 2011, durante los cuales se incautaron vehículos de lujo pertenecientes al Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue. El 4 de octubre de 2011, Guinea Ecuatorial dirigió una nota verbal a Francia en la que afirmaba que “desde hac[ía] varios años t[enía] a su disposición” un edificio situado en 42 avenue Foch de París, que “utiliza[ba] para el desempeño de las funciones de su misión diplomática”. En la misma fecha, se colocaron en el edificio unos carteles de papel donde se leía “République de Guinée équatoriale — locaux de l’ambassade” (República de Guinea Ecuatorial — locales de la Embajada). El 11 de octubre de 2011, Francia dirigió una nota verbal a Guinea Ecuatorial, en la que afirmaba que “el edificio [en cuestión] no forma[ba] parte de los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial”, que “pertenec[ía] al dominio privado y que, por tanto, est[aba] sujeto al derecho común”.

El 17 de octubre de 2011, Guinea Ecuatorial remitió una nota verbal a Francia en la que informaba de que su misión diplomática estaría encabezada (como Encargada de Negocios Interina) por su Delegada Permanente ante la UNESCO. En la nota se indicaba que la “residencia oficial” de esta última estaba “en los locales de la misión diplomática [de Guinea Ecuatorial] situados en 40-42 avenue Foch [de] París”. Mediante una nota verbal dirigida a Guinea Ecuatorial el 31 de octubre de 2011, Francia reiteró que el edificio en cuestión “no forma[ba] parte de los locales de la misión, nunca ha[bía] sido reconocido como tal y, por tanto, est[aba] sujeto al derecho común”.

Entre el 14 y el 23 de febrero de 2012, las autoridades francesas llevaron a cabo nuevos registros en el edificio situado en 42 avenue Foch de París, en el curso de los cuales fueron incautados y retirados diversos objetos. Durante este período, presentando el edificio como la residencia de su Encargada de Negocios y Representante Permanente ante la UNESCO y afirmando que los registros e incautaciones violaban la Convención de Viena, Guinea Ecuatorial invocó la protección que dicha Convención otorga a tal residencia. Francia, por su parte, reiteró que no reconocía el edificio como residencia oficial de la representante en cuestión. Los días 9 y 12 de marzo de 2012, Guinea Ecuatorial dirigió dos notas verbales a Francia, en las que reiteraba que el edificio formaba parte de

los locales de su misión diplomática en Francia. Por su parte, Francia, en su respuesta de 28 de marzo de 2012, volvió a afirmar que el edificio “no puede ser considerado como parte de los locales de la misión diplomática, ya que no ha sido reconocido como tal por las autoridades francesas por no haber sido asignado a las finalidades de la misión o como residencia del jefe de la misión de acuerdo con [...] el artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena”.

Mediante notas verbales de 25 de abril y 2 de mayo de 2012, Guinea Ecuatorial y Francia reiteraron sus posiciones.

El 19 de julio de 2012, un juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París ordenó el “embargo del inmueble” (*saisie pénale immobilière*). El 27 de julio y el 2 de agosto de 2012, Guinea Ecuatorial dirigió dos notas verbales a Francia en las que le informaba de que, a partir de esa fecha, las oficinas de su Embajada se encontraban en el edificio situado en 42 avenue Foch de París, inmueble que en lo sucesivo utilizaría para el desempeño de las funciones de su misión diplomática. En una nota verbal de 6 de agosto de 2012, Francia respondió que, dado que el edificio en cuestión era objeto de una orden de embargo (*ordonnance de saisie pénale immobilière*) dictada el 19 de julio de 2012, no podía reconocerlo oficialmente como sede de la cancillería a partir del 27 de julio de 2012, por lo que esta seguía ubicada en 29 boulevard de Courcelles de París, única dirección reconocida como tal.

La Corte considera que los hechos expuestos demuestran que, entre el 11 de octubre de 2011 y el 6 de agosto de 2012, Francia expresó de forma constante su objeción a que el edificio situado en 42 avenue Foch de París fuera designado como parte de los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial.

2. Cuestión de si la objeción de Francia se comunicó en tiempo útil (párrs. 90 a 92)

A continuación, la Corte examina si la objeción de Francia se comunicó en tiempo útil. El 11 de octubre de 2011, Francia notificó a Guinea Ecuatorial en términos claros e inequívocos que no aceptaba esta designación. Francia comunicó sin demora su objeción, exactamente una semana después de que Guinea Ecuatorial hubiera afirmado por primera vez, en su nota verbal de 4 de octubre de 2011, que el edificio tenía la condición de locales de su misión diplomática. En su nota verbal de 17 de octubre de 2011, Guinea Ecuatorial volvió a afirmar que el edificio formaba parte de los locales de su misión diplomática, y también que albergaba la residencia de la Delegada Permanente de Guinea Ecuatorial ante la UNESCO, quien, según indicó, en lo sucesivo también ejercería las funciones de Encargada de Negocios Interina de su misión diplomática en Francia. En su nota verbal de 31 de octubre de 2011, Francia reiteró su objeción a aceptar que Guinea Ecuatorial designara el edificio como parte de los locales de su misión diplomática en Francia.

Cuando se iniciaron los nuevos registros en el edificio ubicado en 42 avenue Foch de París el 14 de febrero de 2012, Guinea Ecuatorial envió varias comunicaciones diplomáticas a Francia quejándose de la actuación de las autoridades francesas. En sus respuestas, Francia se negó de nuevo a reconocer la condición del edificio e indicó el procedimiento que debe

seguirse para que un inmueble adquiriera la condición de locales de una misión diplomática. Los días 9 y 12 de marzo de 2012, Guinea Ecuatorial dirigió dos notas verbales a Francia, en las que afirmaba una vez más que el edificio formaba parte de los locales de su misión diplomática en Francia. Francia volvió a rechazar claramente esta reclamación el 28 de marzo de 2012. El 25 de abril de 2012, Guinea Ecuatorial reiteró su reclamación y, el 2 de mayo de 2012, Francia repitió su objeción. Tras el “embargo del inmueble” (*saisie pénale immobilière*) decretado el 19 de julio de 2012, Guinea Ecuatorial envió otras dos notas verbales a Francia, el 27 de julio de 2012 y el 2 de agosto de 2012, afirmando que el edificio tenía la condición de locales de su misión diplomática; Francia respondió el 6 de agosto de 2012, negándose de nuevo expresamente a reconocer que el edificio formara parte de los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial.

Valorando en su conjunto la información que consta en autos, la Corte observa que Francia comunicó rápidamente su objeción a la designación del edificio situado en 42 avenue Foch de París como locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial tras la notificación de 4 de octubre de 2011. Posteriormente, Francia objetó de manera sistemática cada afirmación, por parte de Guinea Ecuatorial, de que el edificio constituía los locales de su misión diplomática, y mantuvo su objeción a que fuera designado como tal. La Corte considera que, en las circunstancias del presente asunto, Francia objetó en tiempo útil la designación por Guinea Ecuatorial del edificio como locales de su misión diplomática.

3. Cuestión de si la objeción de Francia no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio (párrs. 93 a 117)

La Corte examina a continuación la cuestión de si la objeción de Francia a la designación por Guinea Ecuatorial del edificio situado en 42 avenue Foch de París como locales de su misión diplomática no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio.

La Corte considera que, en el momento en que recibió la notificación de Guinea Ecuatorial el 4 de octubre de 2011, Francia disponía de información suficiente para fundamentar razonablemente su conclusión respecto a la condición del edificio situado en 42 avenue Foch de París. Además de estar en condiciones de concluir que el edificio no se utilizaba, ni se estaba preparando para su utilización, con finalidades diplomáticas en el momento de la notificación de Guinea Ecuatorial, Francia tenía un motivo adicional evidente que justificaba su objeción a la designación del edificio como locales de la misión diplomática a partir del 4 de octubre de 2011. El edificio había sido objeto de registro apenas unos días antes, en el marco de un proceso penal que aún estaba en curso. Por lo tanto, era razonable que Francia supusiera que podrían ser necesarios nuevos registros en el edificio, u otras medidas de coerción, antes de dar por concluido el procedimiento penal. Si Francia hubiera accedido a que Guinea Ecuatorial asignara el edificio a su misión diplomática, asumiendo así la obligación de garantizar la inviolabilidad e inmunidad del edificio en virtud de la Convención, podría haber obstaculizado el buen funcionamiento de su sistema de justicia penal. A este respecto, la Corte señala que Guinea Ecuatorial tenía conocimiento de los procedimientos penales en curso. En consecuencia, el 4 de

octubre de 2011 Guinea Ecuatorial sabía, o no podía no saber, que se habían producido registros en el edificio en el marco del proceso penal en curso. La Corte observa que este motivo que justificó la objeción de Francia el 11 de octubre de 2011 se mantuvo mucho tiempo después de esa fecha. Tanto si se estaba preparando para su utilización, como si ya se utilizaba, para las finalidades de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial en algún momento posterior al 27 de julio de 2012, el edificio situado en 42 avenue Foch de París seguía siendo objeto de un proceso penal que aún está pendiente en la actualidad. Cuando reiteró su objeción en su nota verbal de 6 de agosto de 2012, Francia se refirió explícitamente al embargo ordenado en el curso del citado procedimiento penal.

En estas circunstancias, la Corte concluye que existían motivos razonables para que Francia objetara la designación del edificio como locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. Estos motivos eran conocidos, o deberían haber sido conocidos, por Guinea Ecuatorial. Teniendo en cuenta estos motivos, la Corte no considera que la objeción de Francia tuviera carácter arbitrario. Además, la Corte estima que Francia no estaba obligada a coordinarse con Guinea Ecuatorial antes de comunicar su decisión de no reconocer la condición del edificio como locales de la misión el 11 de octubre de 2011. En efecto, la Convención de Viena no impone al Estado receptor ninguna obligación de coordinación con el Estado acreditante para poder oponerse a la designación de un edificio como locales de una misión diplomática.

La Corte se pregunta si la posición de Francia con respecto a la condición del edificio ha sido incoherente. En este sentido, señala que en toda la correspondencia diplomática invocada por Guinea Ecuatorial, Francia afirmó sistemáticamente que la adquisición de la condición de locales de la misión estaba supeditada a dos condiciones: ausencia de objeción del Estado receptor y asignación efectiva de los locales a uso diplomático.

La Corte observa que Francia ha mantenido su objeción explícita a la designación del edificio como locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial mucho después de la nota verbal de 6 de agosto de 2012. Se refiere, en particular, a una nota verbal de 2 de marzo de 2017 en la que Francia afirmaba que “[e]n consonancia con su posición constante, Francia no considera que el edificio situado en 42 avenue Foch de París (distrito 16) forme parte de los locales de la misión diplomática de la República de Guinea Ecuatorial en Francia”.

Los ejemplos invocados por Guinea Ecuatorial, como la obtención de visados en el edificio ubicado en 42 avenue Foch de París o la protección proporcionada con ocasión de acontecimientos que pueden causar previsiblemente daños a personas o bienes en el territorio de un Estado, como manifestaciones o elecciones presidenciales, no demuestran que Francia haya reconocido tácitamente el edificio como “locales de la misión” en el sentido de la Convención.

Además, las pruebas no demuestran que Francia no se haya opuesto a la designación de un edificio por otro Estado acreditante como locales de su misión diplomática en circunstancias comparables a las del presente asunto. En estas circunstancias, Guinea Ecuatorial no ha demostrado que Francia, al objetar la designación del edificio situado en

42 avenue Foch de París como locales de la misión diplomática ecuatoguineana, haya actuado de forma discriminatoria.

Por último, la Corte señala que el comportamiento de Francia no privó a Guinea Ecuatorial de sus locales diplomáticos en Francia, puesto que Guinea Ecuatorial ya disponía de ellos en París (en 29 boulevard de Courcelles), que Francia sigue reconociendo oficialmente como los locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. Por lo tanto, la objeción de Francia al traslado de la Embajada al edificio situado en 42 avenue Foch de París no impedía a Guinea Ecuatorial mantener una misión diplomática en Francia, ni conservar los locales diplomáticos de los que ya disponía en otros lugares de París. Esto constituye un factor adicional que se opone a la conclusión de que hubo arbitrariedad o discriminación.

Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, la Corte estima que Francia objetó en tiempo útil la designación del edificio como locales de su misión diplomática por Guinea Ecuatorial, y que esta objeción no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio.

Por todos estos motivos, la Corte concluye que el edificio situado en 42 avenue Foch de París nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención.

IV. Examen de las alegaciones finales de Guinea Ecuatorial (párrs. 119 a 125)

Dado que la Corte concluyó que el edificio situado en 42 avenue Foch de París nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión” conforme a la Convención de Viena, los actos denunciados por Guinea Ecuatorial no pueden constituir un incumplimiento por Francia de las obligaciones que le incumben en virtud de dicha Convención. Por consiguiente, la Corte no puede estimar la pretensión de Guinea Ecuatorial de que declare que Francia tiene la obligación de reparar el daño sufrido por Guinea Ecuatorial.

La Corte recuerda que la objeción de un Estado receptor a la designación de un bien como parte de los locales de una misión diplomática extranjera impide que dicho bien adquiera la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena, siempre que dicha objeción se comunique en tiempo útil y no tenga carácter arbitrario ni discriminatorio. La Corte ha concluido que la objeción de Francia en el presente asunto cumple estas condiciones. A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte no puede estimar la pretensión de Guinea Ecuatorial de que declare que Francia debe reconocer a dicho edificio la condición de locales de la misión diplomática ecuatoguineana.

V. Parte dispositiva (párr. 126)

La Corte,

1) Por nueve votos contra siete,

Declara que el edificio situado en 42 avenue Foch de París nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión” de la República de Guinea Ecuatorial en la República Francesa en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas;

A FAVOR: Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

En contra: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Magistrados; Kateka, Magistrado *ad hoc*;

2) Por doce votos contra cuatro,

Declara que la República Francesa no ha incumplido sus obligaciones dimanantes de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Xue, Vicepresidenta; Bhandari, Robinson, Magistrados; Kateka, Magistrado *ad hoc*;

3) Por doce votos contra cuatro,

Rechaza todas las demás alegaciones de la República de Guinea Ecuatorial.

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados;

EN CONTRA: Xue, Vicepresidenta; Bhandari, Robinson, Magistrados; Kateka, Magistrado *ad hoc*.

*

El Presidente Yusuf adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; la Vicepresidenta Xue adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Gaja adjunta una declaración al fallo de la Corte; la Magistrada Sebutinde adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; los Magistrados Bhandari y Robinson adjuntan sendas opiniones disidentes al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Kateka adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada del Presidente Yusuf

Aunque está de acuerdo con los apartados segundo y tercero de la parte dispositiva del fallo, el Presidente Yusuf ha votado en contra del apartado primero de la parte dispositiva, que declara que el edificio situado en 42 avenue Foch de París nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión” [...] en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena” sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención” o la “Convención de Viena”). En su opinión, esta conclusión es errónea. No se basa en una interpretación y aplicación correctas del artículo 1, apartado i), ni de ninguna otra disposición de la Convención. Ni siquiera se deriva del razonamiento jurídico del fallo. Las disposiciones de la Convención se describen en el fallo como “escasamente útiles” para valorar las circunstancias en las que un bien adquiere la condición de “locales de la misión”, mientras que el artículo 1, apartado i), se considera que “no es útil” para determinar cómo puede llegar a utilizarse un edificio para las finalidades de una misión diplomática. Por lo tanto, el Presidente Yusuf plantea la siguiente pregunta: si el artículo 1, apartado i), no es útil para proceder a tal determinación, ¿cómo puede servir

de base para la conclusión de la parte dispositiva según la cual el edificio nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión”?

En su opinión, el fallo no ofrece ninguna interpretación significativa de los términos “edificios [...] utilizados para las finalidades de la misión” que figuran en el artículo 1, apartado i), ni hace el menor intento de aplicar dicha interpretación a las circunstancias particulares de este asunto. Para el Presidente Yusuf, la Corte debería haber interpretado, de acuerdo con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, la definición que figura en el artículo 1, apartado i), conforme a su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin para determinar, con carácter preliminar, si el edificio situado en 42 avenue Foch de París se “utiliza[ba] para las finalidades de la misión”. Este enfoque se ve respaldado por la práctica anterior de los tribunales nacionales e internacionales que han abordado la condición de los locales diplomáticos en el pasado. En cambio, el fallo se centra en un requisito hasta ahora desconocido de “aprobación previa” o “facultad de objetar” del Estado receptor, que carece de fundamento en el texto de la Convención. Estas condiciones de nuevo cuño no están respaldadas por la práctica ulterior de las partes en la Convención de Viena ni por el derecho consuetudinario ni ninguna otra fuente de derecho internacional. También es probable que en el futuro generen malentendidos y tensiones innecesarias en la aplicación a los locales diplomáticos del derecho secular de las relaciones diplomáticas. Además, los criterios propuestos por la Corte para el ejercicio de dicha “facultad de objetar” son poco claros y sin matices.

En opinión del Presidente Yusuf, una correcta valoración de los hechos debería haber llevado a la conclusión de que el edificio situado en 42 avenue Foch de París adquirió la condición de “locales de la misión” a partir del 27 de julio de 2012, después de que se produjeran las diversas entradas de los funcionarios franceses para efectuar registros en el local. Por lo tanto, estas medidas no podrían equivaler a una violación del artículo 22, párrafo 1, de la Convención. Las medidas posteriores de embargo y confiscación tampoco podrían infringir el artículo 22, párrafo 3, de la Convención, en la medida en que solo afectaban a la propiedad del edificio, que, según el artículo 1, apartado i), es irrelevante para la condición de “locales de la misión”.

Opinión disidente de la Vicepresidenta Xue

1. La Vicepresidenta Xue discrepa de la decisión dictada por la Corte por motivos relacionados principalmente con su posición sobre la cuestión de la competencia. En su opinión, la condición del edificio situado en 42 avenue Foch de París es una parte inseparable de la controversia entre Guinea Ecuatorial y Francia en relación con las inmunidades jurisdiccionales de los altos funcionarios de Guinea Ecuatorial y sus bienes estatales ante los tribunales franceses. La Vicepresidenta Xue lamenta que, al limitar el ámbito de su competencia en la presente causa, la Corte haya eludido algunos aspectos cruciales de la controversia entre las partes. En su opinión, la determinación de si el edificio situado en 42 avenue Foch de París ha pasado a ser propiedad del Estado de Guinea Ecuatorial mediante la transmisión de la propiedad

no es una cuestión puramente jurídica en el marco del derecho francés; se trata en definitiva de los derechos y obligaciones que corresponden a los Estados en virtud del derecho internacional en la tramitación de los procedimientos penales relativos a un Estado extranjero y sus bienes.

2. En este sentido, la Vicepresidenta Xue considera importantes dos cuestiones: la transacción producida en relación con el edificio entre el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue y la República de Guinea Ecuatorial, y el derecho de Guinea Ecuatorial a designarlo como locales de su misión diplomática. En cuanto a la primera cuestión, observa que las pruebas aportadas por Guinea Ecuatorial demuestran que la transacción se realizó legalmente con arreglo al derecho francés. De los hechos se desprende claramente que la objeción persistente de Francia a la solicitud de Guinea Ecuatorial de designar el edificio situado en 42 avenue Foch de París como locales de su misión tiene poco que ver con las circunstancias y condiciones en las que un bien puede adquirir la condición diplomática, y se relaciona más bien con la controversia entre las partes sobre la investigación penal en curso contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

3. En lo que respecta a la segunda cuestión, la Vicepresidenta Xue observa que los actos públicos de las autoridades francesas sobre el registro de la transferencia de las participaciones sociales vinculadas al edificio y la recaudación del impuesto sobre la plusvalía hicieron que Guinea Ecuatorial pensara, de manera razonable, que había adquirido la propiedad del edificio. Si Francia deseaba mantener esos bienes en el dominio privado, debería haber detenido los trámites al principio de la transacción para que Guinea Ecuatorial no tuviera ninguna duda sobre la condición del edificio. Además de estos actos públicos de sus autoridades, Francia no alegó en ningún momento del procedimiento que la transferencia del edificio entre el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue y Guinea Ecuatorial no fuera auténtica. En su opinión, la controversia entre las partes sobre la condición del edificio gira en torno a la propiedad de este. En primer lugar, la razón aducida por Francia para su objeción a la solicitud de Guinea Ecuatorial está directamente relacionada con la propiedad del edificio, ya que indicó explícitamente que el edificio “pertenece[ía] al dominio privado”. En segundo lugar, la cuestión de la propiedad tiene consecuencias sobre el comportamiento de Francia en relación con el edificio. Aunque es irrelevante para que tengan la condición de misión diplomática, la propiedad de los locales, si corresponde al Estado acreditante, da lugar a que gocen de la protección de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención de Viena” o la “Convención”), así como de las normas consuetudinarias sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado y sus bienes. En el presente asunto, tales normas podrían entrar en juego en el examen de la legalidad de las medidas coercitivas impuestas al edificio por los tribunales franceses, si se analizara debidamente la cuestión de la propiedad del edificio.

4. En cuanto a la interpretación de la Convención de Viena, la Vicepresidenta Xue coincide con la mayoría en que las disposiciones de la Convención no establecen en qué momento y bajo qué condiciones un bien adquiere la condición de “locales de la misión”, tal como se define en el artículo 1, apartado i), de la Convención, y comienza a gozar de

los privilegios e inmunidades previstos en ella. Teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención, el Estado acreditante no puede imponer unilateralmente su elección de locales al Estado receptor. Sin embargo, la Vicepresidenta Xue no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte que implica que el Estado receptor, mediante su objeción persistente a la designación propuesta por el Estado acreditante, es quien dictaría unilateralmente el resultado de la cuestión.

5. La Vicepresidenta Xue destaca que el principio fundamental de derecho internacional contenido en el preámbulo de la Convención, a saber, el principio de igualdad soberana, es la base jurídica del derecho internacional que regula las relaciones diplomáticas. Los privilegios e inmunidades diplomáticos, por “importantes” que sean o por abundantes consecuencias “de peso” que tengan, se conceden y disfrutan con criterios de reciprocidad. El establecimiento de misiones diplomáticas permanentes, si ha de servir a los fines de mantener la paz y la seguridad y fomentar las relaciones amistosas entre las naciones, debe basarse en el respeto mutuo de la soberanía y la igualdad de trato de los Estados. Aunque la designación de los locales de las misiones diplomáticas obedece en gran medida a la práctica de los Estados según las circunstancias específicas de cada país, solo la cooperación y la consulta, en virtud del principio de igualdad soberana, pueden dar lugar a una solución mutuamente aceptable.

6. La Vicepresidenta Xue observa que, en la presente causa, Francia no ha aportado pruebas convincentes que demuestren que, en su práctica, se requiere sistemáticamente el consentimiento previo para que un edificio adquiera la condición diplomática. Además, su reiterada negativa a la asignación solicitada por Guinea Ecuatorial está más relacionada con las actuaciones penales objeto de controversia que con el procedimiento en sí.

7. En opinión de la Vicepresidenta Xue, dado que la condición del edificio en cuestión es el objeto mismo de la controversia entre las partes relativa a las inmunidades de los bienes del Estado, un examen general de las circunstancias en las que un bien adquiere la condición diplomática no aborda la verdadera cuestión que subyace en el presente asunto. La cuestión clave en este contexto no es si Francia, como Estado receptor, goza del derecho soberano de oponerse a la elección por Guinea Ecuatorial de sus locales diplomáticos, sino si ha ejercido indebidamente su jurisdicción al imponer medidas coercitivas sobre los bienes de Estado de Guinea Ecuatorial.

8. La Vicepresidenta Xue señala que la Corte reconoce que la forma de plantear la objeción del Estado receptor a la designación de los locales diplomáticos por un Estado acreditante debe respetar tres criterios, a saber, comunicación en tiempo útil, carácter no arbitrario y ausencia de discriminación. En cuanto al primer criterio de objeción en tiempo útil, no duda de que cada vez que Guinea Ecuatorial notificó al Departamento de Protocolo del Ministerio francés de Relaciones Exteriores su designación o uso del edificio como locales de su misión diplomática, este último se opuso sin demora.

9. Sin embargo, la Vicepresidenta Xue señala que, al evaluar si la objeción de Francia tuvo carácter arbitrario, el razonamiento de la Corte se basa en la suposición errónea de

que el proceso penal contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue y las medidas coercitivas sobre el edificio no eran objeto de controversia entre las partes. En su opinión, se trata de un razonamiento totalmente desequilibrado. En este sentido, revela que la cuestión de la objeción de Francia a la designación por Guinea Ecuatorial del edificio como locales de su misión diplomática no puede separarse de la cuestión de las inmunidades de los bienes del Estado en el procedimiento penal. En el momento en que Guinea Ecuatorial solicitó por primera vez la asignación del edificio a su misión diplomática, la razón por la que Francia objetó fue precisamente mantener el edificio sujeto a medidas coercitivas a efectos del procedimiento penal. La Vicepresidenta Xue también considera que es contrario al objeto y fin de la Convención que la Corte declare que Francia no tenía ninguna obligación, en virtud de ese instrumento, de consultar a Guinea Ecuatorial cuando decidió rechazar que este último país designara el edificio como locales de su misión diplomática.

10. La Vicepresidenta Xue considera que, para evaluar si Francia actuó de manera discriminatoria, no hay que basarse en ningún caso comparable en la práctica de Francia, sino simplemente indagar si, en las mismas circunstancias, Francia habría dispensado el mismo trato a cualquier otro Estado o si cualquier otro Estado habría aceptado ser tratado de la misma manera. En este sentido, señala que, durante casi cuatro años, es decir, desde el 27 de julio de 2012, fecha en la que Guinea Ecuatorial trasladó efectivamente su misión al edificio, hasta que interpuso la demanda contra Francia ante esta Corte el 13 de junio de 2016, la Embajada de Guinea Ecuatorial utilizó el edificio para el desempeño de las funciones oficiales de su misión diplomática, pero sin gozar de una condición y una protección adecuadas. Mientras tanto, se impusieron medidas coercitivas como el embargo y la confiscación del edificio. En su opinión, este tipo de situación no puede considerarse normal en las relaciones diplomáticas; tampoco es la relación que cabría esperar entre dos Estados soberanos iguales. Estos hechos demuestran por sí mismos que atribuir una importancia indebida a la facultad de objeción del Estado receptor podría alterar el delicado equilibrio que la Convención de Viena estableció entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Declaración del Magistrado Gaja

El Magistrado Gaja considera que, a pesar de la objeción de Francia, el edificio situado en 42 avenue Foch de París adquirió la condición de locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. A tal efecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no exige el consentimiento expreso o tácito del Estado receptor. No hay ninguna referencia a dicho consentimiento en la definición de locales de la misión que figura en el artículo 1, apartado i), de la Convención. El artículo 12 exige el “consentimiento previo y expreso” del Estado receptor cuando el edificio esté situado fuera de la capital del Estado. Esto refuerza la interpretación de que el consentimiento no es necesario en el caso, mucho más frecuente, de los edificios situados en la capital.

Aunque el Estado acreditante debe cumplir las leyes y reglamentos del Estado receptor, en el presente asunto no se planteó ninguna cuestión de urbanismo o zonificación

por motivos de seguridad. Francia no se encuentra entre los Estados que han adoptado legislación o enviado notas circulares a las misiones diplomáticas para reafirmar el derecho del Estado receptor a negar su consentimiento en cuanto a los edificios que un Estado acreditante pueda elegir en el futuro como locales de su misión diplomática.

Por lo tanto, Francia estaba obligada a respetar las obligaciones derivadas del artículo 22 de la Convención desde el momento en que el edificio se utilizaba para la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. Sin embargo, Guinea Ecuatorial no ha demostrado ninguna de sus alegaciones en el sentido de que Francia haya violado tales obligaciones.

Opinión separada de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde ha votado en contra del párrafo 126, apartado 1, del fallo. En su opinión, el edificio situado en 42 avenue Foch de París adquirió la condición de “locales de la misión” de Guinea Ecuatorial en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención”) el 27 de julio de 2012, cuando Guinea Ecuatorial trasladó efectivamente su misión a ese edificio. A partir de esa fecha, Francia tenía la obligación de conceder a la misión de Guinea Ecuatorial en el edificio controvertido la protección garantizada por el artículo 22 de la Convención.

Según la Convención, la propiedad de un edificio es irrelevante para determinar si puede formar parte de los locales de una misión. La Magistrada Sebutinde opina que la negativa de Francia a reconocer el edificio controvertido como locales de la misión de Guinea Ecuatorial después del 27 de julio de 2012 se basó en factores que tienen que ver con la propiedad o la transferencia de la propiedad del edificio en cuestión y no con el hecho de que el demandante no lo utilizara para las finalidades de su misión. Las pruebas disponibles sobre la exigencia del consentimiento del Estado receptor antes de que un edificio pueda ser reconocido como locales de una misión indican que Francia sigue una práctica de no objeción, según la cual el Estado receptor no puede oponerse injustificadamente por motivos distintos a que el edificio no se utilice para las finalidades de la misión, conforme se establecen en el artículo 3 de la Convención.

Dado que el edificio no adquirió la condición de “locales de la misión” hasta el 27 de julio de 2012, la Magistrada Sebutinde opina que las actuaciones de las autoridades francesas en relación con el edificio antes de esa fecha, incluidos los registros, las incautaciones y la orden de embargo (*saisie pénale immobilière*), no pueden considerarse contrarias al artículo 22 de la Convención. La orden de confiscación del edificio controvertido emitida el 27 de octubre de 2017 y confirmada el 10 de febrero de 2020, no viola el artículo 22 de la Convención, ya que se refiere a la transferencia de la propiedad del edificio y no implica necesariamente su uso como local de la misión de Guinea Ecuatorial. A este respecto, la Magistrada Sebutinde se ha unido a la mayoría y ha votado a favor del párrafo 126, apartado 2, del fallo.

Por último, el fallo apenas trata la cuestión del presunto abuso de derecho por parte de Guinea Ecuatorial en el presente

asunto, limitándose a aludir en el párrafo 66 al hecho de que la finalidad de los privilegios e inmunidades diplomáticos en virtud de la Convención no es beneficiar a los particulares, sin explicar cómo se relaciona esta afirmación con las pretensiones o el comportamiento de Guinea Ecuatorial. La Magistrada Sebutinde considera que, dada la ausencia de circunstancias excepcionales e imperiosas que indiquen la existencia de un abuso de derecho por parte de Guinea Ecuatorial, la Corte debería haber constatado expresamente este extremo en el fallo.

Opinión disidente del Magistrado Bhandari

1. En su opinión disidente, el Magistrado Bhandari afirma que no puede compartir la conclusión alcanzada por la mayoría en el párrafo 126 del fallo. Sus dudas se basan en el criterio, en su opinión insuficiente, de que una objeción del Estado receptor comunicada en tiempo útil y que no tenga carácter arbitrario ni discriminatorio puede impedir que un bien determinado adquiera la condición de locales de la misión. Ese criterio lleva inexorablemente a la conclusión de que un bien nunca podría adquirir la condición diplomática sin el consentimiento del Estado receptor. En particular, ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (en adelante, la “Convención de Viena”) ni el derecho consuetudinario prevén tal requisito. El Magistrado Bhandari adopta esta posición sobre la base de las cuatro consideraciones siguientes.

2. En primer lugar, examina el concepto de consentimiento mutuo y de privilegios recíprocos en el marco de las relaciones y privilegios diplomáticos, tal como figuraba en las prácticas iniciales y los instrumentos anteriores a la codificación de la Convención de Viena. A continuación, analiza la labor de codificación realizada en 1957 por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, la “Comisión”) sobre el tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas, y la teoría de la necesidad funcional en los trabajos de la Comisión como base de la función diplomática. También señala en este contexto la labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas de 1961. El preámbulo de la Convención de Viena se basó en una propuesta que tenía la utilidad de afirmar que los privilegios e inmunidades diplomáticos tenían por objeto “garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas”, destacando así la importancia de la necesidad funcional en la finalidad del régimen de privilegios e inmunidades de la Convención de Viena. Según el Magistrado Bhandari, este contexto histórico pone de relieve que ninguna norma de derecho internacional consuetudinario previamente establecida exige o parece permitir una objeción a la designación de los locales de la misión por el Estado receptor. En este sentido, indica que su análisis se guiará por la finalidad de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas.

3. En segundo lugar, el Magistrado Bhandari examina el objeto y fin de la Convención de Viena. Al hacerlo, se refiere específicamente a los principios de la igualdad soberana de los Estados, el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El principio de la igualdad soberana hace hincapié en el derecho de todos los Estados a la igualdad ante

la ley, excluyendo la noción de superioridad jurídica de un Estado sobre otro. A continuación, el Magistrado Bhandari examina el compromiso de fomentar las relaciones amistosas, reforzado por la aprobación de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, que a su vez refleja el derecho internacional consuetudinario. Además, afirma que, al interpretar el objeto y fin de la Convención de Viena, está obligado a prestar especial atención a la prevención de conflictos y el arreglo pacífico de controversias. Subraya que el criterio descrito en el párrafo 74 del fallo perturba el delicado equilibrio de intereses que establecen el objeto y fin de la Convención, y puede favorecer la noción de superioridad jurídica de un Estado sobre otro al conferir a uno de ellos una facultad discrecional.

4. En tercer lugar, el Magistrado Bhandari destaca la disposición sobre el consentimiento mutuo en el establecimiento de relaciones diplomáticas entre los Estados en virtud del artículo 2 de la Convención de Viena, y señala que no hay nada en la Convención de Viena que exija el consentimiento del Estado receptor para el establecimiento de los locales de la misión. Por lo tanto, el criterio del párrafo 74 no refleja el requisito del consentimiento mutuo. La consecuencia inevitable de permitir una objeción a la designación es que el consentimiento del Estado receptor empezaría a desempeñar un papel importante en el establecimiento de los “locales de la misión”, lo que no refleja la opinión de que el derecho de legación no puede ejercerse sin el acuerdo de ambas partes.

5. En cuarto lugar, aplicando las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Magistrado Bhandari concluye que, en las circunstancias del asunto, y sobre la base de los hechos expuestos, el artículo 1, apartado i), interpretado en relación con el artículo 22 de la Convención de Viena, puede ser útil para determinar “cómo y cuándo” un determinado bien adquiere la condición diplomática en el sentido de la Convención de Viena. Para ello, se basa en las distinciones que figuran en las disposiciones relativas a la acreditación de los jefes de misión del artículo 4, párrafos 1 y 2, el artículo 5, párrafo 1, y el artículo 6 de la Convención de Viena, que prevén expresamente el asentimiento y la objeción por parte del Estado receptor. Por lo tanto, concluye que las dos condiciones acumulativas de notificación por el Estado acreditante, seguida del uso efectivo como tal, pueden ser un criterio adecuado para determinar cómo y cuándo un bien adquiere la condición diplomática. Así pues, desde el 27 de julio de 2012, el edificio situado en 42 avenue Foch de París adquirió la condición de locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial.

6. Por último, el Magistrado Bhandari señala que una objeción por el Estado receptor a la elección de los locales de la misión, con independencia de que se valore o no atendiendo a parámetros como la comunicación en tiempo útil y el carácter no arbitrario, no refleja la ponderación de intereses que exige la Convención de Viena. Tampoco refleja la buena fe, ya que una objeción al reconocimiento de la existencia de los locales de una misión sería un acto de mala fe, y un atentado a la soberanía de un Estado parte en la Convención de Viena. Al interpretar las relaciones entre Estados soberanos e iguales, parece erróneo considerar que la única opción del Estado acreditante sea acceder a los deseos del Estado receptor. Una

objeción unilateral del Estado receptor que tenga como efecto la denegación instantánea de la adquisición de la condición diplomática puede provocar un desequilibrio en detrimento del Estado acreditante. Así pues, la consecuencia lógica de la opinión de la mayoría es que el edificio situado en 42 avenue Foch de París nunca adquiriría la condición de locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. Teniendo en cuenta las consideraciones examinadas en la presente opinión, no es posible que tal resultado sea una de las consecuencias previstas del régimen de inmunidades y privilegios para el establecimiento de “locales de la misión” y el fomento de las relaciones amistosas entre todas las naciones en virtud de la Convención de Viena.

Opinión disidente del Magistrado Robinson

En su opinión disidente, el Magistrado Robinson manifiesta su desacuerdo con todas las conclusiones de la parte dispositiva del fallo, que figura en el párrafo 126 de este. A su juicio, las pruebas de las que dispone la Corte establecen que el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención de Viena” o la “Convención”). Por consiguiente, el Magistrado Robinson argumenta que las medidas adoptadas por Francia, consistentes en entrar, registrar, embargar y ordenar la confiscación del edificio, vulneraron la inviolabilidad que el artículo 22 de la Convención le confiere en su calidad de “locales de la misión”.

El Magistrado Robinson aborda la interpretación de la mayoría en el sentido de que la Convención permite que un Estado receptor objete y deniegue unilateralmente la designación por Guinea Ecuatorial del edificio situado en 42 avenue Foch como “locales de la misión”. También describe el modo en que, a su juicio, debería interpretarse la Convención y las presuntas violaciones de sus disposiciones, así como los recursos frente a tales violaciones.

Según el Magistrado Robinson, la cuestión decisiva en este asunto es si el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención. Sostiene que el razonamiento de la mayoría es el siguiente: i) la Convención faculta al Estado receptor a oponerse a que el Estado acreditante designe un edificio como “locales de la misión”; ii) dado que, en la presente causa, hay pruebas de que Francia se opuso en varias ocasiones a esa designación por parte de Guinea Ecuatorial, el edificio no adquirió la condición de “locales de la misión”. Sin embargo, el Magistrado Robinson no está de acuerdo con este razonamiento, ya que de él parece deducirse que, aunque existan pruebas inequívocas de actividades diplomáticas en el edificio situado en 42 avenue Foch, lo que indica una utilización para las finalidades de la misión, este no puede adquirir la condición de locales de la misión si Francia, como Estado receptor, se opone a que Guinea Ecuatorial designe el edificio como su misión diplomática. En su opinión, esta proposición es contraria al sentido corriente de la expresión “utilizado para las finalidades de la misión”. El Magistrado Robinson afirma que un edificio que se “utiliza para las finalidades de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i),

de la Convención no debería perder la condición de “locales de la misión”, y por tanto la inviolabilidad, por la objeción del Estado receptor. En este sentido, considera que es erróneo interpretar la Convención de esa manera. A su juicio, la definición de “locales de la misión” no está sujeta a una cláusula de “no objeción”, es decir, no hay nada en la definición que haga depender su aplicación de la falta de objeción por parte del Estado receptor.

El Magistrado Robinson afirma que Francia tiene razón en lo que llama “la letra y el espíritu esencialmente consensuales de la Convención de Viena” y que debe existir un “vínculo de confianza” entre los Estados acreditante y receptor. Según él, se trata de elementos de importancia crítica para la correcta interpretación y aplicación de la Convención, ya que la reciprocidad y el equilibrio constituyen la esencia de ese instrumento. Sin embargo, en su opinión, al fusionar el requisito del consentimiento del Estado receptor para la designación por el Estado acreditante de un edificio como locales de la misión con la facultad del Estado receptor de oponerse a dicha designación, la mayoría priva de todo efecto jurídico a la conclusión a la que llega en el párrafo 67 del fallo. A su juicio, la conclusión es irracional y, por tanto, inválida, porque el razonamiento de la mayoría no pone de relieve ninguna distinción entre dos conceptos que son diferentes, a saber, la exigencia del consentimiento del Estado receptor para la designación de los locales de la misión y la facultad del Estado receptor de oponerse a esa designación. Desde su punto de vista, aunque esta conclusión se refiere a la facultad del Estado receptor de objetar la designación por el Estado acreditante de un edificio como locales de la misión, Francia alude en varias ocasiones al consentimiento como concepto separado de la objeción, y la tesis del demandante se construye como una respuesta al argumento de que se requiere el consentimiento de Francia como Estado receptor para esta designación. El Magistrado Robinson observa que, además, el propio fallo cita práctica estatal que muestra la obligación de obtener el consentimiento del Estado receptor para esta designación, pero que no justifica la facultad del Estado receptor de oponerse a dicha designación. En su opinión, esta amalgama de razonamientos diversos priva a la conclusión de la mayoría de cualquier efecto jurídico.

Según el Magistrado Robinson, aunque su opinión disidente adopta la postura de que la mayoría no ha establecido que la Convención de Viena faculta al Estado receptor a oponerse a la designación por el Estado acreditante de un edificio como locales de la misión y que, en consecuencia, no es necesario examinar si la facultad discrecional se ha ejercido de forma razonable, el presente asunto ilustra un ejemplo de ejercicio irrazonable de dicha facultad. En algunos momentos, Francia alude a su facultad de oponerse a la designación por Guinea Ecuatorial de un edificio como locales de la misión, mientras que en otras ocasiones argumenta que dicha designación está sujeta a su consentimiento. Esta incoherencia equivale a un ejercicio irrazonable y arbitrario por parte de Francia de su facultad discrecional, lo que priva a la objeción de todo efecto jurídico. Así pues, las objeciones de Francia en las que se basa la mayoría para llegar a su conclusión del párrafo 67 son inválidas, por lo que la propia conclusión carece de toda validez.

El Magistrado Robinson también indica que se puede argumentar con solidez que Francia reconoció la condición diplomática del edificio situado en 42 avenue Foch cuando funcionarios franceses, entre ellos el Secretario de Estado para el Desarrollo y la Francofonía, acudieron a ese edificio para obtener visados que les permitieran visitar Guinea Ecuatorial. Este comportamiento equivale a un reconocimiento tácito. Aunque el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares enumera la expedición de visados como una función consular, el artículo 3, párrafo 2, de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas establece que “ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática”. Así, aunque la lista no exhaustiva de las funciones de una misión diplomática que figura en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no incluye la expedición de visados, dicho instrumento permite que una misión diplomática los expida. El Magistrado Robinson opina que, con su planteamiento sobre esta cuestión, la mayoría se limita a proceder por la vía de la aserción, ya que simplemente afirma en el párrafo 114 del fallo que “la Corte no considera que la obtención de visados en el edificio situado en 42 avenue Foch de París lleve a la conclusión de que los locales fueron reconocidos como locales de una misión diplomática”. Sin embargo, en opinión del Magistrado Robinson, en las circunstancias del presente asunto, esa conclusión es errónea porque, lejos de oponerse a la designación del edificio por Guinea Ecuatorial como locales de la misión, el comportamiento de Francia demuestra que reconoció tácitamente esa designación.

El Magistrado Robinson también argumenta que la mayoría se ha basado sustancialmente en el preámbulo como fundamento de la trascendente conclusión que figura en el párrafo 67 del fallo. Sin embargo, considera que el preámbulo no respalda tal conclusión, y añade que, de hecho, es inusual que la conclusión principal de un fallo de la Corte se base esencialmente en su interpretación del preámbulo de un tratado. Por otra parte, también es pertinente desde su punto de vista que la práctica de los Estados indica que un edificio adquiere la condición de locales de la misión cuando su utilización prevista para las finalidades de la misión va seguida de una utilización efectiva para esas finalidades. Según el Magistrado Robinson, sobre la base de esta práctica, el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de locales de la misión el 4 de octubre de 2011, porque su utilización prevista para las finalidades de la misión desde esa fecha fue seguida de una utilización efectiva para tales finalidades a partir, a más tardar, del 27 de julio de 2012.

El Magistrado Robinson afirma que, a la luz del equilibrio que la Convención de Viena trata de establecer entre los intereses de los Estados acreditante y receptor, y teniendo en cuenta su objetivo de promover las relaciones amistosas entre las naciones sobre la base del respeto al principio de la igualdad soberana de los Estados, y el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales, dicho instrumento no debe interpretarse en el sentido de que faculta al Estado acreditante o al receptor para imponer su voluntad al otro Estado a la hora de determinar si un edificio ha adquirido la condición de “locales de la misión”.

Según el Magistrado Robinson, la Convención establece un criterio objetivo para determinar la condición de un edificio como “locales de la misión”, que consiste en que el edificio sea “utilizado para las finalidades de la misión”; se trata de un criterio pragmático que no incluye como uno de sus elementos la facultad del Estado receptor de oponerse a que el Estado acreditante designe un edificio como locales de la misión. En este sentido, sostiene que la determinación de si se ha cumplido el criterio debe hacerse sin tener en cuenta las opiniones subjetivas del Estado acreditante o el Estado receptor sobre si un edificio tiene el carácter de locales de la misión. En su opinión, teniendo en cuenta este criterio objetivo, no es de extrañar que la Convención guarde silencio sobre las funciones de los Estados acreditante y receptor en la designación de los locales de la misión.

El Magistrado Robinson plantea la siguiente pregunta: “¿Cómo debe resolverse entonces una controversia cuando, como ocurre en este caso, hay desacuerdo entre las partes sobre esta importante cuestión?” A modo de respuesta, señala que, teniendo en cuenta la relación de la Convención con los tres propósitos y principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas que figuran en su preámbulo, si hay desacuerdo, debe resolverse mediante consultas entre las partes llevadas a cabo de buena fe y, si no hay solución, sobre la base de un arreglo por un tercero. En la presente causa, señala que Guinea Ecuatorial ha solicitado un arreglo judicial sobre la base de la cláusula compromisoria que figura en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias. En su opinión, la Corte debe resolver la controversia conforme al criterio objetivo establecido en el artículo 1, apartado i), de la Convención, y debe llegar a su decisión sobre la base de ese criterio objetivo, pero teniendo en cuenta los tres principios y propósitos fundamentales establecidos en el preámbulo. El Magistrado Robinson afirma que, en las circunstancias del presente asunto, la Corte disponía de elementos de prueba suficientes para concluir que el edificio situado en 42 avenue Foch se utilizaba en el momento pertinente para las finalidades de la misión de Guinea Ecuatorial. Por lo tanto, no puede estar de acuerdo con la conclusión de la mayoría de que el edificio situado en esa dirección nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión”.

Por último, el Magistrado Robinson concluye que las pruebas de las que dispone la Corte establecen que el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención el 4 de octubre de 2011 y que, por tanto, las medidas adoptadas por Francia, consistentes en entrar, registrar, embargar y ordenar la confiscación del edificio, vulneraron la inviolabilidad que el artículo 22 de la Convención le otorga en su calidad de “locales de la misión”.

El Magistrado Robinson termina subrayando que su opinión refleja su punto de vista sobre el fondo del presente asunto que Guinea Ecuatorial ha presentado contra Francia, y no debe considerarse en modo alguno como reflejo de su punto de vista sobre el fondo de la causa que las autoridades francesas han iniciado contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue ante los tribunales de Francia.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Kateka

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Kateka expresa su desacuerdo con la conclusión de la Corte de que el edificio situado en 42 avenue Foch nunca ha adquirido la condición de “locales de la misión” de la República de Guinea Ecuatorial en la República Francesa en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante, la “Convención de Viena” o la “Convención”). Tampoco está de acuerdo con la declaración de la Corte de que Francia no ha incumplido sus obligaciones en virtud de la Convención. Por consiguiente, ha votado contra la parte dispositiva del fallo, que figura en el párrafo 126, incluido el apartado en el que la mayoría rechaza todas las demás alegaciones de la República de Guinea Ecuatorial. El Magistrado *ad hoc* Kateka considera que el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de misión diplomática de Guinea Ecuatorial y que Francia incumplió sus obligaciones en virtud de la Convención con sus medidas coercitivas contra el edificio.

El Magistrado *ad hoc* Kateka no está de acuerdo con el razonamiento de la mayoría por motivos de procedimiento y de fondo. No comparte el análisis que hace la mayoría del requisito de consentimiento, sobre el que la Convención no dice nada, y el hecho de que, en su opinión, se deje de lado el requisito de “utilización” que se menciona en el artículo 1, apartado i), de la Convención. A este respecto, afirma que la Corte se ha basado excesivamente en el preámbulo con el pretexto de interpretar el objeto y fin de la Convención. Desde el punto de vista sustantivo, examina las circunstancias en las que un bien adquiere la condición de “locales de la misión” en el sentido del artículo 1, apartado i), de la Convención. A ese respecto, afirma que el fallo ignora la condición relativa a la “utilización” que figura en dicha disposición y da preferencia a la condición de consentimiento o no objeción, que, según él, no tiene fundamento en la Convención en lo que respecta a las condiciones para que un bien adquiera la condición de “locales de la misión”. Se refiere a los criterios de comunicación en tiempo útil, no arbitrariedad y carácter no discriminatorio que menciona la mayoría. En su opinión, el edificio cumple el requisito de utilización del artículo 1, apartado i), de la Convención y adquirió la condición de locales de la misión de Guinea Ecuatorial el 4 de octubre de 2011 y, en cualquier caso, antes del 27 de julio de 2012. Por último, el Magistrado *ad hoc* Kateka alude al destino de los locales diplomáticos de Guinea Ecuatorial una vez dictado el fallo de la Corte sobre el fondo.

Más concretamente, el Magistrado *ad hoc* Kateka lamenta en primer lugar que la mayoría haya hecho tanto hincapié en el preámbulo, dado que, aunque los preámbulos tienen una influencia normativa en la comprensión del significado de un tratado, esta influencia es limitada. Sostiene que el uso del preámbulo por sí solo para interpretar un tratado, sin el apoyo de ninguna disposición específica del instrumento, no crea obligaciones sustantivas para las partes en el tratado. Por lo tanto, concluye que, si bien los preámbulos son útiles para la interpretación de los tratados, no se les debe atribuir un papel superior que les permita alterar el significado de un tratado en detrimento de lo que pretendían los redactores. En segundo lugar, el Magistrado *ad hoc* Kateka examina los requisitos

exigidos por la Convención para que un bien adquiera la condición de “locales de la misión”. No está de acuerdo con la mayoría cuando afirma que se requiere el consentimiento o la no objeción del Estado receptor para la designación de un edificio como misión diplomática, y ello por dos razones principales. En primer lugar, la Convención no dice nada sobre este requisito. No supedita la concesión de la condición diplomática al consentimiento o a la no objeción del Estado receptor. En segundo lugar, cuando se requiere el consentimiento del Estado receptor, la Convención lo indica expresamente. Existen numerosas disposiciones de la Convención, como los artículos 5, párrafo 1, 6, 7, 8 párrafo 2, 12, 19, párrafo 2, 27, párrafo 1, y 46, que establecen el requisito del consentimiento o la no objeción del Estado receptor. Además, según el Magistrado *ad hoc* Kateka, la mayoría evita la condición relativa a la “utilización” que prevé la Convención. Esta condición de “utilización” se menciona en los párrafos 107, 108 y 109 del fallo, donde se aborda la asignación efectiva de los locales. Según el Magistrado *ad hoc* Kateka, se trata de referencias pasajeras en el contexto de la justificación del argumento de la mayoría relativo al consentimiento o la no objeción y del procedimiento penal seguido en Francia contra el Sr. Teodoro Nguema Obiang Mangue. En consecuencia, lamenta la invocación selectiva de un criterio de consentimiento o no objeción que no existe, al que además se agrega un criterio o norma de “comunicación en tiempo útil y carácter no arbitrario y no discriminatorio”. El Magistrado *ad hoc* Kateka tampoco está de acuerdo con la opinión de la mayoría de que los privilegios e inmunidades diplomáticos imponen obligaciones de peso al Estado receptor. En su opinión, la reciprocidad impregna la práctica diplomática. Por consiguiente, el Magistrado *ad hoc* Kateka considera que es engañoso que la mayoría afirme que los Estados receptores tienen obligaciones de peso u onerosas, dado que todos los Estados son a la vez acreditantes y receptores. Desde su punto de vista, los beneficios de los que gozan las misiones diplomáticas se ven compensados por las sanciones previstas en la Convención.

El Magistrado *ad hoc* Kateka también considera fuera de lugar el uso que la mayoría hace de la analogía entre lo dispuesto en relación con la *persona non grata* en el artículo 9 de la Convención y la falta de un mecanismo equivalente para los locales de la misión. En su opinión, la Convención es un régimen autosuficiente que se refiere a las personas, los locales y los bienes, y que no debe entenderse de forma aislada. Por el contrario, debe interpretarse como un conjunto integrado. De este modo, las sanciones de que dispone un Estado receptor respecto a las personas también pueden utilizarse para resolver las controversias sobre los locales o los bienes. Un Estado receptor puede romper relaciones diplomáticas con un Estado acreditante que no respete las normas de la Convención. También puede invocar la disposición relativa a la *persona non grata* para expulsar a los diplomáticos de un Estado que atente contra el régimen de la Convención.

En lo que respecta a la condición de “utilización” de los locales, el Magistrado *ad hoc* Kateka afirma que la mayoría no considera necesario pronunciarse sobre el supuesto requisito de “asignación efectiva” de un edificio para que este pueda beneficiarse de las protecciones previstas en el artículo 22. Según él, la mayoría considera que la controversia

entre las partes puede resolverse a través de un análisis de si la objeción de Francia a la designación del edificio situado en 42 avenue Foch como locales de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial fue “comunicada en tiempo útil y no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio”. El Magistrado *ad hoc* Kateka no está de acuerdo con este enfoque, que ignora la condición de “utilización” mencionada en la Convención, ni con la adopción por la mayoría de la condición de consentimiento o no objeción sobre la que la Convención no dice nada. En este sentido, observa que la mayoría adopta el criterio de no arbitrariedad y no discriminación para racionalizar la invocación de la condición de “consentimiento”, que no está prevista en la Convención.

El Magistrado *ad hoc* Kateka señala que la mayoría no realiza una interpretación detallada del artículo 1, apartado i), de la Convención. A su juicio, la definición enunciada en esa disposición no solo es descriptiva. El término “utilizados” que figura en la disposición indica una de las condiciones necesarias para establecer los locales de la misión. En este sentido, comparte la opinión de Guinea Ecuatorial de que el término abarca los locales asignados para fines diplomáticos, es decir, que está previsto utilizar como tales. Dado que la planificación de los locales de las misiones y su acondicionamiento pueden llevar tiempo, el Magistrado *ad hoc* Kateka rechaza la opinión de que la asignación “real” o “efectiva” solo se produce cuando una misión diplomática se ha instalado completamente en los locales en cuestión. A este respecto, considera que un edificio goza de inmunidad cuando está previsto utilizarlo como local diplomático, siempre que esa intención vaya seguida de la utilización efectiva del edificio con esa finalidad. Por lo demás, afirma que la condición relativa a la utilización que se menciona en el artículo 1, apartado i), de la Convención de Viena puede interpretarse en el sentido de que incluye el uso previsto de una misión diplomática, categoría en la que se enmarcan las acciones de Guinea Ecuatorial en el período comprendido entre el 4 de octubre de 2011 y el 27 de julio de 2012.

En lo que se refiere a la condición del edificio situado en 42 avenue Foch de París, el Magistrado *ad hoc* Kateka analiza los intercambios mantenidos por las partes entre el 4 de octubre de 2011 y el 27 de julio de 2012. En su opinión, estas dos fechas son cruciales para determinar la condición del edificio. Dado que la Corte se declaró incompetente en relación con el edificio situado en 42 avenue Foch por ser propiedad de un Estado extranjero en virtud de la Convención de Palermo, el Magistrado *ad hoc* Kateka sostiene que las reclamaciones de Guinea Ecuatorial anteriores al 4 de octubre de 2011 quedan fuera de la competencia de la Corte y que los acontecimientos acaecidos en el período anterior al 4 de octubre de 2011 son irrelevantes y no deberían haber sido invocados por la mayoría.

A continuación, el Magistrado *ad hoc* Kateka examina la actuación de Francia para determinar si la objeción de este país se comunicó en tiempo útil y no tuvo carácter arbitrario ni discriminatorio. En este sentido, considera que es un criterio difícil de justificar y que la cuestión de si las acciones de Francia se comunicaron en tiempo útil es discutible. En relación con el carácter razonable, concluye que las circunstancias del presente asunto indican que Guinea Ecuatorial es víctima

de un trato injusto. Además, observa que se hicieron acusaciones de abuso de derecho, que sin embargo no han sido comentadas por la mayoría, y añade que no se puede eximir a Francia de las acusaciones de arbitrariedad y discriminación. Por ejemplo, las autoridades francesas aceptaron el pago de un impuesto de plusvalía por el bien situado en 42 avenue Foch cuando no tenían la intención de transmitir la titularidad del edificio a Guinea Ecuatorial.

Por otra parte, el Magistrado *ad hoc* Kateka indica que debe aceptarse el 4 de octubre de 2011 como fecha de inicio de la designación del edificio situado en 42 avenue Foch como locales diplomáticos de Guinea Ecuatorial. El período comprendido entre esa fecha y el 27 de julio de 2012 se utilizó para planificar el traslado a esa dirección de París de los locales, que hasta ese momento estaban situados en 29 boulevard de Courcelles. El Magistrado *ad hoc* Kateka observa que las autoridades francesas, mediante sus acciones, han reconocido en repetidas ocasiones el edificio situado en 42 avenue Foch como la misión diplomática de Guinea Ecuatorial. A este respecto, se refiere a varias acciones. Sostiene que, en todo caso, si bien la fecha del 4 de octubre de 2011 puede resultar problemática, no cabe duda de que el 27 de julio de 2012 es la fecha de inicio de la condición diplomática de la misión de Guinea Ecuatorial situada en 42 avenue Foch. Francia admite

que su no reconocimiento del edificio y las confiscaciones de bienes se hicieron antes del 27 de julio de 2012. Además, afirma que, desde esa fecha, Guinea Ecuatorial nunca ha informado de ningún incidente que hubiera podido afectar a la paz del edificio. En su opinión, se trata de un consentimiento tácito y un reconocimiento de la condición diplomática de los locales. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Magistrado *ad hoc* Kateka concluye que el edificio situado en 42 avenue Foch adquirió la condición de locales de la misión de Guinea Ecuatorial en Francia a partir del 4 de octubre de 2011 y que Francia incumple las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención.

Por último, al examinar el destino de los locales de la misión de Guinea Ecuatorial situados en 42 avenue Foch, el Magistrado *ad hoc* Kateka observa que los referidos locales han sido reconocidos por la Corte en virtud de la providencia de diciembre de 2016 por la que se dictan medidas provisionales y que el reconocimiento y la protección concedidos a tal efecto finalizan en la fecha del presente fallo sobre el fondo. En su opinión, el destino de estos locales será más incierto cuando finalice el recurso contra el fallo de la Corte de Apelación de 10 de febrero de 2020. Por consiguiente, considera lamentable que la Corte haya dejado esta cuestión sin resolver.

241. LAUDO ARBITRAL DE 3 DE OCTUBRE DE 1899 (GUYANA c. VENEZUELA) [COMPETENCIA DE LA CORTE]

Fallo de 18 de diciembre de 2020

El 18 de diciembre de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en relación con su competencia en la causa relativa al *Laudo arbitral de 3 de octubre de 1899* (Guyana c. Venezuela). La Corte consideró que era competente para pronunciarse sobre la demanda interpuesta por Guyana en la medida en que se refería a la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 y a la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrada *ad hoc* Charlesworth; Secretario Gautier.

*
* *

Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 22)

La Corte recuerda que, el 29 de marzo de 2018, el Gobierno de la República Cooperativa de Guyana (en adelante, “Guyana”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, “Venezuela”) en relación con una controversia sobre “la validez jurídica y el efecto vinculante del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 relativo a la frontera entre la colonia de Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela” (en adelante, el “laudo de 1899” o el “laudo”). En su demanda, Guyana invoca, como fundamento de la competencia de la Corte con arreglo al Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, el artículo IV, párrafo 2, del “Acuerdo para Resolver la Controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la Frontera entre Venezuela y Guayana Británica”, firmado en Ginebra el 17 de febrero de 1966 (en adelante, el “Acuerdo de Ginebra”). Según Guyana, en virtud de esta disposición Guyana y Venezuela “confirieron al Secretario General de las Naciones Unidas la facultad de elegir el medio de solución de la controversia y, el 30 de enero de 2018, el Secretario General ejerció esa facultad y eligió el arreglo judicial ante la Corte”.

El 18 de junio de 2018, Venezuela afirmó que, en su opinión, la Corte carecía de competencia para conocer de la causa y señaló que no participaría en el procedimiento. La Corte consideró que, en las circunstancias de este caso, era necesario resolver en primer lugar la cuestión de su competencia y que, por lo tanto, esta cuestión debía resolverse por separado antes de examinar el fondo del asunto.

I. Introducción (párrs. 23 a 28)

Con carácter preliminar, la Corte lamenta la decisión adoptada por Venezuela de no participar en el procedimiento incoado ante ella. La incomparecencia de una parte tiene obviamente un impacto negativo en la buena administración de la justicia. En particular, la parte no compareciente renuncia

a la posibilidad de presentar pruebas y argumentos en apoyo de su posición y de rebatir las alegaciones de su oponente. Por esta razón, la Corte no cuenta en este caso con la ayuda que podría haberle aportado esa información, pero, pese a ello, debe continuar con el procedimiento y formular las conclusiones que sean necesarias en la causa.

La Corte subraya que el hecho de que una parte no participe en el procedimiento o en alguna fase de este no puede, en ningún caso, afectar a la validez de su fallo, y recuerda asimismo que, en caso de que el examen de la presente causa se prolongue más allá de la fase actual, Venezuela, que sigue siendo parte en el procedimiento, podrá, si lo desea, comparecer ante la Corte para exponer sus argumentos.

La Corte explica además que, aunque estén formalmente ausentes del procedimiento, las partes no comparecientes a veces presentan a la Corte cartas y documentos por medios no contemplados en su Reglamento. La Corte señala que, en este caso, Venezuela le envió un memorándum, que la Corte tendrá en cuenta en la medida en que lo considere oportuno para cumplir el deber que le incumbe en virtud del Artículo 53 de su Estatuto de cerciorarse de que tiene competencia para conocer de la demanda.

II. Antecedentes históricos y de hecho (párrs. 29 a 60)

La Corte se ocupa a continuación de los antecedentes históricos y de hecho de la causa. A este respecto, observa que Guyana está situada en la parte nororiental de América del Sur y limita al oeste con Venezuela. En el momento en que surgió la presente controversia, Guyana era todavía una colonia británica, conocida como Guayana Británica. Se independizó del Reino Unido el 26 de mayo de 1966. La Corte explica a continuación que la controversia entre Guyana y Venezuela se remonta a una serie de sucesos que tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo XIX, sucesos que describe uno por uno.

A. El Tratado de Washington y el laudo de 1899 (párrs. 31 a 34)

La Corte recuerda que, en el siglo XIX, tanto el Reino Unido como Venezuela reclamaron el territorio comprendido entre la desembocadura del río Esequibo, al este, y el río Orinoco, al oeste.

En la década de 1890, los Estados Unidos de América alentaron a ambas partes a someter sus reclamaciones territoriales a un arbitraje vinculante. Los intercambios entre el Reino Unido y Venezuela condujeron finalmente a la firma en Washington el 2 de febrero de 1897 de un tratado de arbitraje titulado “Tratado entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de Venezuela relativo a la Delimitación de la Frontera entre la Colonia de Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela” (en adelante, el “Tratado de Washington”).

El tribunal arbitral establecido en virtud de ese Tratado dictó su laudo el 3 de octubre de 1899, en el que se concedió a Venezuela toda la desembocadura del río Orinoco y las tierras

situadas a ambos lados de ella y se concedió al Reino Unido las tierras situadas al este hasta el río Esequibo. Al año siguiente, se encargó a una comisión conjunta anglovenezolana la tarea de demarcar la frontera establecida en el laudo de 1899. La comisión llevó a cabo esa tarea entre noviembre de 1900 y junio de 1904. El 10 de enero de 1905, una vez demarcada la frontera, los miembros británicos y venezolanos de la comisión presentaron un mapa oficial de la frontera y firmaron un acuerdo en el que se aceptaba, entre otras cosas, que las coordenadas de los puntos enumerados eran correctas.

B. Repudio del laudo de 1899 por Venezuela y búsqueda de una solución a la controversia (párrs. 35 a 39)

La Corte señala que, el 14 de febrero de 1962, Venezuela comunicó al Secretario General de las Naciones Unidas que consideraba que existía una controversia entre ella y el Reino Unido en relación con la demarcación de la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, que el laudo de 1899 había sido el resultado de una transacción política realizada a espaldas de Venezuela que sacrificaba sus derechos legítimos y que, por lo tanto, no podía reconocer el laudo.

El Gobierno del Reino Unido, por su parte, afirmó que la frontera occidental de Guayana Británica con Venezuela había sido fijada definitivamente por el laudo dictado por el tribunal arbitral el 3 de octubre de 1899 y que no estaba de acuerdo en que pudiera haber controversia alguna sobre la cuestión resuelta por el laudo. No obstante, el Reino Unido declaró que estaba abierto a mantener conversaciones por vía diplomática.

El 16 de noviembre de 1962, con la autorización de los representantes del Reino Unido y de Venezuela, el Presidente de la Cuarta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que los Gobiernos de los dos Estados (el Gobierno del Reino Unido contaba con el pleno respaldo del Gobierno de Guayana Británica) examinarían el “material documental” relativo al laudo de 1899 (en adelante, el “examen tripartito”). Este examen tuvo lugar de 1963 a 1965 y concluyó el 3 de agosto de 1965 con el intercambio de los informes de los expertos. Mientras que los expertos de Venezuela seguían considerando que el laudo era nulo, los expertos del Reino Unido opinaban que no había pruebas que apoyaran esa posición. En una reunión celebrada en Londres en diciembre de 1965 para acordar una solución a la controversia, cada parte mantuvo su posición al respecto.

C. Firma del Acuerdo de Ginebra de 1966 (párrs. 40 a 44)

La Corte recuerda a continuación que, tras el fracaso de las conversaciones celebradas en Londres, las tres delegaciones se reunieron de nuevo en Ginebra en febrero de 1966 y que, el 17 de febrero de 1966, firmaron el Acuerdo de Ginebra, cuyos textos en inglés y español son igualmente auténticos. El 26 de mayo de 1966, Guyana, tras alcanzar la independencia, se convirtió en parte en el Acuerdo de Ginebra, junto con los Gobiernos del Reino Unido y Venezuela.

El Acuerdo de Ginebra prevé, en primer lugar, la creación de una Comisión Mixta para buscar una solución a la controversia entre las partes (artículos I y II). El artículo IV, párrafo 1, establece además que, en caso de que esta Comisión Mixta fracasase en su tarea, los Gobiernos de Guyana

y Venezuela elegirán uno de los medios de arreglo pacífico previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, de conformidad con el artículo IV, párrafo 2, en caso de que dichos Gobiernos no lleguen a un acuerdo, la decisión sobre los medios de solución corresponderá a un órgano internacional apropiado que ambos acuerden o, de no llegar a un acuerdo, por el Secretario General de las Naciones Unidas.

D. Aplicación del Acuerdo de Ginebra (párrs. 45 a 60)

1. La Comisión Mixta (1966-1970) (párrs. 45 a 47)

La Comisión Mixta se creó en 1966 en virtud de los artículos I y II del Acuerdo de Ginebra. Durante el mandato de la Comisión, los representantes de Guyana y Venezuela se reunieron en varias ocasiones. Sin embargo, la Comisión llegó al final de su mandato en 1970 sin haber alcanzado una solución.

2. El Protocolo de Puerto España de 1970 y la moratoria que establece (párrs. 48 a 53)

Dado que no se llegó a ninguna solución en el marco de la Comisión Mixta, correspondía a Venezuela y Guyana, en virtud del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, elegir uno de los medios de arreglo pacífico previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, en vista de los desacuerdos entre las partes, se aprobó una moratoria al proceso de solución de la controversia mediante un protocolo al Acuerdo de Ginebra (el “Protocolo de Puerto España”) firmado el 18 de junio de 1970, el mismo día en que la Comisión Mixta entregó su informe final. El artículo III del Protocolo preveía la suspensión de la aplicación del artículo IV del Acuerdo de Ginebra mientras el Protocolo estuviera en vigor. De conformidad con su artículo V, el Protocolo debía permanecer en vigor durante un período inicial de 12 años, período que podría renovarse.

En diciembre de 1981, Venezuela anunció su intención de dar por terminado el Protocolo de Puerto España. Por consiguiente, el artículo IV del Acuerdo de Ginebra se volvió a aplicar a partir del 18 de junio de 1982.

De conformidad con el artículo IV, párrafo 1, del Acuerdo de Ginebra, las partes intentaron llegar a un acuerdo sobre la elección de uno de los medios de arreglo pacífico previstos en el Artículo 33 de la Carta. Sin embargo, no lo hicieron dentro del plazo de tres meses establecido en el artículo IV, párrafo 2. Tampoco llegaron a un acuerdo sobre la elección de un órgano internacional apropiado que adoptara una decisión sobre los medios de solución, tal como se establece en el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra.

Por lo tanto, las partes pasaron a la siguiente etapa y remitieron la adopción de la decisión sobre los medios de solución al Secretario General de las Naciones Unidas.

Después de que las partes le remitieran la cuestión, el entonces Secretario General, Javier Pérez de Cuéllar, aceptó, mediante carta de 31 de marzo de 1983, asumir la responsabilidad que le confería el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra.

Después de que uno de sus representantes mantuviera reuniones y conversaciones con las partes, a principios de

1990 el Secretario General eligió el proceso de buenos oficios como medio de solución adecuado.

3. *Del proceso de buenos oficios (1990-2014 y 2017) a la incoación de la causa ante la Corte* (párrs. 54 a 60)

Entre 1990 y 2014, el proceso de buenos oficios fue dirigido por tres Representantes Personales nombrados por sucesivos Secretarios Generales. Durante ese período se celebraron reuniones periódicas entre los representantes de ambos Estados y el Secretario General.

En septiembre de 2015, el Secretario General celebró una reunión con los Jefes de Estado de Guyana y Venezuela antes de publicar, el 12 de noviembre de 2015, un documento en el que informaba a las partes de que, si no se encontraba una solución práctica a la controversia antes del final de su mandato, tenía la intención de iniciar el proceso para obtener una decisión definitiva y vinculante de la Corte Internacional de Justicia.

En diciembre de 2016, el Secretario General anunció que había decidido continuar con el proceso de buenos oficios durante un año más.

Tras tomar posesión de su cargo el 1 de enero de 2017, el nuevo Secretario General, António Guterres, continuó el proceso de buenos oficios durante un último año, de conformidad con la decisión de su predecesor. En sendas cartas de fecha 30 de enero de 2018 dirigidas a ambas partes, el Secretario General señaló que había analizado detenidamente la evolución del proceso de buenos oficios durante el transcurso de 2017 y anunció que, al no haberse logrado avances significativos para llegar a un acuerdo completo para la solución de la controversia, había elegido a la Corte Internacional de Justicia como medio para resolver a partir de entonces la controversia.

El 29 de marzo de 2018, Guyana presentó su demanda en la Secretaría de la Corte.

III. *Interpretación del Acuerdo de Ginebra* (párrs. 61 a 101)

La Corte recuerda el proceso en tres etapas establecido en el Acuerdo de Ginebra y observa que las partes no lograron llegar a un acuerdo sobre la elección de uno de los medios de arreglo pacífico establecidos en el Artículo 33 de la Carta, como prevé el artículo IV, párrafo 1, del Acuerdo de Ginebra, razón por la cual pasaron a la siguiente etapa y remitieron la adopción de esa decisión al Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo. Por lo tanto, la Corte debe interpretar esta disposición para determinar si, al confiar al Secretario General la decisión de elegir uno de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta, las partes consintieron en resolver su controversia por, entre otras, la vía judicial. Si considera que la respuesta es afirmativa, la Corte tendrá que determinar si este consentimiento está sujeto a alguna condición. A fin de interpretar el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, la Corte examina primero el uso del término “controversia” en esa disposición.

A. *La “controversia” según el Acuerdo de Ginebra* (párrs. 64 a 66)

A fin de definir la “controversia” para cuya solución se celebró el Acuerdo de Ginebra, la Corte examina el uso de este término en dicho instrumento.

La Corte observa en particular que, en el marco de la celebración y aplicación del Acuerdo de Ginebra, las partes han expresado opiniones divergentes en cuanto a la validez del laudo de 1899 y las consecuencias de esta cuestión para su frontera. Así, según el artículo I del Acuerdo de Ginebra, el mandato de la Comisión Mixta consiste en buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de “la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irrito”. Esta posición de Venezuela fue rechazada sistemáticamente por el Reino Unido en el período comprendido entre 1962 y la adopción del Acuerdo de Ginebra, el 17 de febrero de 1966, y posteriormente por Guyana después de que, al obtener su independencia, se convirtiera en parte en el Acuerdo de Ginebra de conformidad con el artículo VIII de este.

De ello se desprende, en opinión de la Corte, que el objeto del Acuerdo de Ginebra era buscar una solución a la controversia fronteriza entre las partes surgida de sus opiniones contrapuestas sobre la validez del laudo de 1899. Así se desprende también del título del Acuerdo de Ginebra, a saber, “Acuerdo para Resolver la Controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la Frontera entre Venezuela y Guayana Británica”, y de la redacción del último párrafo de su preámbulo. La misma idea está implícita en el artículo V, párrafo 1, del Acuerdo de Ginebra, que hace referencia a la preservación de los respectivos derechos y reclamaciones de las partes sobre tal soberanía territorial.

Tras su análisis, la Corte concluye que la “controversia” que las partes acordaron resolver a través del mecanismo establecido en el Acuerdo de Ginebra tiene por objeto la cuestión de la validez del laudo de 1899, así como sus consecuencias jurídicas para la línea fronteriza entre Guyana y Venezuela.

B. *Cuestión de si las partes dieron su consentimiento, en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, para el arreglo judicial de la controversia* (párrs. 67 a 88)

La Corte señala que, a diferencia de otras disposiciones de tratados que mencionan directamente el arreglo judicial ante la Corte, el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra remite a la decisión de un tercero para la elección del medio de solución. Por lo tanto, la Corte procede en primer lugar a dilucidar si las partes confirieron a ese tercero, en este caso el Secretario General, la facultad de elegir, mediante una decisión que los vinculara, el medio para solucionar su controversia.

1. *Cuestión de si la decisión del Secretario General tiene carácter vinculante* (párrs. 68 a 78)

A fin de interpretar el Acuerdo de Ginebra, la Corte aplica las normas de interpretación de los tratados que se encuentran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Aunque esta Convención no está

en vigor entre las partes y, en cualquier caso, no es aplicable a los instrumentos celebrados antes de su entrada en vigor, como el Acuerdo de Ginebra, la Corte recuerda que es bien sabido que estos artículos reflejan normas de derecho internacional consuetudinario.

La primera oración del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra establece que las partes “referirán la decisión ... al Secretario General”. La Corte considera que esta redacción indica que las partes se comprometieron jurídicamente a cumplir la decisión del tercero al que confirieron dicha facultad, en este caso el Secretario General de las Naciones Unidas. A continuación, la Corte señala que el objeto y fin del Acuerdo de Ginebra es garantizar la solución definitiva de la controversia entre las partes.

Habida cuenta de lo anterior, la Corte considera que las partes confirieron al Secretario General la facultad de elegir, mediante una decisión vinculante para ellas, los medios que debían utilizarse para resolver su controversia. Esta conclusión se ve confirmada también por la postura de Venezuela en la exposición de motivos del proyecto de ley de ratificación del Protocolo de Puerto España de 22 de junio de 1970, que reconoce la posibilidad de que la determinación de los medios de solución de la controversia quedara fuera de las manos de las dos partes directamente interesadas y fuera decidida por una institución internacional elegida por ellas o, en su defecto, por el Secretario General de las Naciones Unidas. Se ve confirmada además por las circunstancias en las que se celebró el Acuerdo de Ginebra. A este respecto, la Corte observa que, en su declaración de 17 de marzo de 1966 ante el Congreso Nacional con motivo de la ratificación del Acuerdo de Ginebra, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, al describir las conversaciones que se habían producido en la Conferencia de Ginebra, afirmó que la única función encomendada al Secretario General de las Naciones Unidas era indicar a las partes los medios de solución pacífica de las controversias previstos en el Artículo 33. A continuación, afirmó que, tras haber rechazado la propuesta británica de confiar esa función a la Asamblea General de las Naciones Unidas, Venezuela había sugerido encomendar esa función al Secretario General.

2. Cuestión de si las partes consintieron en que el Secretario General eligiera el arreglo judicial (párrs. 79 a 88)

A continuación, la Corte pasa a ocuparse de la interpretación de la última oración del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, que establece que el Secretario General escogerá “otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”.

Dado que el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra hace referencia al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que incluye el arreglo judicial como medio de solución de las controversias, la Corte considera que las partes aceptaron la posibilidad de que la controversia se resolviera por ese medio. La Corte considera que, si las partes hubieran querido excluir tal posibilidad, podrían haberlo hecho durante sus negociaciones. Igualmente, en lugar de remitirse al Artículo 33 de la Carta, podrían haber expuesto los medios

de solución previstos omitiendo el arreglo judicial, cosa que tampoco hicieron.

La Corte señala que, según la redacción del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, las partes confirieron al Secretario General la facultad de elegir medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta “hasta que la controversia haya sido resuelta”. Observa que el Artículo 33 de la Carta incluye, por un lado, medios políticos y diplomáticos y, por otro, medios de solución como el arbitraje o el arreglo judicial. La voluntad de las partes de resolver su controversia de forma definitiva se desprende del hecho de que los medios enumerados incluyen el arbitraje y el arreglo judicial, que son vinculantes por naturaleza. La expresión “y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta” también sugiere que las partes confirieron al Secretario General la facultad de elegir los medios más adecuados para una solución definitiva de la controversia. La Corte considera que, al elegir un medio conducente a la solución de la controversia, el Secretario General cumple la responsabilidad que le incumbe en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, de conformidad con el objeto y fin de dicho instrumento.

A la luz del análisis anterior, la Corte concluye que los medios de solución de controversias a disposición del Secretario General, para cuya utilización las partes dieron su consentimiento en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, incluyen el arreglo judicial.

La Corte señala a continuación que esta conclusión no se ve cuestionada por la expresión “o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados” que figura en el párrafo 2 del artículo IV, expresión que podría sugerir que las partes contemplaron la posibilidad de que la elección por el Secretario General de los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta, entre los que se encuentra el arreglo judicial, no condujera a una solución de la controversia. Hay varias razones por las que una decisión judicial, que tiene fuerza de cosa juzgada y aclara los derechos y obligaciones de las partes, podría no conducir de hecho a la solución definitiva de una controversia. A la Corte le basta con observar que, en este caso, una decisión judicial que declare la nulidad del laudo de 1899 sin delimitar la frontera entre las partes podría no conducir a la solución definitiva de la controversia, lo que sería contrario al objeto y fin del Acuerdo de Ginebra.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que las partes consintieron en que su controversia se resolviera por vía judicial.

C. Cuestión de si el consentimiento dado por las partes para el arreglo judicial de su controversia, en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, está sujeto a alguna condición (párrs. 89 a 100)

La Corte observa que, en los tratados en que las partes consienten en que una controversia se resuelva por vía judicial, no es infrecuente que dicho consentimiento se supedita a condiciones que deben considerarse límites a ese consentimiento. Por lo tanto, la Corte debe comprobar si el consentimiento que dieron las partes para el arreglo judicial de la

controversia, tal como se expresa en el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, está sujeto a ciertas condiciones.

Tras observar que las partes no cuestionan que, antes de escoger “otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas”, el Secretario General está obligado a establecer que los medios previamente elegidos “no conducen a una solución de la controversia”, la interpretación de la Corte se centra únicamente en la segunda oración de esta disposición, que establece que, si los medios escogidos no conducen a la solución de la controversia, el Secretario General escogerá “otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados” (sin cursiva en el original).

La Corte debe determinar si, en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, el consentimiento de las partes para que su controversia se solucione por vía judicial está sujeto a la condición de que el Secretario General siga el orden en que los medios de solución se enumeran en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte considera que, según el sentido corriente de esta disposición, el Secretario General debe elegir alguno de los medios enumerados en el Artículo 33 de la Carta pero que, al hacerlo, no está obligado a seguir un orden determinado.

En opinión de la Corte, interpretar el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra en el sentido de que los medios de solución deben aplicarse sucesivamente, en el orden en que se enumeran en el Artículo 33 de la Carta, podría ser contrario al objeto y fin del Acuerdo de Ginebra por varias razones. En primer lugar, el agotamiento de algunos medios haría inútil el recurso a otros. Además, tal interpretación retrasaría la resolución de la controversia, ya que algunos medios pueden ser más eficaces que otros en función de las circunstancias que rodean la controversia entre las partes. Por el contrario, la flexibilidad y el margen de maniobra que se concede al Secretario General en el ejercicio de la facultad decisoria que se le ha conferido contribuyen al objetivo de encontrar una solución práctica, eficaz y definitiva de la controversia.

La Corte recuerda también que la Carta de las Naciones Unidas no exige el agotamiento de las negociaciones diplomáticas como condición previa a la decisión de recurrir al arreglo judicial.

Por último, la Corte señala que de la práctica ulterior de las partes se desprende que estas reconocieron que el Secretario General no estaba obligado a seguir el orden en que los medios de solución se enumeran en el Artículo 33 de la Carta, sino que estaba facultado para dar preferencia a un medio sobre otro.

En cuanto a la cuestión de la consulta, la Corte opina que nada de lo dispuesto en el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra exige que el Secretario General consulte a las partes antes de elegir un medio de solución. También observa que, aunque los sucesivos Secretarios Generales consultaron a las partes, de las distintas comunicaciones de los Secretarios Generales se desprende claramente que dichas consultas solo tenían por objetivo recabar información de las partes para elegir el medio de solución más adecuado.

La Corte concluye que, al no haber llegado a un acuerdo, las partes confiaron al Secretario General, en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, la función de elegir cualquiera de los medios de solución establecidos en el Artículo 33 de la Carta. Al elegir el medio de solución, el Secretario General no está obligado, en virtud del artículo IV, párrafo 2, a seguir un orden determinado ni a consultar a las partes sobre dicha elección. Por último, las partes también acordaron hacer efectiva la decisión del Secretario General.

IV. Competencia de la Corte (párrs. 102 a 115)

Como ha quedado establecido por la Corte, las partes, en virtud del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, aceptaron la posibilidad de que la controversia se resolviera mediante el arreglo judicial. La Corte examina por tanto si, al elegir a la Corte Internacional de Justicia como medio de arreglo judicial de la controversia entre Guyana y Venezuela, el Secretario General actuó de conformidad con dicha disposición. Si considera que sí lo hizo, la Corte tendrá que determinar qué efecto jurídico tiene la decisión del Secretario General de 30 de enero de 2018 en la competencia de la Corte en virtud del Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto.

A. Conformidad de la decisión del Secretario General de 30 de enero de 2018 con el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra (párrs. 103 a 109)

Tras recordar el contenido de las cartas que el Secretario General dirigió el 30 de enero de 2018 a los Presidentes de Guyana y Venezuela en relación con la solución de la controversia, la Corte observa en primer lugar que, al anunciar que había elegido a la Corte Internacional de Justicia como siguiente medio para solucionar la controversia, el Secretario General se basó expresamente en el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra. La Corte señala además que, si el medio de solución previamente elegido no conduce a una solución de la controversia, dicha disposición insta al Secretario General a elegir otro de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, sin exigirle que siga una secuencia determinada.

La Corte considera que el medio elegido anteriormente por el Secretario General “no condu[jo] a una solución de la controversia”, según los términos del artículo IV, párrafo 2. En 2014 las partes llevaban ya más de 20 años participando en el proceso de buenos oficios entablado al amparo del Acuerdo de Ginebra, bajo los auspicios de tres Representantes Personales nombrados por sucesivos Secretarios Generales, con el fin de encontrar una solución a la controversia. En consecuencia, en su decisión de 30 de enero de 2018, el Secretario General declaró que, al no haberse producido avances significativos en el marco del proceso de buenos oficios para llegar a un acuerdo completo para la solución de la controversia, había elegido a la Corte Internacional de Justicia como medio para resolver a partir de entonces la controversia, cumpliendo así su responsabilidad de elegir otro de los medios de solución establecidos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Ni el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra ni el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas mencionan expresamente a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, la Corte, al ser el “órgano judicial principal de las

Naciones Unidas” (Artículo 92 de la Carta), constituye un medio de “arreglo judicial” en el sentido del Artículo 33 de la Carta. Por lo tanto, el Secretario General, sobre la base del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, podía elegir a la Corte como medio de arreglo judicial para resolver la controversia entre las partes.

La Corte observa además que las circunstancias que rodearon la celebración del Acuerdo de Ginebra, que incluyen declaraciones ministeriales y debates parlamentarios, ponen de manifiesto que, durante sus negociaciones, las partes contemplaron la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia.

A la luz de lo anterior, la Corte opina que, al celebrar el Acuerdo de Ginebra, ambas partes aceptaron la posibilidad de que, en virtud del artículo IV, párrafo 2, de dicho instrumento, el Secretario General pudiera elegir el arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia como uno de los medios enumerados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas para la solución de la controversia. Por lo tanto, la decisión del Secretario General de 30 de enero de 2018 se adoptó de conformidad con los términos del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra.

La Corte observa que el hecho de que el Secretario General invitara a Guyana y a Venezuela, si así lo deseaban, a intentar resolver la controversia mediante negociaciones directas, en paralelo a un procedimiento judicial, y ofreciera sus buenos oficios a tal fin no afecta a la conformidad de la decisión con el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra. La Corte ya ha explicado en otras ocasiones que los intentos paralelos de resolver una controversia por medios diplomáticos no impiden que la Corte se ocupe de ella. En el presente caso, el Secretario General se limitó a recordar a las partes que las negociaciones eran un medio de solución que seguía a su disposición mientras la controversia estuviera pendiente ante la Corte.

B. Efecto jurídico de la decisión del Secretario General de 30 de enero de 2018 (párrs. 110 a 115)

A continuación, la Corte pasa a analizar el efecto jurídico de la decisión del Secretario General sobre su competencia en virtud del Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto, según el cual “[l]a competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

La Corte recuerda que su competencia se basa en el consentimiento de las partes y tiene el alcance que estas acepten.

La Corte, al igual que su predecesora, ha señalado ya en varias causas que las partes no están obligadas a expresar su consentimiento en aceptar la jurisdicción de la Corte de una forma determinada. En consecuencia, no hay nada en el Estatuto de la Corte que impida a las partes expresar su consentimiento a través del mecanismo establecido en el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra.

La Corte recuerda que, no obstante, debe cerciorarse de que las partes en una controversia han manifestado inequívocamente su deseo de aceptar la competencia de la Corte de forma voluntaria e indiscutible.

La Corte explica que Venezuela ha argumentado que el Acuerdo de Ginebra no basta por sí solo para fundamentar la competencia de la Corte y que es necesario el consentimiento posterior de las partes incluso después de la decisión del Secretario General de elegir a la Corte Internacional de Justicia como medio de arreglo judicial. Sin embargo, la decisión adoptada por el Secretario General en virtud de la facultad que le confiere el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra carecería de eficacia si estuviera sujeta al consentimiento ulterior de las partes para su aplicación. Además, toda interpretación del artículo IV, párrafo 2, que supeditara la aplicación de la decisión del Secretario General a un nuevo consentimiento de las partes sería contraria a esta disposición y al objeto y fin del Acuerdo de Ginebra, que es garantizar una resolución definitiva de la controversia, ya que daría a cualquiera de las partes la facultad de retrasar indefinidamente la solución de la controversia al negarse a dar dicho consentimiento.

Por todo ello, la Corte concluye que, al conferir al Secretario General la facultad de elegir el medio adecuado para la solución de su controversia, incluida la posibilidad de recurrir al arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia, Guyana y Venezuela consintieron en su jurisdicción. El texto, el objeto y el fin del Acuerdo de Ginebra, así como las circunstancias que rodean su celebración, confirman esta conclusión. De ello se desprende que, en las circunstancias de este caso, ha quedado acreditado el consentimiento de las partes en la jurisdicción de la Corte.

V. Incoación de la causa ante la Corte (párrs. 116 a 121)

La Corte examina a continuación si Guyana ha incoado la causa válidamente.

A este respecto, recuerda que la incoación de la causa es “un acto procesal independiente del fundamento de la competencia invocado y, como tal, se rige por el Estatuto y el Reglamento de la Corte”. Por lo tanto, para que la Corte pueda conocer de una causa, el fundamento pertinente de la competencia debe complementarse con el acto necesario de incoación de la causa.

En el presente caso, la Corte opina que solo sería necesario un acuerdo de las partes para acudir conjuntamente a la Corte si estas no hubieran consentido ya en su jurisdicción. Sin embargo, al haber llegado a la conclusión de que, en las circunstancias de este caso, ha quedado acreditado el consentimiento de las partes en la jurisdicción de la Corte, cualquiera de las partes podía incoar el procedimiento mediante una demanda unilateral en virtud del Artículo 40 del Estatuto de la Corte.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que se le ha sometido válidamente la controversia entre las partes por medio de la demanda de Guyana.

VI. Alcance de la competencia de la Corte (párrs. 122 a 137)

Tras concluir que es competente para conocer de la demanda de Guyana y que la causa se le ha sometido válidamente, la Corte comprueba si todas las pretensiones formuladas por Guyana están comprendidas en el ámbito de su competencia.

La Corte observa que, en su demanda, Guyana formula ciertas pretensiones relativas a la validez del laudo de 1899 y otras pretensiones derivadas de hechos ocurridos después de la celebración del Acuerdo de Ginebra. En consecuencia, la Corte dilucidará en primer lugar si las pretensiones de Guyana en relación con la validez del laudo de 1899 sobre la frontera entre Guayana Británica y Venezuela están comprendidas en el objeto de la controversia que las partes acordaron resolver a través del mecanismo establecido en los artículos I a IV del Acuerdo de Ginebra y si, en consecuencia, la Corte es competente *ratione materiae* para examinarlas. En segundo lugar, la Corte tendrá que determinar si las pretensiones de Guyana derivadas de hechos ocurridos después de la celebración del Acuerdo de Ginebra están comprendidas en el ámbito de competencia *ratione temporis* de la Corte.

En cuanto a su competencia *ratione materiae*, la Corte recuerda que el artículo I del Acuerdo de Ginebra se refiere a la controversia surgida entre las partes en él como consecuencia de la contención de Venezuela de que el laudo de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irrito. Como ya se ha indicado, el objeto de la controversia que las partes acordaron resolver en virtud del Acuerdo de Ginebra es la validez del laudo de 1899 y sus consecuencias para la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. La oposición de puntos de vista de las partes en el Acuerdo de Ginebra sobre la validez del laudo de 1899 queda demostrada por el uso de las palabras “contención venezolana” en el artículo I del Acuerdo de Ginebra. La palabra “contención”, de acuerdo con el sentido corriente que cabe atribuirle en el contexto de esta disposición, indica que la supuesta nulidad del laudo de 1899 era un punto de desacuerdo entre las partes en el Acuerdo de Ginebra para el que había que buscar soluciones. Ello no implica en modo alguno que el Reino Unido o Guyana hayan aceptado esa contención antes o después de la celebración del Acuerdo de Ginebra. Por lo tanto, la Corte considera que, a diferencia de lo que argumenta Venezuela, el uso de la palabra “contención” pone de manifiesto la existencia de puntos de vista opuestos entre las partes en el Acuerdo de Ginebra sobre la validez del laudo de 1899.

Esta interpretación es coherente con el objeto y fin del Acuerdo de Ginebra, a saber, lograr una resolución definitiva de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, como se indica en su título y preámbulo. De hecho, no sería posible resolver definitivamente la controversia fronteriza entre las partes sin decidir primero sobre la validez del laudo de 1899 sobre la frontera entre Guayana Británica y Venezuela.

La Corte considera que esta interpretación también se ve confirmada por las circunstancias que rodearon la celebración del Acuerdo de Ginebra y por la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela ante el Congreso Nacional de Venezuela poco después de la celebración del Acuerdo, en la que afirmó en particular que, si se declaraba la nulidad del laudo de 1899, ya fuera por acuerdo entre las partes interesadas o por decisión de cualquier autoridad internacional competente según el Acuerdo, la cuestión volvería a su estado original.

La Corte concluye, por lo tanto, que las pretensiones de Guyana relativas a la validez del laudo de 1899 sobre la frontera entre Guayana Británica y Venezuela y la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela están comprendidas en el objeto de la controversia que las partes acordaron resolver mediante el mecanismo establecido en los artículos I a IV del Acuerdo de Ginebra, en particular su artículo IV, párrafo 2, y que, en consecuencia, la Corte es competente *ratione materiae* para conocer de estas pretensiones.

En cuanto a su competencia *ratione temporis*, la Corte señala que el alcance de la controversia que las partes acordaron resolver a través del mecanismo establecido en los artículos I a IV del Acuerdo de Ginebra está delimitado por el artículo I, que hace referencia a “la controversia ... surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el laudo arbitral de 1899 ... es nulo e irrito”. El tiempo verbal empleado en el artículo I indica que las partes entendían que la controversia era el litigio que había cristalizado entre ellas en el momento de la celebración del Acuerdo de Ginebra. El texto inglés, que es igualmente auténtico, no contradice esta interpretación, que se ve reforzada por el uso del artículo definido en el título del Acuerdo (“Acuerdo para Resolver *la* Controversia”; en inglés, “Agreement to Resolve *the* Controversy”), por la referencia en el preámbulo a la resolución de “cualquier controversia pendiente” (en inglés, “any *outstanding* controversy”) y por la referencia a que el Acuerdo se establece “para resolver la *presente* controversia” (en inglés, “to resolve the *present* controversy”) (sin cursiva en el original). Por lo tanto, la competencia de la Corte se limita *ratione temporis* a las pretensiones de cualquiera de las partes que existían en la fecha de la firma del Acuerdo de Ginebra, el 17 de febrero de 1966. En consecuencia, las pretensiones de Guyana derivadas de hechos ocurridos después de la firma del Acuerdo de Ginebra no están comprendidas en el ámbito de competencia *ratione temporis* de la Corte.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que es competente para conocer de las pretensiones de Guyana relativas a la validez del laudo de 1899 sobre la frontera entre Guayana Británica y Venezuela y la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre los territorios de las partes.

VII. Parte dispositiva (párr. 138)

La Corte,

1) Por doce votos contra cuatro,

Declara que es competente para pronunciarse sobre la demanda interpuesta por la República Cooperativa de Guyana el 29 de marzo de 2018, en la medida en que se refiere a la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 y a la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre la República Cooperativa de Guyana y la República Bolivariana de Venezuela;

A FAVOR: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Cançado Trindade, Donoghue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa; Magistrada *ad hoc* Charlesworth;

EN CONTRA: Magistrados Abraham, Bennouna, Gaja, Gevorgian;

2) Por unanimidad,

Declara que carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la República Cooperativa de Guyana derivadas de hechos ocurridos después de la firma del Acuerdo de Ginebra.

*

El Magistrado Tomka adjunta una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Abraham y Bennouna adjuntan sendas opiniones disidentes; los Magistrados Gaja y Robinson adjuntan sendas declaraciones; el Magistrado Gevorgian adjunta una opinión disidente.

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka votó a favor de las conclusiones de la Corte, pero desea hacer algunas observaciones sobre este caso, que es bastante inusual. Aunque el Acuerdo de Ginebra de 1966, y en particular su artículo IV, párrafo 2, no se ajusta a la fórmula habitual de los compromisos o las cláusulas compromisorias que prevén la solución de controversias por la Corte, lo cierto es que prevé un conjunto de procedimientos y mecanismos cuyo objeto es la resolución de la controversia entre Guyana y Venezuela.

En opinión del Magistrado Tomka, las partes, al celebrar el Acuerdo de Ginebra, aceptaron la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en caso de que el Secretario General la eligiera como medio de solución. La competencia *ratione materiae* de la Corte, al estar basada en dicho Acuerdo, abarca la controversia sobre la frontera, incluida la cuestión de la validez del laudo arbitral de 1899.

Al afirmar su competencia, la Corte da la oportunidad a la parte demandada de fundamentar su alegación de que el laudo arbitral de 1899 es nulo. La cuestión de la validez del laudo arbitral de 1899 es una cuestión jurídica por excelencia y no hay ningún órgano más adecuado para dilucidarla que un órgano judicial. En opinión del Magistrado Tomka, el Secretario General de las Naciones Unidas tomó una decisión acertada al elegir a la Corte como medio de solución de la controversia entre Guyana y Venezuela.

Es importante que las partes comprendan que, en caso de que el laudo arbitral de 1899 sea declarado nulo por la Corte, esta necesitará nuevas pruebas y argumentos sobre el trazado de la frontera terrestre para poder resolver plenamente la controversia entre ellas.

Opinión disidente del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham considera que no existe ningún fundamento de competencia que permita a la Corte examinar la controversia entre Venezuela y Guyana a raíz de una demanda unilateral de esta última. En su opinión, la mayoría considera acertadamente que el Secretario General estaba facultado para elegir a la Corte Internacional de Justicia como

siguiente medio de solución en el sentido del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra y que, en efecto, no estaba obligado a seguir ningún orden determinado al elegir los sucesivos medios. Tampoco cabe duda, según el Magistrado Abraham, de que la elección del Secretario General no es una mera recomendación sin efecto vinculante, sino que crea ciertas obligaciones para las partes en el Acuerdo.

El Magistrado Abraham considera, sin embargo, que estos elementos no permiten concluir que, en este caso, “las partes en una controversia han manifestado inequívocamente su deseo de aceptar la competencia de la Corte de forma voluntaria e indiscutible”. No está de acuerdo, en particular, con la interpretación que hace la mayoría del objeto y fin del Acuerdo. A su juicio, en el artículo IV, párrafo 2, las partes aceptan efectivamente la idea de que su controversia puede resolverse en última instancia por medio del arreglo judicial, pero en dicho artículo no se establece un mecanismo vinculante para garantizar que se alcance dicha resolución, mediante negociación si es posible o por vía judicial si es necesario. Por el contrario, de varias disposiciones del Acuerdo se desprende claramente que las partes aceptaron la posibilidad de que su aplicación no tuviera necesariamente como resultado la solución de la controversia. Así ocurre en el artículo IV, párrafo 2, según el cual el Secretario General debe elegir medios de solución uno tras otro, “y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”. Por lo tanto, al celebrar el Acuerdo, las partes no pretendían dar su consentimiento por adelantado para un arreglo judicial de la controversia. A falta de dicho consentimiento, la Corte debería haber declinado su competencia.

Opinión disidente del Magistrado Bennouna

En la causa incoada por Guyana contra Venezuela en relación con una controversia sobre la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899, la Corte se declara competente para conocer de la demanda de Guyana sobre la base del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966. Según el Magistrado Bennouna, esta disposición no puede servir de fundamento a la competencia de la Corte, ya que las partes no han consentido de forma clara e inequívoca en que la Corte resuelva su controversia. Se trata más bien de una disposición sobre la elección de los medios de solución. En virtud de esta disposición, las partes confirieron al Secretario General la facultad de elegir, para la solución de su controversia, uno de los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas “hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”. El Magistrado Bennouna opina que, en su interpretación, la Corte dio prioridad al objeto y fin del Acuerdo, a saber, llegar a una solución definitiva de la controversia, frente al sentido corriente de la segunda alternativa de esta disposición y, por tanto, privó a esta de su efecto útil. Al hacerlo, la Corte concluyó que el Secretario General podía aceptar la jurisdicción de Corte en lugar de las partes. Se trata de una delegación sin precedentes en la práctica internacional que no estaría sujeta a ninguna limitación temporal. El propio Secretario General

no estaba convencido de la autoridad que le habían conferido las partes, como se desprende de la carta que les envió el 30 de enero de 2018, en la que mencionó a la Corte como siguiente medio de solución, pero ofreció al mismo tiempo sus buenos oficios como procedimiento complementario que podría contribuir al uso del medio de solución pacífica elegido. También en el marco de su interpretación teleológica del Acuerdo de Ginebra, la Corte concluyó que era competente no solo para conocer de la controversia sobre la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899, sino también de otra controversia muy distinta, a saber, la delimitación de la frontera terrestre entre los dos Estados. El Magistrado Bennouna no comparte esta conclusión, pues en su opinión ignora el sentido corriente de los términos del Acuerdo de Ginebra, en la medida en que la única controversia contemplada en dicho instrumento se refiere a la validez del laudo arbitral de 3 de octubre de 1899.

Declaración del Magistrado Gaja

El Magistrado Gaja coincide con la opinión de la mayoría en que las partes están obligadas a someter su controversia a la Corte en cumplimiento del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra de 1966 y de la decisión del Secretario General de elegir como medio de solución el arreglo judicial. Sin embargo, el Magistrado Gaja considera que la decisión del Secretario General no basta para conferir competencia a la Corte. El artículo IV, párrafo 2, faculta al Secretario General para elegir cualquiera de los medios de solución mencionados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero deja en manos de las partes la aplicación de esa decisión. La inclusión del arreglo judicial entre los medios de solución de la controversia en virtud del Acuerdo de Ginebra no puede interpretarse en el sentido de que las partes han aceptado la jurisdicción de la Corte.

Declaración del Magistrado Robinson

1. En su declaración, el Magistrado Robinson afirma que está de acuerdo con las conclusiones de la parte dispositiva del fallo, pero desea hacer unas breves observaciones sobre este caso.

2. El Magistrado Robinson subraya la importancia que tienen en el Acuerdo de Ginebra los conceptos de secuencia y etapas. Afirma que hay una secuencia por etapas entre los distintos medios de solución y que, en ese proceso, el fracaso de un determinado medio para resolver la controversia sienta las bases para el empleo de otro medio de solución con el mismo fin. Para el Magistrado Robinson, en las circunstancias de este caso, dicho enfoque conduce a dos resultados. En primer lugar, en la etapa final, el medio de solución elegido es de tal naturaleza que resolverá la controversia. En segundo lugar, cuando se llega a la etapa final del artículo IV, párrafo 2, las partes han consentido en aceptar el medio de solución elegido por el Secretario General, es decir, la Corte Internacional de Justicia, y han aceptado así la jurisdicción de la Corte sobre la controversia.

3. Según el Magistrado Robinson, este resultado tiene especial importancia porque el Acuerdo de Ginebra no

contiene la cláusula compromisoria habitual en los tratados que faculta a una parte a someter a la Corte una controversia relativa a su interpretación o aplicación. El Magistrado Robinson afirma que una cláusula compromisoria refleja el consentimiento de las partes en un tratado en aceptar la jurisdicción de la Corte. Sin embargo, señala que es bien sabido que no es necesario que la aceptación de la jurisdicción de la Corte se exprese de una forma determinada. En consecuencia, concluye que, en el presente caso, la Corte tiene que cerciorarse, sobre la base del Acuerdo de Ginebra y de cualquier otro material pertinente, de que las partes han aceptado su jurisdicción. El Magistrado Robinson afirma que el artículo I del Acuerdo de Ginebra prevé el establecimiento de una Comisión Mixta con el encargo de buscar una solución para el arreglo práctico de la controversia entre los dos países surgida de la contención de Venezuela de que el laudo de 1899 era nulo. También menciona el artículo II, que regula el procedimiento para establecer la Comisión Mixta, y el artículo III, que dispone que la Comisión debía presentar informes a intervalos de seis meses durante un período de cuatro años.

4. El Magistrado Robinson cita el artículo IV, párrafo 1, que establece que, en caso de no alcanzar en un plazo de cuatro años “un acuerdo completo para la solución de la controversia”, la Comisión Mixta debía remitir las cuestiones pendientes a los dos países, que estaban obligados a escoger uno de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Según el Magistrado Robinson, el importante párrafo 2 puede dividirse en dos etapas. De conformidad con la primera etapa, si en los tres meses siguientes a la recepción del informe final no hay acuerdo entre las partes sobre la elección de uno de los medios de solución del Artículo 33, las partes “referirán la decisión sobre los medios de solución a un órgano internacional apropiado que ambos Gobiernos acuerden o, de no llegar a un acuerdo sobre este punto, al Secretario General de las Naciones Unidas”. En opinión del Magistrado Robinson, es preciso destacar que, en las circunstancias de este caso, lo que se ha remitido al Secretario General no es simplemente la decisión sobre el medio de solución, sino más bien la decisión sobre la elección del medio de solución. Afirma que, dado que las partes no llegaron a un acuerdo para remitir la decisión sobre los medios de solución a un órgano internacional apropiado, dicha decisión se remitió al Secretario General. Señala que, según el sentido corriente de la palabra “decidir”, decidir una cuestión es resolverla de manera definitiva y, por consiguiente, remitir la decisión sobre el medio de solución al Secretario General supone conferirle la facultad de resolver de manera definitiva la cuestión del medio de solución. Para el Magistrado Robinson, la palabra “decisión” lleva implícita la noción de un resultado vinculante y no meramente recomendatorio.

6. El Magistrado Robinson señala que, en la segunda etapa del proceso, el párrafo 2 establece que, en caso de que el medio elegido por el Secretario General no conduzca a la solución de la controversia, debe escoger “otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”. Señala que cuatro

Secretarios Generales utilizaron la vía de los buenos oficios a lo largo de 27 años sin que se alcanzara una solución a la controversia. Como consecuencia de este fracaso, el Secretario General, ejerciendo la facultad que le habían conferido las partes, declaró el 30 de enero de 2018 que, ante la falta de avances en la resolución de la controversia, había elegido a la Corte Internacional de Justicia como medio para la solución de la controversia. El Magistrado Robinson hace cuatro observaciones al respecto.

7. La primera observación es que los artículos I, II, III y IV establecen una secuencia en el uso de diversos medios para la solución de la controversia. Tras el fracaso de los distintos medios de solución previstos en los artículos I, II, III y en la primera etapa del artículo IV, párrafo 2, el Magistrado Robinson observa que nos encontramos en la segunda etapa del artículo IV, párrafo 2, con un Secretario General al que las partes han conferido la facultad de tomar una decisión vinculante sobre el medio de solución.

8. La segunda observación es que, cuando en la primera etapa del artículo IV, párrafo 2, acordaron remitir la decisión sobre los medios de solución al Secretario General, las partes no solo facultaron y exigieron al Secretario General que tomara una decisión sobre la elección del medio de solución, sino que también expresaron su acuerdo en la elección efectuada por el Secretario General y, por lo tanto, confirieron al medio concreto elegido por él, a saber, la Corte Internacional de Justicia, competencia sobre la controversia. En consecuencia, el Magistrado Robinson concluye que la Corte es competente en virtud del Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto, según el cual su competencia puede basarse en “tratados”, en este caso concreto el Acuerdo de Ginebra. Por lo tanto, según el Magistrado Robinson, la Corte ha cumplido el requisito del Artículo 53, párrafo 2, del Estatuto de asegurarse de que tiene competencia en una causa en que una de las partes no ha comparecido.

9. La tercera observación del Magistrado Robinson es que una interpretación correcta del artículo IV, párrafo 2 (y, de hecho, del artículo IV en su conjunto), no permite concluir que sea necesario el acuerdo de ambas partes para incoar un procedimiento ante la Corte. En efecto, cuando en la primera etapa del artículo IV, párrafo 2, las partes remiten la decisión sobre los medios de solución al Secretario General, están conviniendo en que la decisión del Secretario General será vinculante para ambas; en consecuencia, se trata de una decisión que sirve de fundamento para que cualquiera de ellas pueda incoar unilateralmente un procedimiento ante la Corte. En opinión del Magistrado Robinson, interpretar el artículo IV, párrafo 2, en el sentido de que exige que la otra parte acepte la incoación del procedimiento sería contrario al objeto y fin del Acuerdo, a saber, encontrar una solución a la controversia, ya que es muy probable que la otra parte no acepte esa vía.

10. El Magistrado Robinson concluye por lo tanto que, una vez que el Secretario General eligió a la Corte Internacional de Justicia como medio de solución, era perfectamente posible que Guyana o Venezuela presentara una demanda ante la Corte de conformidad con el Artículo 40, párrafo 1, del Estatuto. En este caso fue Guyana quien la presentó.

11. La cuarta observación del Magistrado Robinson es que no hay nada en la segunda etapa del artículo IV, párrafo 2, que obligue al Secretario General a agotar algunos o todos los medios de solución no judiciales del Artículo 33 antes de poder elegir el arreglo judicial ante la Corte para la resolución de la controversia. El Magistrado Robinson observa que, dado que los buenos oficios no habían permitido alcanzar una solución, el Secretario General tenía la facultad y la obligación de elegir cualquier otro medio previsto en el Artículo 33 para buscar una solución a la controversia. En su opinión, es lógico y comprensible que, tras el fracaso de los buenos oficios, empleados durante un período de 27 años, el Secretario General eligiera un medio de solución que produjera un resultado vinculante para las partes. Señala que, al elegir a la Corte Internacional de Justicia, el Secretario General se decantó por un medio de solución cuyo resultado sería vinculante para las partes. Esta elección es coherente con la intención que tenían las partes al aprobar el Acuerdo de Ginebra, a saber, establecer un procedimiento de solución de controversias que condujera a una resolución definitiva y completa de la controversia.

12. Según el Magistrado Robinson, la verdadera cuestión que se le plantea a la Corte es dilucidar si, al elegir a la Corte Internacional de Justicia como forma de arreglo judicial en virtud del Artículo 33 de la Carta, el Secretario General actuó dentro de las facultades que le otorga el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra. ¿Estaba obligado a elegir un medio de solución distinto del arreglo judicial, o estaba obligado a elegir un medio de solución en un orden determinado y no era todavía el turno del arreglo judicial? Según el Magistrado Robinson, la respuesta es negativa. El Secretario General estaba facultado para escoger “otro de los medios” de solución del Artículo 33 de la Carta. Se le dejó la opción de elegir cualquier otro medio de solución del conjunto de medios establecidos en el Artículo 33. La segunda etapa del artículo IV, párrafo 2, obliga al Secretario General a escoger “otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”. El Magistrado Robinson observa que se ha argumentado que el Secretario General podría recurrir a todos los medios de solución establecidos en el Artículo 33 sin que se resolviera la controversia. Este argumento es falaz, ya que entre los medios de solución se encuentran dos capaces de resolver definitivamente la controversia: el arbitraje y el arreglo judicial. Por lo tanto, una vez que el Secretario General eligió a la Corte Internacional de Justicia, no había necesidad de que recurriera a ninguno de los otros medios establecidos en el Artículo 33 porque la Corte Internacional de Justicia, en su calidad de órgano judicial, resolvería la controversia adoptando una decisión que sería vinculante para las partes. El Magistrado Robinson concluye que, por intrigantes que sean las cuestiones suscitadas por este argumento, la expresión “o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”, al haberse vuelto inoperante, no tiene consecuencias prácticas en las circunstancias de este caso.

13. A la luz de lo anterior, el Magistrado Robinson discrepa respetuosamente de la inclusión del párrafo 86 en el

fallo. En su opinión, la nota de cautela que se expresa en ese párrafo no está justificada en las circunstancias de este caso.

Opinión disidente del Magistrado Gevorgian

El Magistrado Gevorgian no está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que es competente para conocer de las pretensiones de Guyana.

En su opinión, el fallo de la Corte socava el principio fundamental del consentimiento de las partes en la jurisdicción de la Corte. La Corte ha tomado la decisión sin precedentes de ejercer su jurisdicción sobre la base de un tratado que ni siquiera menciona a la Corte y que no contiene ninguna cláusula que le someta controversias. Esta decisión es especialmente problemática porque una de las partes se ha negado sistemáticamente a someter la presente controversia a la Corte y porque la controversia afecta a intereses nacionales de primer orden, como la soberanía territorial.

En particular, el Magistrado Gevorgian considera que el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra no faculta

al Secretario General de las Naciones Unidas a adoptar una decisión jurídicamente vinculante sobre los medios de solución que deben emplear las partes. La conclusión en sentido contrario a la que ha llegado la Corte no está respaldada por el texto del Acuerdo de Ginebra ni por su objeto y fin.

En opinión del Magistrado Gevorgian, el objeto y fin del Acuerdo de Ginebra es ayudar a las partes a llegar a una solución acordada de su controversia. Como tal, el Secretario General tiene un papel no vinculante similar al de un conciliador o mediador, encargado de facilitar los intentos de las partes de llegar a una solución acordada, pero sin poder imponerles un medio de solución.

Por último, el Magistrado Gevorgian considera que la Corte no presta la debida atención a la posición actual e histórica de Venezuela sobre la solución de controversias por terceros, incluido el hecho de que Venezuela, en varias ocasiones antes de 1966, se había opuesto a que las cuestiones relacionadas con su territorio fueran decididas por terceros sin su consentimiento inequívoco.

242. PRESUNTAS VIOLACIONES DEL TRATADO DE AMISTAD, RELACIONES ECONÓMICAS Y DERECHOS CONSULARES DE 1955 (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL IRÁN c. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 3 de febrero de 2021

El 3 de febrero de 2021, la Corte Internacional de Justicia dictó un fallo sobre las excepciones preliminares planteadas por los Estados Unidos de América en la causa relativa a las *Presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*. La Corte concluyó que en virtud del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 tenía competencia para pronunciarse sobre la demanda interpuesta por la República Islámica de Irán el 16 de julio de 2018, y que dicha demanda era admisible.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Brower, Momtaz, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *
*

Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 23)

La Corte comienza recordando que el 16 de julio de 2018, la República Islámica del Irán (de aquí en más “el Irán”) presentó una demanda contra los Estados Unidos de América (de aquí en más “los Estados Unidos”) sobre una controversia relativa a presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares suscrito por ambos Estados en Teherán el 15 de agosto de 1955 y que entró en vigor el 16 de junio de 1957. “En lo sucesivo “Tratado de Amistad” o “Tratado de 1955””.

En su demanda, el Irán procuró fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, y en el artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de 1955. Ese mismo día, el Irán presentó también una solicitud para que se adoptaran medidas provisionales.

Mediante una providencia de 3 de octubre de 2018, la Corte ordenó las siguientes medidas provisionales:

- “1) Los Estados Unidos de América, de conformidad con sus obligaciones en virtud del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955, deben, por todos los medios a su discreción, eliminar los obstáculos que las medidas anunciadas el 8 de mayo de 2018 supongan para la libertad de exportación al territorio de la República Islámica del Irán de:
 - i) medicamentos y dispositivos médicos;
 - ii) alimentos y productos agrícolas básicos; y
 - iii) piezas de repuesto, equipos y servicios conexos, en particular los servicios de posventa, el mantenimiento, las reparaciones y las inspecciones necesarias para la seguridad de la aviación civil;
- 2) Los Estados Unidos de América deben asegurarse de que se concedan los permisos y autorizaciones necesarios

y que los pagos y otras transferencias de fondos no queden sujetos a ninguna restricción cuando se refieran a uno de los bienes y servicios mencionados en el punto 1);

3) Ambas partes se abstendrán de llevar a cabo actos que puedan agravar el conflicto o prolongar la controversia ante la Corte o dificultar su solución.”

El 23 de agosto de 2019, los Estados Unidos plantearon algunas excepciones preliminares.

I. Antecedentes de hecho (párrs. 24 a 38)

En las presentes actuaciones, el Irán alega violaciones por parte de Estados Unidos del Tratado de Amistad, que fue suscrito por las partes el 15 de agosto de 1955 y entró en vigor el 16 de junio de 1957. Las partes están de acuerdo en que en la fecha de presentación de la demanda, es decir el 16 de julio de 2018, el Tratado de Amistad estaba en vigor. De acuerdo con el artículo XXIII, párrafo 3, del Tratado de Amistad, cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá, mediante notificación a la otra Alta Parte Contratante por escrito con un año de antelación, dar por terminado el presente Tratado al final del período inicial de diez años o en cualquier momento ulterior. Mediante nota diplomática de fecha 3 de octubre de 2018 dirigida por el Departamento de Estado de los Estados Unidos al Ministerio de Relaciones Exteriores del Irán, los Estados Unidos, de conformidad con el artículo XXIII, párrafo 3, del Tratado de Amistad, dieron aviso de la rescisión del Tratado.

Por lo que respecta a los hechos que constituyen el trasfondo del asunto, la Corte recuerda que el Irán es parte del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares de 1 de julio de 1968. En virtud del artículo III de ese Tratado, cada Estado no poseedor de armas nucleares que sea Parte en el Tratado se compromete a aceptar las salvaguardias estipuladas en un acuerdo que ha de negociarse y concertarse con el Organismo Internacional de Energía Atómica (de aquí en más el “OIEA”, u “Organismo”), “a efectos únicamente de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ese Estado en virtud de este Tratado con miras a impedir que la energía nuclear se desvíe de usos pacíficos hacia armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos”. El Acuerdo entre el Irán y el Organismo para la Aplicación de Salvaguardias en relación con el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares está en vigor desde el 15 de mayo de 1974.

En un informe de 6 de junio de 2003, el Director General del OIEA dijo que el Irán había incumplido sus obligaciones en virtud del Acuerdo de Aplicación de Salvaguardias. En 2006, la Junta de Gobernadores del Organismo pidió al Director General que informara del asunto al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El 31 de julio de 2006, el Consejo de Seguridad, con arreglo al Artículo 40 del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aprobó la resolución 1696 (2006), en la que tomó conocimiento, con profunda preocupación, de la decisión del Irán de reanudar

las actividades relacionadas con el enriquecimiento y exigió la suspensión de todas las actividades relacionadas con el enriquecimiento y reprocesamiento, incluidas las de investigación y desarrollo, medida que verificaría el OIEA.

El 23 de diciembre de 2006, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del artículo 41 del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aprobó la resolución 1737 (2006), en la que observó, con grave preocupación, entre otras cosas, que el Irán no había suspendido “en forma completa y sostenida todas las actividades relacionadas con el enriquecimiento y el reprocesamiento, conforme a lo dispuesto en la resolución 1696 (2006)”. En la resolución 1737 (2006), el Consejo decidió que el Irán debía suspender todas las actividades relacionadas con el enriquecimiento y reprocesamiento, incluidas las de investigación y desarrollo, medida que verificaría el OIEA. Además, decidió que todos los Estados debían adoptar las medidas necesarias para impedir el suministro, la venta o la transferencia de todos los artículos, materiales, equipos, bienes y tecnología que pudieran contribuir a las actividades del Irán relacionadas con la energía nuclear. Posteriormente, el Consejo de Seguridad aprobó otras resoluciones sobre la cuestión nuclear iraní en 2007, 2008, 2010 y 2015.

El 26 de julio de 2010, el Consejo de la Unión Europea aprobó la Decisión 2010/413/PESC y, el 23 de marzo de 2012, el Reglamento núm. 267/2012 relativo a las “medidas restrictivas contra el Irán” en materia nuclear, que prohíbe la exportación de armas, restringe las transacciones financieras, impone la congelación de activos y restringe los viajes de determinadas personas.

Los Estados Unidos, mediante los decretos 13574, de 23 de mayo de 2011, 13590, de 21 de noviembre de 2011, 13622, de 30 de julio de 2012, 13628, de 9 de octubre de 2012 (secciones 5 a 7, y 15) y 13645, de 3 de junio de 2013, impusieron una serie de “sanciones adicionales” referentes a la energía nuclear en relación con diversos sectores de la economía iraní.

El 14 de julio de 2015, Alemania, China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia, el Reino Unido, la Alta Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y el Irán acordaron el Plan de Acción Integral Conjunto (de aquí en más “PAIC”), referente al programa nuclear del Irán. El propósito declarado de ese instrumento era garantizar el carácter exclusivamente pacífico del programa nuclear del Irán y dar lugar a un levantamiento completo de todas las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como de las sanciones multilaterales y nacionales relacionadas con el programa nuclear del Irán. El 20 de julio de 2015, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 2231 (2015), por la que hizo suyo el Plan e instó a que se aplicara plenamente dentro de los plazos previstos en él.

El PAIC describe, en particular, las medidas que debe adoptar el Irán en un plazo determinado, en relación con las limitaciones acordadas para todas las actividades de enriquecimiento de uranio y relacionadas con el enriquecimiento de uranio, y aborda la cooperación del Irán con el PAIC. Prevé la finalización de todas las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea, respectivamente, así como

el cese de la aplicación de determinadas sanciones por los Estados Unidos.

El 16 de enero de 2016, el Presidente de los Estados Unidos emitió el decreto 13716, que revoca o modifica un cierto número de decretos anteriores sobre “sanciones del ámbito nuclear” impuestas al Irán o a nacionales iraníes.

El 8 de mayo de 2018, el Presidente de los Estados Unidos emitió un Memorando Presidencial de Seguridad Nacional en el que anunciaba el fin de la participación de los Estados Unidos en el PAIC y ordenaba la reimposición de las sanciones estadounidenses que se hubieran levantado o eliminado en el marco del PAIC. En el Memorando, el Presidente de los Estados Unidos indicó que las fuerzas iraníes o respaldadas por el Irán estaban llevando a cabo actividades militares en la región circundante y que el Irán seguía siendo un Estado patrocinador del terrorismo.

El 6 de agosto de 2018, el Presidente de Estados Unidos emitió el decreto 13846, que reimpone “ciertas sanciones” al Irán, sus nacionales y empresas. Los decretos anteriores por los cuales se aplicaban los compromisos de los Estados Unidos en virtud del PAIC fueron revocados.

*

La Corte recuerda que los Estados Unidos plantearon cinco excepciones preliminares. Las dos primeras se referían a la competencia *ratione materiae* de la Corte para conocer de la causa en virtud del párrafo 2 del artículo XXI del Tratado de Amistad. En la tercera excepción planteada por los Estados Unidos se impugnaba la admisibilidad de la demanda del Irán por presunta utilización abusiva de los medios procesales y por motivos de oportunidad judicial. Las dos últimas se basan en los apartados *b)* y *d)* del artículo XX, párrafo 1, del Tratado de Amistad. Aunque, según el demandado no se refieren ni a la competencia de la Corte ni a la admisibilidad de la demanda, el demandado solicita que se adopte una decisión al respecto con anterioridad a cualquier otra actuación sobre el fondo del asunto.

La Corte comienza por considerar cuestiones relacionadas con su competencia.

II. Competencia de la Corte ratione materiae en virtud del artículo XXI del Tratado de Amistad (párrs. 39 a 84)

La Corte señala que los Estados Unidos impugnan la competencia de la Corte para conocer de la demanda del Irán. Sostiene que la controversia ante la Corte queda fuera del ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad, que es la base de la competencia invocada por el Irán, que establece que:

Toda controversia entre las partes respecto a la interpretación o aplicación del presente tratado que no se arregle satisfactoriamente por la vía diplomática se someterá a la Corte Internacional de Justicia a menos que las Altas Partes Contratantes convengan en resolverla por algún otro medio pacífico.

La Corte observa que, según el demandado, la controversia que el Irán pretende someter a la Corte queda fuera del ámbito de aplicación de la cláusula compromisoria por dos razones que, en su opinión, son de carácter alternativo.

En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que el verdadero objeto de este caso es una controversia sobre la aplicación del PAIC, que es un instrumento totalmente distinto del Tratado de Amistad, sin relación alguna con él. Por lo tanto, en opinión del demandado, el objeto de la controversia que el Irán pretende que resuelva la Corte no es la interpretación o aplicación del Tratado en el sentido del segundo párrafo del artículo XXI antes citado.

En segundo lugar, los Estados Unidos argumentan que la gran mayoría de las medidas impugnadas por el Irán quedan fuera del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado de Amistad, ya que se refieren principalmente al comercio y a las transacciones entre el Irán y terceros países, o sus empresas y nacionales, y no entre el Irán y los Estados Unidos, o sus empresas y nacionales.

La Corte comienza examinando la primera de esas dos excepciones, que, de estar bien fundada, haría que todas las reclamaciones del Irán quedaran excluidas de la competencia de la Corte; entonces, de ser necesario, examinará la segunda excepción, que se refiere solo a la mayoría de las reclamaciones en cuestión, y no a su totalidad.

1. Primera excepción preliminar a la competencia: la cuestión objeto de la controversia (párrs. 42 a 60)

La Corte observa que las partes están de acuerdo en que existe una controversia entre ellas, pero discrepan en cuanto a si esa controversia se refiere a la interpretación y aplicación del Tratado de Amistad, como afirma el Irán, o exclusivamente al PAIC, como sostienen los Estados Unidos. En este último caso, la controversia quedaría fuera del ámbito de aplicación *ratione materiae* de la cláusula compromisoria del Tratado de Amistad.

Como ha recordado reiteradamente la Corte, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 40, párrafo 1 del Estatuto el demandante debe indicar a la Corte lo que considera “objeto de la controversia”, corresponde a la Corte determinar, teniendo en cuenta las alegaciones de las partes, el objeto de la controversia que se le plantea.

La determinación del objeto de la controversia por parte de la Corte se realiza sobre una base objetiva, prestando especial atención a la formulación de la controversia elegida por el demandante. Para determinar el objeto de la controversia, la Corte se basa en la demanda, así como en los escritos y en las alegaciones orales de las partes. En particular, tiene en cuenta los hechos que el demandante señala como base de su reclamación.

La Corte señala que en la presente causa, según los escritos presentados en su demanda y en su memoria, el Irán pretende esencialmente que la Corte declare que las medidas reimpuestas en virtud de la decisión de los Estados Unidos expresada en el Memorando Presidencial del 8 de mayo de 2018 incumplen diversas obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Tratado de Amistad y, en consecuencia, que se restablezca la situación anterior a dicha decisión. Los Estados Unidos alegan que las medidas impugnadas constituyen violaciones del Tratado de Amistad. Por lo tanto, existe una divergencia de opiniones que entraña una controversia relativa al Tratado de Amistad.

Según la Corte, es cierto que esta controversia surgió en un contexto político particular, el de la decisión de los Estados Unidos de retirarse del PAIC. Sin embargo, la Corte recuerda que, como ha tenido ocasión de observar:

Las controversias jurídicas entre Estados soberanos por su propia naturaleza suelen producirse en contextos políticos y, a menudo, no constituyen más que un elemento de una controversia política más amplia y prolongada entre los Estados en cuestión. Sin embargo, nunca antes se ha planteado la opinión de que, debido a que una controversia jurídica sometida a la Corte no es más que un aspecto de una controversia política, la Corte debe abstenerse de resolver para las partes las cuestiones jurídicas que se plantean entre ellas. (*Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. Irán)*, fallo de 24 de mayo de 1980 (I.C.J. Reports 1980, párr. 37).)

El hecho de que la controversia entre las partes haya surgido en relación con la decisión de los Estados Unidos de retirarse del PAIC y en el contexto de la misma, no excluye por sí mismo que la controversia se refiera a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad. Determinados actos pueden entrar en el ámbito de aplicación de más de un instrumento y una controversia relativa a esos actos puede referirse a la interpretación o aplicación de más de un tratado u otro instrumento. Teniendo en cuenta que las medidas adoptadas por los Estados Unidos tras su decisión de retirarse del PAIC pueden constituir incumplimientos de determinadas obligaciones en virtud del Tratado de Amistad, dichas medidas se refieren a la interpretación o aplicación de dicho Tratado.

La Corte considera que, aunque fuera cierto, como sostiene el demandado, que un fallo de la Corte que hiciera lugar a las pretensiones del Irán en virtud del Tratado de Amistad tendría como resultado el restablecimiento de la situación que existía cuando los Estados Unidos aún participaban en el PAIC, de ello no se debe deducir que la controversia planteada ante la Corte por el Irán se refiera al PAIC y no al Tratado de Amistad.

La Corte observa que los Estados Unidos han dejado claro que no afirma que la existencia de un vínculo entre la controversia y su decisión de retirarse del PAIC baste por sí misma para impedir que la Corte se declare competente para conocer de las reclamaciones del Irán en virtud del Tratado de Amistad, o que la competencia en virtud del Tratado quede excluida únicamente porque la controversia se inscribe en un contexto más amplio que incluye el PAIC. El argumento del demandado es que el propio objeto de las reclamaciones del Irán en este caso se refiere exclusivamente al PAIC y no al Tratado de Amistad. La Corte no ve cómo podría sustentar tal análisis sin tergiversar las reclamaciones del Irán tal y como las formuló el demandante. El deber de la Corte de aislar la verdadera cuestión del caso e identificar el objeto de la reclamación no le permite modificar el objeto de las alegaciones, especialmente cuando estas han sido formuladas con claridad y precisión. En particular, la Corte no puede deducir el tema de la controversia del contexto político en el que se han iniciado las actuaciones, en lugar de basarse en lo que el demandante le ha pedido.

Por las razones expuestas, la Corte no puede dar lugar a la primera excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos.

2. *Segunda excepción preliminar a la competencia: “medidas de terceros países”* (párrs. 61 a 83)

La Corte señala que, según los Estados Unidos, la Corte carece de competencia para conocer de la gran mayoría de las reclamaciones del Irán, ya que dichas reclamaciones se refieren a medidas que afectan principalmente al comercio o a las transacciones entre el Irán y terceros países, o entre sus nacionales y empresas, que los Estados Unidos califican de “medidas de terceros países”, mientras que el Tratado de Amistad solo es aplicable al comercio y a las transacciones entre las partes. A este respecto, la Corte recuerda que, según su jurisprudencia consolidada, para determinar su competencia *ratione materiae* en virtud de una cláusula compromisoria relativa a las controversias sobre la interpretación o la aplicación de un tratado, no puede limitarse a constatar que una de las partes sostiene que existe tal controversia y la otra lo niega. Debe comprobar si los actos objeto de la reclamación de la demandante están comprendidos en las disposiciones del tratado que contiene la cláusula compromisoria. Ello puede hacer necesario interpretar las disposiciones que definen el alcance del tratado.

La Corte señala que la objeción relativa a las medidas de terceros países no se refiere a todas las reclamaciones del Irán, sino solo a la mayoría de ellas. De hecho, el demandado afirmó que una de las cuatro categorías en las que divide las medidas puestas en marcha o reimpuestas en virtud del Memorando Presidencial del 8 de mayo de 2018 no podía ser caracterizada como medidas de terceros países y, por lo tanto, no queda incluida en la segunda excepción preliminar a la competencia. Esta cuarta categoría consiste en la revocación de determinadas licencias que habían hecho posible llevar a cabo ciertas transacciones comerciales o financieras con el Irán durante el período de aplicación del PAIC. Según el demandado, las licencias en cuestión, que fueron revocadas en virtud del Memorando de 8 de mayo de 2018, beneficiaban a “personas estadounidenses” y su retirada no está incluida en la excepción que ahora se examina.

De ello se desprende que, incluso si la Corte aceptara la segunda excepción a la competencia —y suponiendo que no aceptara ninguna de las otras excepciones preliminares, cada una de las cuales se refiere a todas las reclamaciones del Irán— no llegarían a su fin las actuaciones. En cualquier caso, tendrían que continuar con el examen del fondo del asunto respecto a la categoría de medidas impugnadas por el Irán que, según los Estados Unidos, no son “medidas de terceros países”. No obstante, la Corte señala que, en lo que respecta a esta categoría, los Estados Unidos han declarado que se reservan el derecho de argumentar que algunas o todas las reclamaciones del Irán basadas en la revocación de determinados permisos quedan fuera del ámbito de aplicación del Tratado en una fase posterior de las actuaciones, en caso de que estas prosigan.

La Corte observa que las partes están en desacuerdo acerca de la pertinencia del concepto de “medidas de terceros países” y sobre los efectos que deberían derivarse de la aplicación de dicho concepto en esta causa. Mientras que, según

los Estados Unidos la Corte debería declararse incompetente para conocer de la mayoría de las reclamaciones del Irán dado que la gran mayoría de las medidas denunciadas por el demandante se dirigen contra personas, empresas o entidades “no estadounidenses”, el Irán, en cambio, sostiene que el concepto de “medidas de terceros países” no es pertinente. Según el demandante, solo es necesario examinar cada una de las categorías de medidas controvertidas para determinar si están comprendidas en el ámbito de aplicación de las distintas disposiciones del Tratado de Amistad que afirma haber sido violadas.

Además, la Corte observa que las partes discrepan en la interpretación de las disposiciones del Tratado que el Irán alega que han sido violadas por Estados Unidos, en lo que se refiere a su alcance territorial y a su ámbito de aplicación. Según el Irán, las disposiciones que no contienen una limitación territorial expresa deben interpretarse de forma general como aplicables a las actividades ejercidas en todos los lugares, mientras que, según los Estados Unidos, del objeto y de la finalidad del Tratado de Amistad se desprende que solo se refiere a la protección de las actividades comerciales y de inversión de una de las partes, o de sus nacionales o sociedades, en el territorio de la otra o en el marco de los intercambios comerciales entre ellas. Además, el Irán sostiene que el Tratado prohíbe a los Estados Unidos menoscabar los derechos garantizados al Irán y a los nacionales y empresas iraníes, no solo a través de medidas aplicadas directamente a esos nacionales o empresas, o a “personas estadounidenses” en sus relaciones con el Irán, sino también a través de medidas dirigidas en primer lugar contra un tercero, cuyo objetivo real es, sin embargo, impedir que el Irán, sus nacionales y sus empresas disfruten de sus derechos en virtud del Tratado. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esa opinión.

La Corte observa que todas las medidas de las que se queja el Irán —las que se pusieron en marcha o se reestablecieron a raíz del Memorandum Presidencial de 8 de mayo de 2018— tienen por objeto debilitar la economía iraní. En efecto, sobre la base de las declaraciones oficiales de las propias autoridades de los Estados Unidos, el Irán, sus nacionales y sus empresas son el objetivo de lo que el demandado describe como “medidas de terceros países”, así como de las medidas dirigidas directamente contra las entidades iraníes y de las dirigidas contra las “personas estadounidenses” que pretenden prohibirles realizar transacciones con el Irán, sus nacionales o sus empresas.

No obstante, no puede deducirse de lo anterior que todas las medidas en cuestión puedan constituir violaciones de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Tratado de Amistad. Lo decisivo a este respecto es saber si cada una de las medidas —o categoría de medidas— consideradas es de tal naturaleza que menoscaba los derechos del Irán en virtud de las diversas disposiciones del Tratado de Amistad que el demandante alega que han sido violadas.

Por el contrario, el hecho de que algunas de las medidas impugnadas —sean o no “la gran mayoría”, como sostienen los Estados Unidos— se dirijan directamente a terceros Estados o a nacionales o empresas de terceros Estados no basta para que queden automáticamente excluidas del ámbito del

Tratado de Amistad. Solo a través de un examen detallado de cada una de las medidas en cuestión, de su alcance y de sus efectos reales, podrá la Corte determinar si ellas afectan al cumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de las disposiciones del Tratado de Amistad invocadas por el Irán, teniendo en cuenta el significado y el alcance de esas distintas disposiciones.

En resumen, la Corte considera que la segunda objeción preliminar de los Estados Unidos se refiere al alcance de determinadas obligaciones invocadas por el demandante en el presente asunto y plantea cuestiones de hecho y de derecho que corresponden al fondo del asunto. Si la causa pasa a la etapa de examen del fondo del asunto, esas cuestiones serían decididas por la Corte en esa fase, sobre la base de los argumentos presentados por las Partes.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que no se puede dar lugar a la segunda excepción preliminar a la competencia planteada por los Estados Unidos.

*

Por todas las razones expuestas, la Corte considera que es competente *ratione materiae* para conocer de la demanda del Irán sobre la base del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad de 1955.

III. Admisibilidad de la demanda del Irán (párrs. 85 a 96)

La excepción a la admisibilidad planteada por los Estados Unidos se basa en el argumento de que las reclamaciones del Irán suponen una utilización abusiva de los medios procesales y conllevarían una injusticia que plantearía graves cuestiones de oportunidad judicial. Esto se debe a que el Irán ha invocado el Tratado de Amistad en una causa que implica una controversia que solo se refiere a la aplicación del PAIC. La Corte observa que los Estados Unidos no abordaron su excepción a la admisibilidad de la demanda del Irán durante las audiencias orales, sino que mantuvieron expresamente dicha excepción.

Como había señalado antes la Corte, solo en circunstancias excepcionales debe esta rechazar una demanda basada en un motivo de competencia válido por utilización abusiva de los medios procesales. La Corte ha especificado que tiene que haber “pruebas claras” de que la conducta del demandante supone una utilización abusiva de los medios procesales.

En la presente causa, la Corte señala que ya ha comprobado que la controversia que presenta el demandante se refiere a supuestos incumplimientos de las obligaciones derivadas del Tratado de Amistad y no a la aplicación del PAIC. La Corte también ha considerado que la cláusula compromisoria incluida en el Tratado de Amistad brinda una base válida para su competencia con respecto a las reclamaciones del demandante. Si la Corte acaba por considerar que efectivamente se han incumplido determinadas obligaciones del Tratado de Amistad, ello no implicaría conceder al Irán ninguna “ventaja ilegítima” en relación con su programa nuclear, como sostienen los Estados Unidos. Dicha conclusión se basaría en el examen por parte de la Corte de las disposiciones del tratado que entran dentro de su competencia.

En opinión de la Corte, no existen circunstancias excepcionales que justifiquen la consideración de la demanda del Irán como inadmisibles por utilización abusiva de los medios procesales. En particular, el hecho de que el Irán solo cuestionara la coherencia con el Tratado de Amistad de las medidas que se habían levantado junto con el PAIC y que luego se restablecieron en mayo de 2018, sin examinar otras medidas que afectan al Irán y a sus nacionales o empresas, puede reflejar una decisión política. Sin embargo, el fallo de la Corte no puede ocuparse de la motivación política que pueda llevar a un Estado en cierto momento, o en determinadas circunstancias, a optar por la vía judicial. En cualquier caso, el hecho de que la mayoría de las reclamaciones del Irán se refieran a medidas que se habían levantado junto con el PAIC y que posteriormente se restablecieron, no indica que la presentación de estas reclamaciones constituya una utilización abusiva de los medios procesales.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que la excepción a la admisibilidad de la demanda planteada por los Estados Unidos debe ser rechazada.

IV. Excepciones sobre la base del artículo XX, párrafo 1 b) y d), del Tratado de Amistad (párrs. 97 a 113)

La Corte pasa a continuación a las excepciones basadas en el artículo XX, párrafo 1, del Tratado de Amistad, que dice lo siguiente:

“1. El presente Tratado no impedirá la aplicación de medidas:

...

b) relativas a material fisionable, subproductos radiactivos de los mismos, o sus fuentes;

...

d) necesario para cumplir las obligaciones de una Alta Parte Contratante para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, o necesario para proteger sus intereses esenciales de seguridad.”

La Corte recuerda que en la causa *Oil Platforms* consideró que “el artículo XX, párrafo 1 d), [del Tratado de Amistad] no restringe su competencia en la presente causa, sino que se limita a ofrecer a las Partes una posible defensa sobre el fondo. Una opinión similar se expresó en la causa relativa a ciertos activos iraníes, en la que la Corte señaló que la interpretación dada al artículo XX, párrafo 1, con respecto al apartado d) también se aplica al apartado c), que se refiere a las medidas que regulan la producción o el tráfico de armas, municiones y material de guerra. La Corte observó que, a este respecto, no hay motivos pertinentes para distinguir [el apartado c)] del apartado d) del párrafo 1 del artículo XX”. La Corte considera que tampoco hay motivos pertinentes para hacer una distinción con respecto al apartado b), que solo puede ofrecer una posible defensa en cuanto al fondo.

La Corte señala que las partes no ponen en tela de juicio que las alegaciones basadas en el artículo XX del Tratado de Amistad no afectan ni a la competencia de la Corte ni a la admisibilidad de la demanda. Sin embargo, el demandado argumenta que las excepciones formuladas sobre la base del artículo XX, párrafo 1 b) y d), pueden ser presentadas como preliminares de acuerdo con el artículo 79 del Reglamento de

la Corte como “otra[s] excepción[es] sobre la[s] que se pide que se adopte una decisión antes de proseguir las actuaciones sobre el fondo del asunto”. Por las siguientes razones, las dos excepciones planteadas por los Estados Unidos sobre la base del artículo XX, párrafo 1 b) y d), no pueden considerarse preliminares. Una decisión relativa a estas cuestiones requiere un análisis de cuestiones de derecho y de hecho que debe dejarse para la fase de examen sobre el fondo del asunto.

El demandante sostiene que el apartado b), que se refiere a las medidas relativas a material fisiónable, subproductos radiactivos de los mismos o sus fuentes, debe interpretarse en el sentido de que solo se refiere a medidas como las que se refieren específicamente a la exportación o importación de material fisiónable. Sin embargo, el demandado argumentó que el apartado b) se aplica a todas las medidas, sea cual sea su contenido, que se refieran al programa nuclear del Irán, porque puede decirse que todas ellas están relacionadas con el uso de material fisiónable. La cuestión del significado que debe darse al apartado b) y la de sus implicaciones para la presente causa no tienen carácter preliminar y deberán examinarse como parte del examen del fondo del asunto.

Lo mismo ocurre con las medidas adoptadas por los Estados Unidos supuestamente porque se consideran necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad y por lo tanto se argumenta que están comprendidas en la categoría de medidas que se señalan en el apartado d). El análisis de esta excepción plantearía la cuestión de la existencia de tales intereses esenciales en materia de seguridad y podría requerir una evaluación de la razonabilidad y necesidad de las medidas siempre que afecten las obligaciones derivadas del Tratado de Amistad. Esta evaluación solo puede realizarse en la fase de examen del fondo del asunto.

Por las razones anteriores, los argumentos planteados por la parte demandada con respecto al artículo XX, párrafo 1 b) y d) del Tratado de Amistad no pueden constituir una base para las excepciones preliminares, sino que pueden presentarse en la etapa de examen del fondo del asunto. Por ende, las excepciones preliminares planteadas por los Estados Unidos basadas en estas disposiciones deben ser rechazadas.

Parte dispositiva (párr. 114)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Rechaza la excepción preliminar a su competencia planteada por los Estados Unidos de América según la cual el objeto de la controversia no se refiere a la interpretación o aplicación del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 1955;

2) Por unanimidad,

Rechaza la excepción preliminar a su competencia planteada por los Estados Unidos de América en relación con las medidas relativas al comercio o a las transacciones entre la República Islámica de Irán (o los nacionales y empresas iraníes) y terceros países (o sus nacionales y empresas);

3) Por 15 votos contra 1,

Rechaza la excepción preliminar a la admisibilidad de la demanda planteada por los Estados Unidos de América;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Momtaz, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Brower, Magistrado *ad hoc*.

4) Por 15 votos contra 1,

Rechaza la excepción preliminar planteada por los Estados Unidos de América sobre la base del artículo XX, párrafo 1 b), del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 1955;

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Momtaz, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Brower, Magistrado *ad hoc*.

5) Por unanimidad,

Rechaza la excepción preliminar planteada por los Estados Unidos de América sobre la base del artículo XX, párrafo 1 d), del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 1955;

6) Por 15 votos contra 1,

Considera, en consecuencia, que es competente, sobre la base del artículo XXI, párrafo 2, del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares, de 1955, para pronunciarse sobre la demanda interpuesta por la República Islámica de Irán el 16 de julio de 2018, y que dicha demanda es admisible.

A FAVOR: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Momtaz, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Brower, Magistrado *ad hoc*.

*

El Magistrado Tomka agregó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Brower adjunta al fallo de la Corte una opinión separada, en parte concurrente y en parte disidente.

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

Tras haber votado a favor de las conclusiones a las que ha llegado la Corte, el Magistrado Tomka desea formular algunas observaciones sobre el modo en que la Corte ha abordado la segunda excepción preliminar planteada por los Estados Unidos. Según esta excepción, la Corte carecería de competencia para conocer de la gran mayoría de las reclamaciones del Irán, ya que estas se refieren a medidas que afectan principalmente al comercio o a las transacciones entre el Irán y terceros países, o entre sus nacionales y empresas, mientras que el Tratado de Amistad de 1955 solo sería aplicable al comercio entre los dos Estados partes, o sus empresas y nacionales.

Aunque las partes dedicaron mucha atención, tanto en sus alegatos escritos como durante las audiencias, al análisis de las disposiciones invocadas por el Irán, la Corte no llegó a

analizarlos e interpretarlos. Simplemente rechaza la segunda excepción preliminar planteada por los Estados Unidos, al tiempo que deja abierta la posibilidad de que las partes argumenten las “cuestiones de hecho y de derecho” planteadas por la excepción preliminar en la fase de examen del fondo del asunto.

En opinión del Magistrado Tomka, el enfoque adoptado por la Corte en la presente causa es insatisfactorio, ya que es incoherente con el enfoque seguido por él en su jurisprudencia anterior sobre el mismo Tratado. La cuestión jurídica que la Corte debería haber resuelto en esta fase del procedimiento es si el Tratado de Amistad de 1955 otorga al Irán (y a sus nacionales o empresas) el derecho a que sus relaciones comerciales, mercantiles o financieras con terceros Estados (y sus nacionales o empresas) no se vean interferidas por las medidas de Estados Unidos.

Opinión separada, parcialmente concurrente y parcialmente disidente, del Magistrado *ad hoc* Brower

El Magistrado *ad hoc* Brower se une al rechazo unánime por parte de la Corte a las dos excepciones preliminares del demandado a la competencia, así como a la excepción basada en el artículo XX, párrafo 1, subpárrafo *d*) del Tratado de Amistad. Sin embargo, no está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la demanda del Irán es admisible, así como con su rechazo de la excepción presentada por los Estados Unidos bajo el artículo XX, párrafo 1, subpárrafo *b*).

El Magistrado *ad hoc* Brower considera que la demanda del Irán debería haber sido declarada inadmisible por constituir una utilización abusiva de los medios procesales, ya que pretende que la Corte dicte un fallo jurídicamente vinculante que obligue a los Estados Unidos a cumplir sus compromisos en el marco del PAIC, que no es jurídicamente vinculante, mientras que el Irán seguiría siendo libre de no cumplir con dicho instrumento (como ya ha admitido haber hecho). Ello daría al Irán una ventaja ilegítima.

El Magistrado *ad hoc* Brower señala que la Corte ha dedicado poca atención en su fallo a la utilización abusiva de los medios procesales. En particular, al desestimar rápidamente la pertinencia de la opción del Irán de impugnar únicamente las sanciones que se habían levantado de conformidad con el PAIC (y no las muchas otras sanciones aplicables en las relaciones entre los Estados Unidos y el Irán) calificándola de mera “decisión política”, la Corte ha evitado analizar realmente la importancia de la estrategia del Irán.

El enfoque de la Corte en esta causa continúa una práctica de larga data en virtud de la cual la Corte no ha proporcionado ninguna definición del concepto de utilización abusiva de los medios procesales o de las normas para su aplicación. En los 95 años transcurridos desde que el concepto conexo de

ejercicio abusivo de un derecho fuera objeto de examen por primera vez por el predecesor de la Corte, esta ha declinado repetidamente contribuir al desarrollo sustantivo de este principio o del de utilización abusiva de los medios procesales, pese a haber tenido numerosas oportunidades de hacerlo. Más recientemente, la Corte ha adoptado y a menudo ha invocado las pruebas de las “circunstancias excepcionales” y de las “pruebas claras”, pero no ha arrojado luz sobre el significado de esos términos. En opinión del Magistrado *ad hoc* Brower, la Corte haría bien en aclarar el principio de la utilización abusiva de los medios procesales y la condición probatoria para su aceptación.

El Magistrado *ad hoc* Brower considera que el hecho de que en esta causa la Corte no haya declarado inadmisible la demanda del Irán, sumado a los 95 años que lleva abordando el concepto de utilización abusiva de los medios procesales con la más absoluta desatención, desincentivará a los Estados a intentar resolver pacíficamente las controversias a través de medios jurídicamente no vinculantes, que a veces, como en el caso del PAIC, son el único medio de que se dispone.

Con respecto a la excepción de los Estados Unidos en virtud del artículo XX, párrafo 1, subpárrafo *b*) del Tratado de Amistad, el Magistrado *ad hoc* Brower considera que esta debería haber sido tratada como una excepción preliminar legítima, y debería haber llevado a la desestimación de las reclamaciones del Irán.

El Magistrado *ad hoc* Brower se ha mostrado de acuerdo con la mayoría, tanto en la presente causa como en *Certain Iranian Assets*, en que las objeciones de los Estados Unidos en virtud del apartado *d*) deben ser escuchadas en la fase de examen de las cuestiones de fondo de la causa. Sin embargo, el Magistrado *ad hoc* Brower considera que la redacción del apartado *b*), que se aplica a las medidas “relativas al material fisionable”, es mucho más amplia que la de otros apartados del artículo XX, párrafo 1. En su opinión, dadas las definiciones del diccionario de los términos “relativo a” y “fisionable”, está claro que las medidas relativas a las armas nucleares y a la proliferación nuclear son medidas “relativas al material fisionable”. Además, las declaraciones oficiales de altos funcionarios de ambas partes, incluso en el contexto del PAIC y en estas mismas actuaciones, confirman que las sanciones en cuestión en esta causa son “del ámbito nuclear”.

El Magistrado *ad hoc* Brower señala que la Corte no ha analizado el apartado *b*) de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino que se ha limitado a aplicar al apartado *b*) su tratamiento anterior de otros apartados del artículo XX, párrafo 1. En su opinión, la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena al subapartado *b*) habría estado justificada y habría llevado a la conclusión de que la excepción de los Estados Unidos en virtud de esa disposición debería haber sido aceptada y las reclamaciones de Irán desestimadas.

243. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (QATAR c. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 4 de febrero de 2021

El 4 de febrero de 2021, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre las excepciones preliminares presentadas por los Emiratos Árabes Unidos en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)*. La Corte acogió la primera excepción preliminar formulada por los Emiratos Árabes Unidos y consideró que no era competente para conocer de la demanda presentada por Qatar el 11 de junio de 2018.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa; Magistrados *ad hoc* Cot, Daudet; Secretario Gautier.

*
* *
*

Historia de las actuaciones (párrs. 1 a 25)

La Corte comienza recordando que, el 11 de junio de 2018, el Estado de Qatar presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra los Emiratos Árabes Unidos por presuntos incumplimientos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en adelante, la “Convención”). En su demanda, Qatar invoca como fundamento de la competencia de la Corte el Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y el artículo 22 de la Convención.

En respuesta a la solicitud de medidas provisionales presentada ese mismo día por Qatar, la Corte indicó, mediante providencia de 23 de julio de 2018, las siguientes medidas provisionales:

- “(1) Los Emiratos Árabes Unidos deben velar por que:
 - i) Las familias con miembros qataríes separadas como consecuencia de las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 se reunifiquen;
 - ii) Los estudiantes qataríes afectados por las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 puedan terminar sus estudios en los Emiratos Árabes Unidos u obtener su expediente académico si desean estudiar en otros países; y
 - iii) Los qataríes afectados por las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos el 5 de junio de 2017 puedan acceder a los tribunales y otros órganos judiciales de ese Estado;
- 2) Las dos partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”.

La Corte también recuerda que, el 22 de marzo de 2019, los Emiratos Árabes Unidos presentaron una solicitud de

medidas provisionales, que fue desestimada por la Corte mediante providencia de 14 de junio de 2019.

Por último, la Corte afirma que, el 30 de abril de 2019, los Emiratos Árabes Unidos opusieron excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda.

I. *Introducción* (párrs. 26 a 40)

A. *Antecedentes de hecho* (párrs. 26 a 34)

La Corte recuerda que, el 5 de junio de 2017, los Emiratos Árabes Unidos emitieron un comunicado en el que se establecía lo siguiente:

“Se prohíbe a los nacionales qataríes entrar en los Emiratos Árabes Unidos o cruzar su punto de entrada, y los qataríes que se encuentren en los Emiratos Árabes Unidos en calidad de residentes y visitantes tendrán 14 días para abandonar el país como medida preventiva de seguridad. Los nacionales de los Emiratos Árabes Unidos tienen igualmente prohibido viajar a Qatar, permanecer en el país o transitar por su territorio”.

La Corte recuerda, además, que los Emiratos Árabes Unidos adoptaron algunas medidas adicionales en relación con los medios de comunicación qataríes y las expresiones de apoyo a Qatar. A este respecto, señala en particular que, el 6 de junio de 2017, el Fiscal General de los Emiratos Árabes Unidos emitió un comunicado en el que indicaba que las expresiones de simpatía hacia el Estado de Qatar o las objeciones a las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos contra el Gobierno qatarí se considerarían delitos punibles con penas de prisión y multa. Los Emiratos Árabes Unidos bloquearon varios sitios web administrados por empresas qataríes, incluidos los administrados por la red de medios de comunicación de Al Jazeera. El 6 de julio de 2017, el Departamento de Desarrollo Económico de Abu Dabi publicó una circular en la que prohibía las emisiones de determinados canales de televisión administrados por empresas qataríes.

La Corte también señala que, el 8 de marzo de 2018, Qatar presentó una comunicación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, el “Comité”), con arreglo al artículo 11 de la Convención, en la que solicitó a los Emiratos Árabes Unidos que adoptaran todas las medidas necesarias para poner fin a las medidas promulgadas y aplicadas desde el 5 de junio de 2017.

En la decisión que adoptó el 27 de agosto de 2019 sobre su competencia respecto de la comunicación interestatal presentada por Qatar, el Comité concluyó que tenía “competencia para examinar las excepciones de inadmisibilidad planteadas por el Estado demandado” (decisión sobre la competencia del Comité respecto de la comunicación interestatal presentada por Qatar contra los Emiratos Árabes Unidos, de fecha 27 de

agosto de 2019, Naciones Unidas, CERD/C/99/3, párr. 60). El Comité

“solicit[ó] a su Presidencia que designe, conforme al artículo 12, párrafo 1, de la Convención, a miembros de una Comisión Especial de Conciliación que pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, tomando como base el cumplimiento por los Estados partes de la Convención”.

La Comisión Especial de Conciliación fue constituida por la Presidencia del Comité y ha estado en funcionamiento desde el 1 de marzo de 2020.

B. Fundamento invocado para la competencia y excepciones preliminares planteadas (párrs. 35 a 40)

La Corte recuerda que Qatar afirma que la Corte es competente para conocer de su demanda en virtud del artículo 22 de la Convención, que establece lo siguiente:

“Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla”.

Qatar sostiene que existe una controversia entre las partes con respecto a la interpretación y aplicación de la Convención que no ha podido resolverse pese a los intentos de Qatar de negociar con los Emiratos Árabes Unidos.

La Corte señala que, en la fase actual del procedimiento, los Emiratos Árabes Unidos piden a la Corte que declare, sobre la base de dos excepciones preliminares, que no es competente para examinar las pretensiones formuladas por Qatar. En su primera excepción preliminar, los Emiratos Árabes Unidos sostienen que la Corte carece de competencia *ratione materiae* sobre la controversia entre las partes porque los hechos alegados no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención. En su segunda excepción preliminar, los Emiratos Árabes Unidos afirman que Qatar no cumplió los requisitos procesales establecidos en el artículo 22 de la Convención.

La Corte señala además que, en sus alegatos escritos, los Emiratos Árabes Unidos también formularon una excepción a la admisibilidad por considerar que las pretensiones de Qatar constituyen un abuso de procedimiento. Sin embargo, durante la audiencia, el abogado de los Emiratos Árabes Unidos afirmó que no formulaba ninguna alegación de abuso de procedimiento en esta fase procesal.

II. Objeto de la controversia (párrs. 41 a 70)

Con carácter preliminar, la Corte recuerda que, de conformidad con el Artículo 40, párrafo 1, de su Estatuto y con el artículo 38, párrafo 1, de su Reglamento, la parte demandante está obligada a indicar el objeto de la controversia en su demanda.

Señala que corresponde a la propia Corte determinar de manera objetiva cuál es la controversia entre las partes delimitando el verdadero problema en juego e identificando el objeto

de las pretensiones de la parte demandante. La Corte recuerda que, para ello, debe examinar tanto la demanda como los alegatos escritos y orales de las partes y prestar especial atención a la formulación elegida por la parte demandante para describir la controversia y a los hechos que esta presenta como base de sus pretensiones. Se trata de una cuestión de fondo, no de forma.

En el presente caso, tras exponer los argumentos de las partes, la Corte observa que, según se desprende de la descripción que hace Qatar del objeto de la controversia, este formula tres pretensiones de discriminación racial. La primera versa sobre las “prohibiciones de viajar” y la “orden de expulsión” que se refieren expresamente a los ciudadanos qataríes. La segunda versa sobre las restricciones impuestas a las empresas mediáticas qataríes. En su tercera pretensión, Qatar afirma que las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos, incluidas aquellas en las que Qatar basa su primera y su segunda pretensión, suponen una “discriminación indirecta” en razón del origen nacional qatari.

En cuanto a la primera pretensión de Qatar, a la luz de la descripción que este hace de estas medidas y de los hechos en los que se basa para apoyar su pretensión de que las medidas que describe como la “orden de expulsión” y las “prohibiciones de viajar” discriminan a los qataríes en razón de su nacionalidad actual, en contravención de las obligaciones que incumben a los Emiratos Árabes Unidos en virtud de la Convención, así como de la descripción que hace la parte demandada, la Corte considera que las partes tienen opiniones contrapuestas sobre esta pretensión.

En cuanto a la segunda pretensión de Qatar, la Corte señala que los Emiratos Árabes Unidos no niegan haber impuesto medidas para restringir las emisiones por radio, televisión e Internet de determinadas empresas mediáticas qataríes. Sin embargo, las partes discrepan sobre si estas medidas que se dirigen directamente contra esas empresas mediáticas constituyen una discriminación racial contraria a las obligaciones que incumben a los Emiratos Árabes Unidos en virtud de la Convención.

En su tercera pretensión, Qatar sostiene, como se ha señalado anteriormente, que el objeto de la controversia abarca su afirmación según la cual la “orden de expulsión” y las “prohibiciones de viajar” dan lugar a una “discriminación indirecta” contra las personas de origen nacional qatari, independientemente de la pretensión de discriminación racial en razón de la nacionalidad actual. Sin embargo, los Emiratos Árabes Unidos sostienen que esta pretensión de “discriminación indirecta” no forma parte de la causa incoada por Qatar en su demanda.

La Corte observa que el objeto de una controversia no está limitado por la formulación precisa que el Estado demandante utiliza en su demanda. El Reglamento de la Corte otorga a un Estado demandante cierto margen para desarrollar las alegaciones de su demanda, siempre que no “transforme la controversia planteada en la demanda ante la Corte en otra controversia que tenga un carácter diferente” (*Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)* (excepciones preliminares), fallo, *I.C.J. Reports 1998*, págs. 318 y 319, párrs. 98 y 99).

La Corte pasa a continuación a examinar las demás alegaciones de Qatar sobre la “discriminación indirecta” contra las personas de origen nacional qatari. A este respecto, recuerda que Qatar presenta estas alegaciones basándose en las restricciones impuestas a las empresas mediáticas qataríes y en otras medidas que, en su opinión, atentan contra la libertad de expresión, fomentan la animadversión hacia Qatar y criminalizan las expresiones que se consideran favorables a Qatar o las críticas contra las políticas de los Emiratos Árabes Unidos hacia Qatar, así como las declaraciones de los Emiratos Árabes Unidos o de sus funcionarios que expresan o aprueban el discurso de odio y la propaganda contra Qatar.

La Corte señala que, en su demanda, Qatar mencionó específicamente la declaración de 6 de junio de 2017 del Fiscal General de los Emiratos Árabes Unidos, las restricciones a las empresas mediáticas qataríes, la campaña de “difamación mediática” de los Emiratos Árabes Unidos contra Qatar y las supuestas declaraciones de funcionarios de los Emiratos Árabes Unidos que fomentan la animadversión hacia Qatar. Señala además que las partes abordan estos argumentos en sus alegatos escritos y orales. A este respecto, los Emiratos Árabes Unidos vuelven a argumentar que, al invocar las restricciones impuestas a las empresas mediáticas qataríes en apoyo de su pretensión de “discriminación indirecta”, Qatar presentó un nuevo argumento que no forma parte de la causa incoada en su demanda.

Como ya señaló la Corte, el Reglamento de la Corte no impide que Qatar perfeccione los argumentos jurídicos presentados en su demanda o que formule nuevos argumentos. Teniendo en cuenta la demanda y los alegatos escritos y orales, así como los hechos afirmados por Qatar, la Corte considera que las partes tienen opiniones contrapuestas sobre la pretensión de Qatar de que los Emiratos Árabes Unidos han cometido una “discriminación indirecta” contra personas de origen nacional qatari que es contraria a las obligaciones que les incumben virtud de la Convención.

A la luz de su análisis, la Corte concluye que las partes están en desacuerdo sobre las tres pretensiones de Qatar de que los Emiratos Árabes Unidos incumplieron las obligaciones que les incumben en virtud de la Convención, a saber: en primer lugar, que las medidas que Qatar describe como la “orden de expulsión” y las “prohibiciones de viajar”, al hacer referencia expresa a los nacionales de Qatar, discriminan a los qataríes en razón de su nacionalidad actual; en segundo lugar, que los Emiratos Árabes Unidos impusieron medidas a determinadas empresas mediáticas qataríes que constituían discriminación racial; y, en tercer lugar, que los Emiratos Árabes Unidos han cometido una “discriminación indirecta” contra las personas de origen nacional qatari al adoptar esas y otras medidas. Los desacuerdos de las partes con respecto a estas pretensiones constituyen el objeto de la controversia.

III. Primera excepción preliminar: competencia *ratione materiae* (párrs. 71 a 114)

La Corte examina a continuación si tiene competencia *ratione materiae* sobre la controversia en virtud del artículo 22 de la Convención.

Para determinar si la controversia se refiere a la interpretación o aplicación de la Convención, según lo previsto en su artículo 22, la Corte examina si cada una de las pretensiones antes mencionadas está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho instrumento. La Corte examina las pretensiones de Qatar en el orden en que se mencionan en la descripción antes mencionada del objeto de la controversia.

La Corte observa, en lo que respecta a la primera pretensión de Qatar, que las partes discrepan sobre si la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención abarca la nacionalidad actual. Con respecto a la segunda pretensión de Qatar, las partes discrepan sobre si el ámbito de aplicación de la Convención abarca o no a las empresas mediáticas qataríes. Por último, con respecto a la tercera pretensión, las partes discrepan sobre si las medidas que Qatar cuestiona dan lugar a una “discriminación indirecta” contra los qataríes en razón de su origen nacional. La Corte examina cada una de estas cuestiones con miras a determinar si es competente *ratione materiae* en la presente causa.

A. Cuestión de si la expresión “origen nacional” abarca la nacionalidad actual (párrs. 74 a 105)

Qatar opina que, en la definición de discriminación racial que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, la expresión “origen nacional” abarca la nacionalidad actual y que, por lo tanto, las medidas que impugna están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención. Los Emiratos Árabes Unidos argumentan que la expresión “origen nacional” no incluye la nacionalidad actual y que la Convención no prohíbe la diferenciación basada en la nacionalidad actual de los ciudadanos qataríes que Qatar impugna en este caso. Así, las partes tienen opiniones opuestas sobre el significado y el alcance de la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, cuya redacción es la siguiente:

“En la presente Convención la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

A fin de determinar si tiene competencia *ratione materiae* en la presente causa, la Corte interpreta la Convención y, en concreto, la expresión “origen nacional” que figura en su artículo 1, párrafo 1, aplicando las normas de interpretación de los tratados consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, la “Convención de Viena”). Aunque la Convención de Viena no está en vigor entre las partes y, en cualquier caso, no es aplicable a los tratados celebrados antes de su entrada en vigor, como la Convención, es bien sabido que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena reflejan normas de derecho internacional consuetudinario.

1. *La expresión “origen nacional” conforme a su sentido corriente, interpretada en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención* (párrs. 78 a 88)

La Corte recuerda que el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena establece que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. La interpretación de la Corte debe tener en cuenta todos estos elementos considerados en su conjunto.

Como la Corte ya ha recordado en numerosas ocasiones, “la interpretación ha de basarse principalmente en el texto del tratado” (*Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/ Chad)*, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, pág. 22, párr. 41). La Corte observa que la definición de discriminación racial que figura en la Convención incluye el “origen nacional o étnico”. Estas referencias al “origen” denotan, respectivamente, el vínculo de una persona con un grupo nacional o étnico al nacer, mientras que la nacionalidad es un atributo jurídico que depende de la facultad discrecional del Estado y que puede cambiar durante la vida de una persona. La Corte señala que los demás elementos de la definición de discriminación racial que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, a saber, la raza, el color y el linaje, son también características inherentes a la persona a su nacimiento.

La Corte pasa a continuación a analizar el contexto en que se utiliza la expresión “origen nacional” en la Convención, en particular los párrafos 2 y 3 del artículo 1. Considera que estas disposiciones corroboran la interpretación según la cual el sentido corriente de la expresión “origen nacional” no incluye la nacionalidad actual. Mientras que, según el párrafo 3, la Convención no afecta en modo alguno a la legislación relativa a la nacionalidad, la ciudadanía o la naturalización, a condición de que dicha legislación no discrimine a ninguna nacionalidad en particular, el párrafo 2 establece que cualesquiera “distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias” entre ciudadanos y no ciudadanos no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención.

La Corte examina a continuación el objeto y fin de la Convención. Tras recordar que se ha referido con frecuencia al preámbulo de una convención para determinar su objeto y fin, la Corte señala en el presente caso que la Convención se redactó con el telón de fondo del movimiento de descolonización de la década de 1960, para el cual la aprobación de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, fue un momento decisivo. Al subrayar que “toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial”, el preámbulo de la Convención establece claramente su objeto y fin, que es poner fin a todas las prácticas que tratan de establecer una jerarquía entre grupos sociales definidos por sus características inherentes o imponer un sistema de discriminación o segregación raciales. El objetivo de la Convención es, por tanto, eliminar todas las formas y manifestaciones de discriminación racial contra los seres humanos basadas en características

reales o percibidas sobre su origen, es decir, en el momento del nacimiento.

La Convención, cuyo carácter universal queda confirmado por el hecho de que 182 Estados son partes en ella, condena así cualquier intento de legitimar la discriminación racial invocando la superioridad de un grupo social sobre otro. Por lo tanto, es evidente que la Convención no pretendía abarcar todos los casos de diferenciación entre las personas en razón de su nacionalidad. La diferenciación en razón de la nacionalidad es común y figura en la legislación de la mayoría de los Estados partes.

En consecuencia, la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, conforme a su sentido corriente e interpretada en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención, no abarca la nacionalidad actual.

2. *La expresión “origen nacional” a la luz de los trabajos preparatorios como medio de interpretación complementario* (párrs. 89 a 97)

A la luz de la conclusión anterior, la Corte considera que no es necesario recurrir a medios de interpretación complementarios. Sin embargo, observa que ambas partes han realizado un análisis detallado de los trabajos preparatorios de la Convención en apoyo de sus respectivas posiciones sobre el sentido y el alcance de la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención. Teniendo en cuenta este hecho y la práctica de la Corte de confirmar, cuando lo considera oportuno, su interpretación de los textos pertinentes a la luz de los trabajos preparatorios, la Corte examina los trabajos preparatorios de la Convención en el presente caso.

La Corte recuerda que la Convención se redactó en tres etapas: primero, en el marco de los trabajos de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; después, en el seno de la Comisión de Derechos Humanos; y, por último, en la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En opinión de la Corte, la definición de discriminación racial que figura en los distintos proyectos demuestra que los redactores tuvieron efectivamente en cuenta las diferencias entre origen nacional y nacionalidad.

La Corte concluye que los trabajos preparatorios en su conjunto confirman que la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención no incluye la nacionalidad actual.

3. *Práctica del Comité* (párrs. 98 a 101)

La Corte pasa a continuación a examinar la práctica del Comité. Señala que, en su recomendación general núm. XXX, el Comité consideró que “la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo”.

La Corte recuerda que, en su fallo sobre el fondo de la causa *Diallo*, indicó que debía “atribuir gran peso” a la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que debía aplicar en esa causa— adoptada por el Comité de Derechos Humanos (*Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 2010 (II)*, pág. 664, párr. 66). También afirmó, sin embargo, que no estaba “en modo alguno obligada, en el ejercicio de sus funciones judiciales, a ajustar su propia interpretación del Pacto a la del Comité”. En la presente causa, relativa a la interpretación de la Convención, la Corte ha examinado cuidadosamente la posición adoptada por el Comité sobre la cuestión de la discriminación en razón de la nacionalidad. Aplicando, como es preceptivo, las normas consuetudinarias pertinentes sobre la interpretación de los tratados, la Corte llegó a la conclusión, por las razones expuestas anteriormente, de que la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, conforme a su sentido corriente e interpretada en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención, no abarca la nacionalidad actual.

4. *Jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos* (párrs. 102 a 104)

Por último, la Corte observa que, en sus alegatos escritos y orales, ambas partes se refirieron a la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos en relación con el sentido y el alcance de la expresión “origen nacional”.

La Corte recuerda que le corresponde, en el presente caso, determinar el alcance de la Convención, que se refiere exclusivamente a la prohibición de la discriminación racial por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. La Corte señala que los instrumentos regionales de derechos humanos en los que se basa la jurisprudencia de los tribunales regionales se refieren al respeto de los derechos humanos sin distinción alguna entre sus beneficiarios. Las disposiciones pertinentes de estas convenciones siguen el modelo del artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Aunque todos estos instrumentos jurídicos hacen referencia al “origen nacional”, su objetivo es garantizar una protección amplia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por lo tanto, la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos basada en esos instrumentos jurídicos es de poca ayuda para interpretar la expresión “origen nacional” de la Convención.

5. *Conclusión sobre la interpretación de la expresión “origen nacional”* (párr. 105)

A la luz de lo anterior, la Corte considera que la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención no abarca la nacionalidad actual. En consecuencia, las medidas que Qatar impugna en el presente caso en el marco de su primera pretensión, que se basan en la nacionalidad actual de sus ciudadanos, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención.

B. *Cuestión de si las medidas impuestas por los Emiratos Árabes Unidos a determinadas empresas mediáticas qataríes están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención* (párrs. 106 a 108)

La Corte recuerda que, en su segunda pretensión, Qatar denuncia que las medidas impuestas a determinadas empresas mediáticas en los Emiratos Árabes Unidos vulneraron el derecho a la libertad de opinión y expresión de los qataríes.

A los efectos de la presente causa, la Corte examina únicamente si las medidas relativas a determinadas empresas mediáticas qataríes, a las que, según Qatar, se les han impuesto medidas que constituyen discriminación racial, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención.

La Corte señala que la Convención solo se aplica a personas o grupos de personas. En su opinión, esto se desprende claramente de diversas disposiciones de fondo de la Convención (en particular el artículo 1, párrafo 4, el artículo 4 a) y el artículo 14, párrafo 1), así como de su preámbulo. Considera que, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención, el término “instituciones” se refiere a organismos colectivos o asociaciones que representan a personas o grupos de personas. Por lo tanto, la Corte concluye que la segunda pretensión de Qatar, relativa a las empresas mediáticas qataríes, no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Convención.

C. *Cuestión de si las medidas que Qatar califica de “discriminación indirecta” contra las personas de origen nacional qatarí están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención* (párrs. 109 a 113)

La Corte recuerda que Qatar alega que la “orden de expulsión” y las “prohibiciones de viajar”, así como otras medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos, tenían por objeto y por resultado discriminar “indirectamente” a las personas de origen nacional qatarí en el sentido histórico-cultural, es decir, a las personas de nacimiento y herencia qatarí, incluidos sus cónyuges, sus hijos y las personas vinculadas de otro modo a Qatar.

La Corte recuerda, además, que ya ha constatado que la “orden de expulsión” y las “prohibiciones de viajar” que Qatar impugna en el marco de su primera pretensión no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención, ya que se basan en la nacionalidad actual de los ciudadanos qataríes, y que dicha diferenciación no está comprendida en la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención. A continuación, la Corte examina si estas y otras medidas mencionadas por Qatar pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención si, por su objeto o por su resultado, dan lugar a una discriminación racial contra determinadas personas en razón de su origen nacional qatarí.

La Corte observa en primer lugar que, según la definición de discriminación racial que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, una restricción puede constituir discriminación racial si tiene “por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social,

cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Así, la Convención prohíbe todas las formas y manifestaciones de discriminación racial, tanto si son el objeto mismo de una determinada restricción como si son resultado de esta. En el presente caso, si bien las medidas basadas en la nacionalidad qatari actual pueden tener efectos colaterales o secundarios sobre las personas nacidas en Qatar o de padres qataríes, o sobre los familiares de los ciudadanos qataríes que residen en los Emiratos Árabes Unidos, dichas medidas no constituyen una discriminación racial en el sentido de la Convención. En opinión de la Corte, las distintas medidas que Qatar impugna no dan lugar, por su objeto o por su resultado, a una discriminación racial de los qataríes como grupo social diferenciado en razón de su origen nacional. La Corte observa además que las declaraciones que critican a un Estado o sus políticas no pueden calificarse de discriminación racial en el sentido de la Convención. Por lo tanto, la Corte concluye que, incluso si se demostraran las medidas en que se basa Qatar para apoyar su pretensión de “discriminación indirecta”, estas no pueden constituir una discriminación racial en el sentido de la Convención.

De lo anterior se desprende que la Corte no es competente *ratione materiae* para conocer de la tercera pretensión de Qatar, ya que las medidas que este Estado impugna en el marco de dicha pretensión no suponen, por su objeto o por su resultado, una discriminación racial en el sentido del artículo 1, párrafo 1, de la Convención.

D. Conclusión general (párr. 114)

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que debe acogerse la primera excepción preliminar formulada por los Emiratos Árabes Unidos. Al haber concluido que carece de competencia *ratione materiae* en la presente causa en virtud del artículo 22 de la Convención, la Corte no considera necesario examinar la segunda excepción preliminar planteada por los Emiratos Árabes Unidos. De conformidad con su jurisprudencia, cuando su competencia es impugnada por diversos motivos, la Corte “tiene libertad para basar su decisión en el motivo que, a su juicio, es más directo y concluyente”.

Parte dispositiva (párr. 115)

La Corte,

1) Por once votos contra seis,

Acoge la primera excepción preliminar presentada por los Emiratos Árabes Unidos;

A FAVOR: Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Donoghue, Gaja, Crawford, Gevorgian, Salam; Magistrados *ad hoc* Cot, Daudet;

EN CONTRA: Presidente Yusuf; Magistrados Cançado Trindade, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Iwasawa;

2) Por once votos contra seis,

Declara que no tiene competencia para conocer de la demanda presentada por el Estado de Qatar el 11 de junio de 2018.

A FAVOR: Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Donoghue, Gaja, Crawford, Gevorgian, Salam; Magistrados *ad hoc* Cot, Daudet;

EN CONTRA: Presidente Yusuf; Magistrados Cançado Trindade, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Iwasawa.

*

El Presidente Yusuf adjunta una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Sebutinde, Bhandari y Robinson adjuntan sendas opiniones disidentes; el Magistrado Iwasawa adjunta una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Daudet adjunta una declaración.

*

* *

Declaración del Presidente Yusuf

El Presidente Yusuf discrepa de las conclusiones de la Corte y del razonamiento de la mayoría en dos cuestiones relacionadas entre sí: la determinación del objeto de la controversia y la competencia *ratione materiae* de la Corte en relación con lo que el fallo denomina una pretensión de “discriminación indirecta”.

En opinión del Presidente Yusuf, la mayoría ha acotado el objeto de la controversia de una manera totalmente desconectada de los alegatos escritos y orales de la parte demandante. Si bien Qatar ha alegado sistemáticamente que las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos equivalen, tanto por su objeto como por su resultado, a una discriminación racial basada en el “origen nacional”, todo el razonamiento del fallo gira en torno al concepto de “nacionalidad” y hace una clasificación artificial de las pretensiones de Qatar en tres categorías que ignoran la formulación real de la controversia elegida por la parte demandante. En opinión del Presidente Yusuf, la mayoría se aparta de la jurisprudencia de larga data de la Corte según la cual, a la hora de determinar el objeto de la controversia, la Corte debe prestar especial atención a la formulación real de la controversia elegida por la parte demandante. Si la mayoría hubiera aplicado esta jurisprudencia en la presente causa, habría llegado a la conclusión de que las pretensiones de discriminación racial en razón del “origen nacional” formuladas por Qatar entran de lleno en el ámbito de aplicación del artículo 1, párrafo 1, de la Convención.

El Presidente Yusuf discrepa además del planteamiento de la mayoría en lo que respecta a la denominada pretensión de “discriminación indirecta” de la parte demandante. En su opinión, el examen de las pretensiones de Qatar sobre la discriminación racial de las personas de origen nacional qatari suscita cuestiones de hecho sobre el efecto real en dichas personas de las medidas impugnadas y, por tanto, es propiamente una cuestión de fondo. Lo que importa en esta etapa es dilucidar si las medidas impugnadas podían tener un efecto adverso sobre los derechos protegidos por la Convención. En opinión del Presidente Yusuf, las medidas impugnadas por Qatar podrían tener ese efecto en las personas de origen nacional qatari, y la Corte debería haberlas evaluado en la etapa del examen del fondo del asunto.

Opinión disidente de la Magistrada Sebutinde

En su opinión disidente, la Magistrada Sebutinde sostiene que, en las circunstancias de la presente causa, la primera

excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos no tiene carácter exclusivamente preliminar y debe unirse al examen del fondo del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79ter, párrafo 4, del Reglamento de la Corte. En particular, la cuestión de si las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos contra Qatar y los qataríes el 5 de junio de 2017 tenían o no “por objeto o por resultado una discriminación racial”, en el sentido del artículo 1, párrafo 1, de la Convención, es una cuestión delicada y compleja que solo puede dilucidarse tras un análisis detallado de las pruebas y los argumentos de las partes durante la etapa del examen del fondo del asunto.

En segundo lugar, la Magistrada Sebutinde opina que los requisitos previos establecidos en el artículo 22 de la Convención son alternativos, no acumulativos. La redacción del artículo 22 de la Convención no exige expresamente que una parte agote los procedimientos previstos en la Convención antes de poder recurrir unilateralmente a la Corte. Ambas partes reconocen que el Comité y la Corte desempeñan funciones que están relacionadas entre sí pero que son fundamentalmente distintas en lo que respecta a la resolución de controversias entre los Estados partes en la Convención. El papel del Comité es conciliador y de recomendación, mientras que el de la Corte es de carácter jurídico y vinculante. No es en absoluto incompatible que Qatar inicie los dos procedimientos en paralelo, por lo que la segunda excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos debe ser desestimada.

En tercer lugar, de acuerdo con la jurisprudencia bien asentada de la Corte, una pretensión basada en un fundamento de competencia válido no puede ser cuestionada por motivos de “abuso de procedimiento” a menos que se haya alcanzado el elevado umbral de las “circunstancias excepcionales”, umbral que los Emiratos Árabes Unidos no han alcanzado. Las pretensiones de Qatar son por tanto admisibles y la tercera excepción preliminar también debería ser desestimada, de modo que la Corte debería declarar admisible la demanda de Qatar.

Opinión disidente del Magistrado Bhandari

En su opinión disidente, el Magistrado Bhandari expresa su desacuerdo con la decisión de la Corte de acoger la primera excepción preliminar planteada por los Emiratos Árabes Unidos y declarar que no es competente para conocer de la demanda presentada por Qatar. La controversia entre Qatar y los Emiratos Árabes Unidos se refiere a la serie de medidas discriminatorias presuntamente promulgadas el 5 de junio de 2017 y los días posteriores por los Emiratos Árabes Unidos contra Qatar, los nacionales qataríes y las personas de “origen nacional” qatarí. Para poder invocar como fundamento de la competencia el artículo 22 de la Convención, las presuntas medidas discriminatorias deben corresponder a una de las categorías prohibidas de “discriminación racial” definidas en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención. En esta etapa preliminar, la Corte debe interpretar si la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención abarca la nacionalidad actual.

El Magistrado Bhandari aborda en primer lugar la interpretación que hace la mayoría del sentido corriente de la expresión “origen nacional”. Al interpretar el sentido corriente de esa expresión, la mayoría destaca el carácter inmutable de su significado, en contraposición con el carácter transitorio del significado de “nacionalidad”. En opinión del Magistrado Bhandari, al señalar que existe una disparidad fundamental entre ambos conceptos, el fallo no llega a un verdadero consenso en su intento de delimitar el sentido corriente, y ello por dos motivos. En primer lugar, la expresión “origen nacional” es una combinación de las palabras “origen” y “nacional”. Si se analizan las definiciones de ambas palabras, cabe concluir que “origen nacional” se refiere a la pertenencia de una persona a un país o nación. En este sentido, la pertenencia puede ser de larga duración o histórica y definirse por la ascendencia o el linaje, o puede verse confirmada por el estatus jurídico de la nacionalidad o la afiliación nacional. Por lo tanto, aunque se considere, desde un punto de vista puramente jurídico, que depende de la facultad discrecional del Estado y que puede cambiar a lo largo de la vida de una persona, la nacionalidad actual está comprendida en cualquier caso dentro de la expresión más amplia de “origen nacional”. Es indudable que ambos conceptos coinciden, por lo que es difícil distinguir simplemente uno del otro basándose únicamente en la inmutabilidad. En segundo lugar, cuando la nacionalidad se basa en el *ius sanguinis*, esta coincide con el “origen nacional”. Según el modelo del *ius sanguinis*, en Qatar, dado que la nacionalidad se confiere por filiación, la gran mayoría de los nacionales qataríes, incluidos los afectados por las medidas, nacieron como nacionales qataríes y son qataríes en el sentido de su herencia. En este contexto, la nacionalidad es tan inmutable como el “origen nacional”. Cuando los Emiratos Árabes Unidos adoptaron medidas dirigidas a los “residentes y visitantes qataríes” y a los “nacionales qataríes”, estas también afectaron inevitablemente a las personas de “origen nacional” qatarí, ya que los nacionales qataríes son principalmente personas de herencia qatarí.

En relación con la interpretación que hace la mayoría de la expresión “origen nacional” en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención, el Magistrado Bhandari no está de acuerdo con la decisión de excluir del razonamiento del fallo la prohibición de discriminación “contra ninguna nacionalidad en particular” que figura en el artículo 1, párrafo 3, de la Convención. En su opinión, las disposiciones que conforman el contexto del artículo 1, párrafo 1, de la Convención no establecen distinciones generales y absolutas entre ciudadanos y no ciudadanos. El artículo 1, párrafo 1, de la Convención contiene una definición amplia de discriminación racial que incluye la discriminación basada en el “origen nacional”. El artículo 1, párrafo 2, establece, en términos funcionales, una excepción al principio más general contenido en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención al permitir que se establezca una distinción entre ciudadanos y no ciudadanos. Sin embargo, esta excepción está limitada por el objeto y fin de la Convención, a saber, eliminar la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. Este objeto y fin no pueden materializarse si se permite a los Estados establecer distinciones generales y absolutas como las que establecieron los Emiratos Árabes Unidos en sus medidas contra los qataríes y

los nacionales, residentes y visitantes qataríes. El artículo 1, párrafo 3, establece otra excepción al artículo 1, párrafo 1, y, si bien se refiere al trato de los no ciudadanos, aclara que “tales disposiciones no [pueden] estable[cer] discriminación contra ninguna nacionalidad en particular”.

Según el Magistrado Bhandari, los trabajos preparatorios confirman además que la expresión “origen nacional” debe tener un alcance más amplio que el previsto por la mayoría. El Magistrado Bhandari señala que el fallo no menciona que la enmienda conjunta propuesta por las delegaciones de Francia y los Estados Unidos de América, que excluía específicamente la nacionalidad del alcance de la expresión “origen nacional”, fue retirada en favor de una solución de avenencia que se consideró “totalmente aceptable”. La solución propuesta por nueve Estados fue el resultado del rechazo de algunas enmiendas propuestas que tenían por efecto excluir la nacionalidad del alcance de la expresión “origen nacional”. Los argumentos esgrimidos durante los debates de la Comisión de Derechos Humanos ponen aún más de relieve que la expresión “origen nacional” es reflejo de una solución de avenencia. La delegación del Líbano, por ejemplo, argumentó que la Convención debía aplicarse a los nacionales, a los no nacionales y a todos los grupos étnicos, pero no debía obligar a las partes a conceder a los no nacionales los mismos derechos políticos que normalmente conceden a los nacionales. El hecho de que los redactores de la Convención rechazaran el enfoque consistente en excluir del artículo 1, párrafo 1, la discriminación basada en la nacionalidad indica que la inclusión del “origen nacional” en la Convención protege contra la discriminación basada en la nacionalidad actual.

En opinión del Magistrado Bhandari, el sentido corriente de la expresión “origen nacional” abarca por tanto la nacionalidad, incluida la nacionalidad actual. El sentido corriente en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención, a saber, eliminar “todas las formas” de discriminación racial, corrobora este enfoque y confirma que la expresión “origen nacional” abarca la nacionalidad actual. Una interpretación que excluya categóricamente la nacionalidad actual socavaría este objeto y fin. Habida cuenta de la ambigüedad fundamental que resulta del enfoque adoptado por la mayoría para determinar el sentido corriente, los trabajos preparatorios refuerzan la conclusión de que la definición de discriminación racial de la Convención debe tener un alcance amplio. Los trabajos preparatorios confirman, por tanto, que el sentido corriente de “origen nacional” engloba la nacionalidad actual.

El Magistrado Bhandari opina además que la mayoría no ha examinado de manera suficiente la pertinencia para la presente controversia de la labor del Comité y del párrafo 4 de su recomendación general núm. XXX. Dado que el Comité es “el guardián de la Convención”, el fallo no aporta ninguna razón convincente de por qué ha optado por apartarse de la observación que figura en *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 2010 (II)*, pág. 664, párr. 66, de que “debe atribuir gran peso” a las interpretaciones del órgano independiente establecido con el fin de supervisar la aplicación del tratado en cuestión. Además, habida cuenta de las funciones que desempeña y de la forma en que lo hace, así como de su composición y sus miembros, el Comité, que ha tratado

de actuar judicialmente desde su primera reunión en 1970, ofrece sin duda interpretaciones coherentes de la Convención elaboradas por los publicistas más cualificados en la materia. El Magistrado Bhandari afirma que su razonamiento a este respecto se ve reforzado por la voluntad mostrada en el pasado por la Corte de tener en cuenta en sus fallos la labor de los órganos de las Naciones Unidas encargados de supervisar la aplicación de los tratados de derechos humanos, aun cuando las referencias a precedentes externos no sean habituales en la jurisprudencia de la Corte. Además, en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, *I.C.J. Reports 2004 (I)*, págs. 179 y 180, párrs. 109 a 112, la Corte citó el párrafo 14 de la observación general núm. 27 del Comité de Derechos Humanos y declaró que las restricciones a la libertad de circulación previstas en el artículo 12, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debían “ajustarse al principio de proporcionalidad” y “ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado”. La Corte reconoció así que la medida excepcional en cuestión debía ser proporcional al logro de un objetivo legítimo. El párrafo 4 de la recomendación general núm. XXX refleja este principio de proporcionalidad ampliamente aceptado, por lo que no parece haber ninguna razón para no aplicarlo en el presente caso.

Según el párrafo 4 de la recomendación general núm. XXX, la diferencia de trato “constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo”. A este respecto, el Magistrado Bhandari afirma que los Emiratos Árabes Unidos anunciaron una serie de medidas aplicables específicamente a los qataríes en razón de su nacionalidad y con el propósito concreto de “inducir a Qatar a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional”. En consecuencia, si se determina que la nacionalidad es un motivo de discriminación prohibido con arreglo al artículo 1, párrafo 1, de la Convención, las distinciones por este motivo pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención cuando no cumplen “un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo”. El propósito declarado de tales medidas, a saber, inducir a cumplir obligaciones convencionales no relacionadas, no parece ni legítimo ni proporcionado, habida cuenta de los derechos humanos fundamentales presuntamente afectados. Por lo tanto, los presuntos actos de los Emiratos Árabes Unidos afectan de forma desproporcionada a los nacionales qataríes y cumplen las condiciones para que la Corte ejerza su competencia *ratione materiae* en virtud del artículo 22 de la Convención.

En relación con las tres pretensiones que constituyen el objeto de la controversia, el Magistrado Bhandari concluye que la Convención abarca la discriminación contra un grupo particular de no nacionales sobre la base de su nacionalidad actual. Por lo tanto, las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos que afectaron desproporcionadamente a las personas de nacionalidad qatari, que son el objeto de la primera pretensión de Qatar, pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención. Además, en opinión

del Magistrado Bhandari, la mayoría debería haber reconocido que la palabra “residentes” que figura en las medidas adoptadas el 5 de junio de 2017, medidas que se dirigen a “todos los residentes y visitantes qataríes”, es lo suficientemente amplia para incluir no solo a los nacionales qataríes sino también a las personas de “origen nacional” qatarí. Si las medidas solo pretendieran afectar a los nacionales qataríes, habrían empleado una terminología diferente. Además, dado que la mayoría de los nacionales qataríes se definen por su herencia, ascendencia o linaje qatarí, la tercera pretensión de Qatar, relativa a la discriminación indirecta, que se basa en el efecto discriminatorio de las medidas, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención. En particular, los efectos de la cobertura mediática adversa y la propaganda contra los nacionales qataríes socavan inevitablemente el disfrute de los derechos de las personas de origen nacional qatarí. El intento de circunscribir estas medidas únicamente a la nacionalidad es insostenible.

Aunque sería más adecuado realizar un análisis completo de estas pretensiones en la fase del procedimiento relativa al examen del fondo de la causa, existen elementos suficientes en la fase relativa a la competencia para desestimar la primera excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos. Por lo tanto, la mayoría debería haber rechazado la primera excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos.

Opinión disidente del Magistrado Robinson

1. El Magistrado Robinson discrepa de la decisión de la Corte de acoger la primera excepción preliminar planteada por los Emiratos Árabes Unidos y declarar que no es competente para conocer de la demanda presentada por Qatar. El Magistrado Robinson sostiene que la mayoría ha llegado a la conclusión errónea de que las medidas impugnadas en las pretensiones primera y tercera no están comprendidas en las disposiciones de la Convención.

2. En relación con la primera pretensión, el Magistrado Robinson sostiene que la controversia entre las partes se refiere a la cuestión de si la expresión “origen nacional” que figura en la definición de discriminación racial del artículo 1, párrafo 1, de la Convención excluye o abarca las diferencias de trato basadas en la nacionalidad. El Magistrado Robinson concluye que Qatar sostiene acertadamente que la expresión “origen nacional” abarca las diferencias de trato basadas en la nacionalidad. En su opinión, no hay nada en el sentido corriente de la expresión “origen nacional” que impida aplicarla a la nacionalidad actual de una persona. Según el Magistrado Robinson, la mayoría ha sostenido como idea general que, mientras que la nacionalidad es cambiante, el origen nacional es una característica adquirida al nacer y, por ello, inmutable. Sin embargo, en opinión del Magistrado Robinson, la validez de esta afirmación general es cuestionable porque presenta la diferencia entre nacionalidad y origen nacional de manera demasiado categórica y no refleja los matices que distinguen ambos conceptos.

3. El Magistrado Robinson observa que la mayoría se ha basado en el fallo de la Corte en la causa *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, fallo (segunda fase),

I.C.J. Reports 1955, pág. 20, para respaldar su razonamiento de que la nacionalidad está sujeta a la facultad discrecional del Estado, pero, en su opinión, esa causa, que se resolvió en 1955, refleja un enfoque del derecho internacional esencialmente centrado en los Estados que se ha visto afectado por la evolución posterior del derecho de los derechos humanos. Por ejemplo, en la actualidad se acepta de manera general que un Estado no es totalmente libre de privar a una persona de su nacionalidad si, con ese acto, dicha persona se convertiría en apátrida.

4. El Magistrado Robinson examina el contexto y el objeto y fin de la Convención en relación con la nacionalidad. También examina los trabajos preparatorios en relación con el significado de la expresión “origen nacional” y concluye que dichos trabajos confirman la interpretación que resulta del sentido corriente de esa expresión. En relación con la labor del Comité y la recomendación general núm. XXX, argumenta que es lamentable que, en este caso, la Corte no haya seguido la recomendación del Comité. Señala que la mayoría no ofreció ninguna explicación para no seguirla.

5. Para el Magistrado Robinson, el párrafo 4 de la recomendación general núm. XXX trata de establecer un equilibrio entre las medidas adoptadas por un Estado en el ejercicio de sus poderes soberanos y el grado en que esas medidas pueden limitar un derecho humano fundamental. Señala que el principio de proporcionalidad se aplica en la implementación de los principales instrumentos mundiales y regionales de derechos humanos y es aplicado por la multitud de Estados que tienen, en sus constituciones y leyes nacionales, disposiciones relativas a la protección de los derechos y libertades fundamentales que se han visto influenciadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Todos los tribunales regionales de derechos humanos aplican el principio de proporcionalidad. En opinión del Magistrado Robinson, este principio podría muy bien ser reflejo de una norma de derecho internacional consuetudinario.

6. Según el Magistrado Robinson, interpretar que la Convención no exige la aplicación del principio de proporcionalidad establecido en el párrafo 4 de la recomendación general núm. XXX sería considerarla un caso atípico entre los diversos tratados de derechos humanos que se han adoptado desde la Segunda Guerra Mundial. Además, la recomendación del Comité es totalmente coherente con el propósito de la Convención de eliminar todas las formas de discriminación racial, ya que confirma que los Estados no son libres de adoptar medidas que discriminen desproporcionadamente a las personas en razón de su nacionalidad.

7. El Magistrado Robinson opina que, en las circunstancias de este caso y en el contexto del artículo 1, párrafos 2 y 3, de la Convención, los Emiratos Árabes Unidos podían adoptar medidas que distinguieran entre sus ciudadanos y los de otros Estados, incluidos los de Qatar. Sin embargo, al adoptar esas medidas, los Emiratos Árabes Unidos estaban obligados a garantizar que respondieran a un objetivo legítimo y fueran proporcionales al logro de dicho objetivo. En cualquier caso, el Magistrado Robinson sostiene que, aunque el artículo 1, párrafo 3, permite a un Estado adoptar medidas

que establezcan distinciones en función de la nacionalidad, dispone específicamente que dichas medidas no pueden discriminar a ninguna nacionalidad en particular. El Magistrado Robinson concluye que, en el contexto particular de esta causa, la pretensión de Qatar de que las medidas afectaron de forma desproporcionada a los qataríes en razón de su nacionalidad, concepto que está englobado en la expresión “origen nacional”, entra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención.

8. En relación con la tercera pretensión, el Magistrado Robinson argumenta que, según la Convención, la expresión “discriminación racial” se refiere a una medida restrictiva basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado menoscabar el goce, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos fundamentales. Señala que, como afirmó el Magistrado Crawford en su declaración en la causa *Ucrania c. Federación de Rusia*, “la definición de ‘discriminación racial’ que figura en el artículo 1 de la Convención no exige que la restricción en cuestión se base expresamente en motivos raciales u otros motivos enumerados en la definición; basta con que afecte directamente a dicho grupo por uno o varios de estos motivos”¹. El Magistrado Robinson señala que Qatar se basa en este análisis del Magistrado Crawford para distinguir entre una medida restrictiva que se basa expresamente en uno de los motivos prohibidos (discriminación directa) y otra que, aunque no se basa expresamente en uno de esos motivos, afecta de manera directa a un grupo por uno de los motivos prohibidos. En su opinión, en las circunstancias de la presente causa, la alegación de Qatar se traduce en que, aunque las medidas de los Emiratos Árabes Unidos no se refieran aparentemente a personas de origen nacional qatari, en la práctica afectan directamente a esas personas. Qatar lo califica de discriminación indirecta. Aunque Qatar ha calificado esta pretensión de discriminación indirecta, el Magistrado Robinson considera que es preferible concentrarse en la esencia de la pretensión de Qatar, ya que denominaciones como “discriminación indirecta” son muy a menudo engañosas.

9. El Magistrado Robinson comenta, en primer lugar, que la calificación de “discriminación indirecta” puede ser engañosa porque, para que se produzca la denominada discriminación indirecta, las medidas en cuestión deben afectar directamente a las personas del grupo protegido. En este caso, las medidas afectan directamente a personas de origen nacional qatari. En su opinión, no hay nada indirecto en la forma en que las medidas afectan a las personas de origen nacional qatari. En segundo lugar, el tipo de trato descrito por Qatar como discriminación indirecta se produce con frecuencia en la práctica de los Estados. En tercer lugar, otro inconveniente de la denominación “discriminación indirecta” es que parece sugerir que es menos grave que la llamada discriminación directa y, por esa razón, puede haber una tendencia a infravalorar la discriminación indirecta. Señala que, en el

párrafo 112 del fallo, la mayoría habla de “efectos colaterales o secundarios” de las medidas. En cuarto lugar, el tipo de restricción que da lugar a discriminación indirecta suele ser una discriminación encubierta; la discriminación puede ser difícil de detectar porque, a primera vista, la medida restrictiva no se basa expresamente en motivos raciales o de otro tipo.

10. Para el Magistrado Robinson, es lamentable que la mayoría no haya abordado la tercera pretensión de Qatar de forma satisfactoria.

11. Según el Magistrado Robinson, en su tercera pretensión Qatar alega en esencia que, si bien la prohibición de viajar, la orden de expulsión y las restricciones a las empresas mediáticas no pretenden, a primera vista, discriminar a los qataríes en razón de su origen nacional (es decir, no se basan expresamente en el origen nacional), son, por sus efectos, constitutivas de una discriminación por ese motivo. El Magistrado Robinson subraya que la tercera pretensión de Qatar es independiente de la pretensión según la cual las medidas discriminan a los qataríes en razón de su nacionalidad; Qatar argumenta que, por sus efectos, las medidas también discriminan a los qataríes en razón de sus vínculos culturales con Qatar y, por tanto, de su origen nacional qatari. En opinión del Magistrado Robinson, los ejemplos dados por Qatar de cómo se han visto afectados los qataríes por las medidas son una ilustración clásica de discriminación basada en el origen nacional, ya que muestran precisamente cómo se vieron afectados los qataríes por las medidas en razón de sus vínculos culturales con Qatar como nación. En su opinión, de ello se desprende que la tercera pretensión de Qatar, que se basa en los efectos de esas medidas sobre los qataríes como personas de origen nacional qatari, no se ve afectada por la conclusión alcanzada por la mayoría en el párrafo 105 del fallo de que “las medidas que Qatar impugna en el presente caso en el marco de su primera pretensión, que se basan en la nacionalidad actual de sus ciudadanos, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención”. Mediante su tercera pretensión, Qatar sostiene que las medidas que se basan en el origen nacional, un motivo prohibido en la Convención, están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención.

12. Por último, el Magistrado Robinson concluye que la primera excepción preliminar debería haber sido desestimada, ya que la controversia entre las partes se refiere a la interpretación o aplicación de la Convención, y la Corte debería haber declarado que tiene competencia *ratione materiae* en virtud del artículo 22 de la Convención para examinar las pretensiones primera y tercera de Qatar.

Opinión separada del Magistrado Iwasawa

1. El Magistrado Iwasawa coincide con la Corte en que la expresión “origen nacional” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención no abarca la nacionalidad actual. Sin embargo, no está de acuerdo con el análisis y la conclusión de la Corte sobre la pretensión de discriminación indirecta formulada por Qatar. La primera excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos, en la medida en que se refiere a la pretensión de discriminación indirecta de Qatar, suscita

¹ *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)* (medidas provisionales), providencia de 19 de abril de 2017, *I.C.J. Reports 2017*, pág. 215, párr. 7, declaración del Magistrado Crawford.

cuestiones que requieren un análisis detallado por parte de la Corte en la fase de examen del fondo del asunto. Por lo tanto, opina que la Corte debería haber declarado que la primera excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos no tiene carácter exclusivamente preliminar.

2. El Magistrado Iwasawa comienza su opinión separada examinando la posición de los no ciudadanos en el derecho internacional. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece la prohibición de discriminación y contiene una lista de motivos de discriminación prohibidos, que es ilustrativa y no exhaustiva. Por lo tanto, aunque no se mencione expresamente la nacionalidad, cabe concluir que la discriminación basada en la nacionalidad está prohibida por la Declaración y que los no ciudadanos deben gozar de los derechos humanos consagrados en ella. Del mismo modo, los no ciudadanos deben gozar de los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en instrumentos regionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este extremo ha sido confirmado por los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos establecidos por esos tratados para supervisar su aplicación por parte de los Estados. No obstante, dado que la competencia de la Corte en la presente causa se limita a las controversias sobre la interpretación o aplicación de la Convención, el Magistrado Iwasawa señala que la Corte no es competente para determinar si las medidas tomadas por los Emiratos Árabes Unidos cumplen con otras normas del derecho internacional.

3. El Magistrado Iwasawa pasa entonces a examinar si la Corte es competente para conocer de las pretensiones de Qatar. Para que esas pretensiones estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención, las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos deben poder constituir una “discriminación racial” en el sentido de la Convención. Según la definición de “discriminación racial” que figura en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, las medidas deben estar basadas en “motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”. Mientras que los Emiratos Árabes Unidos sostienen que la Corte carece de competencia porque sus presuntos actos establecen diferencias en función de la nacionalidad, Qatar argumenta que la expresión “origen nacional”, tal como se utiliza en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención, abarca la nacionalidad. El Magistrado Iwasawa está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que el “origen nacional” no abarca la nacionalidad actual y aporta razones adicionales en apoyo de esa conclusión.

4. El Magistrado Iwasawa opina que, dado que los criterios aplicables para determinar la licitud de un trato diferenciado basado en el “origen nacional” y en la “nacionalidad” son distintos, ello justifica que se haga una distinción entre los dos conceptos. Mientras que la diferencia de trato por motivos de “raza, color, linaje u origen nacional o étnico” debe cumplir un criterio más estricto, el criterio para las distinciones basadas en la “nacionalidad” no es tan riguroso. Además, el Magistrado Iwasawa subraya que la conclusión de la Corte es coherente con la interpretación de fórmulas similares en otras convenciones de derechos humanos realizada por los órganos

establecidos en virtud de esas convenciones. Así, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que la nacionalidad está incluida en la expresión “cualquier otra condición social” y no en la expresión “origen nacional”, mencionadas ambas en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como motivos de discriminación prohibidos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha considerado que la nacionalidad está comprendida en la expresión “cualquier otra condición social” que figura en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5. En cuanto a la pretensión de discriminación indirecta formulada por Qatar, la Corte considera en el párrafo 112 del fallo que, “incluso si se demostraran las medidas en que se basa Qatar para apoyar su pretensión de ‘discriminación indirecta’, estas no pueden constituir una discriminación racial”. El Magistrado Iwasawa no está de acuerdo con esta afirmación y considera que, si se demuestra que las medidas tienen un efecto adverso desproporcionado e injustificable sobre un grupo determinado que se distingue por su origen nacional, constituirían una discriminación racial de acuerdo con el concepto de discriminación indirecta.

6. El Magistrado Iwasawa señala que los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos, entre ellos el Comité, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han adoptado y desarrollado el concepto de discriminación indirecta. Si una norma, medida o política aparentemente neutra tiene un efecto adverso desproporcionado e injustificable sobre un determinado grupo protegido, constituye una discriminación, a pesar de que no esté dirigida específicamente contra ese grupo. Para analizar el efecto desproporcionado es preciso comparar distintos grupos. A fin de determinar si la medida equivale a una discriminación deben tenerse en cuenta el contexto y las circunstancias en que se introdujo la diferenciación.

7. El Magistrado Iwasawa observa además que el Comité ha aplicado el concepto de discriminación indirecta en el contexto del trato dispensado a los no ciudadanos. Por ejemplo, tras examinar los informes presentados por los Estados partes, el Comité adopta regularmente observaciones finales que incluyen recomendaciones sobre el trato a los no ciudadanos. En opinión del Magistrado Iwasawa, el párrafo 4 de la recomendación general núm. XXX del Comité sobre la discriminación contra los no ciudadanos puede explicarse mediante el concepto de discriminación indirecta.

8. En la parte final de su opinión separada, el Magistrado Iwasawa examina la pretensión de discriminación indirecta formulada por Qatar en la presente causa. La tarea de la Corte es determinar si las medidas adoptadas por los Emiratos Árabes Unidos en función de la nacionalidad actual tienen un efecto adverso desproporcionado e injustificable sobre un grupo determinado que se distingue por su origen nacional. Para realizar esta determinación, primero es necesario identificar un grupo que se distinga por su “origen nacional”. A continuación, debe evaluarse si las medidas tienen un efecto adverso desproporcionado e injustificable sobre ese

grupo protegido en comparación con otros grupos. En cuanto a la primera cuestión, el Magistrado Iwasawa considera que la Corte no dispone de la información fáctica necesaria para determinar si un grupo protegido por la Convención puede distinguirse por su origen nacional. El examen de la segunda cuestión requiere igualmente un amplio análisis de los hechos. Además, el Magistrado Iwasawa considera que ambas cuestiones constituyen el objeto mismo de la controversia sobre el fondo y, por tanto, deben ser resueltas en la fase del examen del fondo del asunto.

9. Por estas razones, el Magistrado Iwasawa concluye que la Corte debería haber declarado que la primera excepción preliminar de los Emiratos Árabes Unidos no tiene carácter exclusivamente preliminar. En su opinión, esta conclusión no prejuzga en modo alguno las conclusiones a las que pueda llegar la Corte al examinar el fondo del asunto.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Daudet

1. El Magistrado *ad hoc* Daudet votó a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del presente fallo. De hecho, comparte la opinión expresada por la Corte sobre la

interpretación del artículo 1, párrafo 1, de la Convención, a saber, que el “origen nacional” es distinto de la “nacionalidad”. A juicio del Magistrado *ad hoc* Daudet, esta constatación no requiere que se examine ninguna cuestión de fondo. La excepción planteada con respecto a la competencia tiene por tanto carácter exclusivamente preliminar.

2. Sin embargo, señala que esta constatación no justifica las acciones emprendidas por los Emiratos Árabes Unidos contra Qatar, que considera infracciones de los derechos humanos en virtud de varias convenciones internacionales.

3. El Magistrado *ad hoc* Daudet también recuerda que la providencia de 2018 en que la Corte indicó medidas provisionales es vinculante para las partes. En su opinión, esto ha permitido que se restauren parte de los derechos de Qatar, con sujeción a una correcta ejecución de la providencia por los Emiratos Árabes Unidos.

4. Por último, tras contemplar la posibilidad de una solución pacífica de la controversia mediante un proceso de conciliación en el marco de la Convención, el Magistrado *ad hoc* Daudet se congratula del proceso de reconciliación iniciado entre los países del Golfo coincidiendo con el fallo dictado por la Corte.

244. DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL OCÉANO ÍNDICO (SOMALIA c. KENYA)

Fallo de 12 de octubre de 2021

El 12 de octubre de 2021, la Corte Internacional de Justicia pronunció su fallo en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

Historial de las actuaciones (párrs. 1 a 28)

La Corte comienza recordando que, el 28 de agosto de 2014, la República Federal de Somalia (en adelante, “Somalia”) presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud por la que entablaba demanda contra la República de Kenya (en adelante, “Kenya”) respecto de una controversia relativa al “establecimiento de la frontera marítima única entre Somalia y Kenya en el océano Índico que delimite el mar territorial, la zona económica exclusiva [...] y la plataforma continental, incluida la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas”. En su demanda, Somalia pretendía fundar la competencia de la Corte en las declaraciones realizadas, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, por dicho país el 11 de abril de 1963 y por Kenya el 19 de abril de 1965. El 7 de octubre de 2015, Kenya opuso excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda. En su fallo de fecha 2 de febrero de 2017 (en adelante, “el fallo de 2017”), la Corte rechazó las excepciones preliminares planteadas por Kenya, se declaró competente para conocer de la demanda interpuesta por Somalia e indicó que dicha demanda era admisible. Tras la presentación de las alegaciones escritas de las partes, se celebraron audiencias públicas sobre el fondo del 15 al 18 de marzo de 2021. Kenya no participó en esas audiencias.

I. Antecedentes geográficos e históricos (párrs. 31 a 34)

En primer lugar, la Corte recuerda la situación geográfica de las partes, antes de señalar los siguientes hechos. El 15 de julio de 1924, Italia y el Reino Unido celebraron un tratado que regulaba ciertas cuestiones relativas a las fronteras de sus respectivos territorios en África Oriental, incluido lo que Somalia describe como “la colonia italiana de Yubalandia”, situada en la actual Somalia, y la colonia británica de Kenya. Mediante un canje de notas de 16 y 26 de junio de 1925, se redefinió la frontera entre los territorios coloniales italiano y británico en su tramo más meridional. Entre 1925 y 1927, una comisión conjunta italo-británica realizó la medición y la demarcación de la frontera. Tras finalizar esta labor, la comisión hizo constar sus decisiones en un acuerdo firmado el 17 de diciembre de 1927 (en adelante, el “Acuerdo de 1927”), que posteriormente fue confirmado formalmente por un canje de notas de 22 de noviembre de 1933 entre los Gobiernos británico e

italiano (en adelante, el Acuerdo de 1927 y este canje de notas se denominarán colectivamente el “acuerdo convencional de 1927/1933”). Somalia y Kenya obtuvieron su independencia en 1960 y 1963, respectivamente. Ambas partes firmaron la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, la “CNUDM” o la “Convención”) el 10 de diciembre de 1982. Ambas ratificaron la Convención el 2 de marzo de 1989 y el 24 de julio de 1989, respectivamente, y la Convención entró en vigor para ellas el 16 de noviembre de 1994. Tanto Somalia como Kenya han hecho presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (en adelante, la “Comisión”) para que esta les formulara recomendaciones sobre el establecimiento de los límites exteriores de sus plataformas continentales más allá de las 200 millas marinas, de conformidad con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM. Aunque en principio las partes se opusieron a que la Comisión examinara las presentaciones de la otra, más tarde se retiraron estas objeciones. A fecha del fallo, la Comisión aún no ha formulado sus recomendaciones con respecto a las presentaciones de las partes.

II. Sinopsis de las posiciones de las partes (párr. 35)

La Corte señala que las partes han adoptado enfoques fundamentalmente diferentes para la delimitación de las zonas marítimas. Somalia sostiene que no existe una frontera marítima entre los dos Estados y pide a la Corte que trace una línea fronteriza utilizando el método de la equidistancia/circunstancias especiales (para la delimitación del mar territorial) y el método de la equidistancia/circunstancias pertinentes (para las zonas marítimas más allá del mar territorial). En opinión de Somalia, una línea de equidistancia no ajustada en todas las zonas marítimas logra el resultado equitativo que exige el derecho internacional. Kenya, por su parte, sostiene que ya existe una frontera marítima acordada entre las partes, ya que Somalia ha dado su aquiescencia a una frontera que sigue el paralelo situado a 1° 39’ 43,2” latitud sur (en adelante “el paralelo de latitud”). Kenya alega además que las partes han considerado que esta es una delimitación equitativa, a la luz tanto del contexto geográfico como de la práctica regional. Kenya sostiene que, incluso si la Corte llegara a la conclusión de que no existe una frontera marítima, debería delimitar las zonas marítimas siguiendo el paralelo de latitud, y que, incluso si la Corte empleara la metodología de delimitación propuesta por Somalia, el resultado, tras el ajuste para llegar a un resultado equitativo, sería una delimitación que sigue el paralelo de latitud.

III. Cuestión de si Somalia ha dado su aquiescencia a una frontera marítima que sigue el paralelo de latitud (párrs. 36 a 89)

La Corte dilucida en primer lugar si existe una frontera marítima acordada entre las partes sobre la base de la aquiescencia de Somalia.

La Corte recuerda que tanto Kenya como Somalia son partes en la CNUDM. Para la delimitación del mar territorial, el artículo 15 de la Convención prevé la utilización de una línea media “salvo acuerdo en contrario entre [los dos Estados]”, a menos que, “por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma”. La delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se rige por el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención, respectivamente. Dichas disposiciones establecen que la delimitación “se efectuará por acuerdo [...] sobre la base del derecho internacional”.

La Corte reitera que la delimitación marítima entre Estados con costas opuestas o adyacentes debe efectuarse mediante un acuerdo entre ellos y que, cuando no se haya logrado tal acuerdo, la delimitación deberá efectuarse recurriendo a un tercero que posea la competencia necesaria. La delimitación marítima no puede ser efectuada unilateralmente por ninguno de los Estados interesados.

Los acuerdos que establecen fronteras marítimas suelen hacerse por escrito. Sin embargo, la Corte considera que el “acuerdo” al que se refieren el artículo 15, el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención puede adoptar también otras formas. La cuestión esencial es si existe un entendimiento compartido entre los Estados interesados con respecto a sus fronteras marítimas.

La jurisprudencia relativa a la aquiescencia y al acuerdo tácito puede ser de ayuda al examinar si existe un acuerdo no escrito sobre la frontera marítima entre dos Estados. A este respecto, la Corte recuerda que la aquiescencia equivale a un reconocimiento tácito manifestado por un comportamiento unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento. Si las circunstancias son tales que el comportamiento del otro Estado exige una respuesta, en un plazo razonable, la ausencia de reacción puede equivaler a la aquiescencia. Esto se basa en el principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. Para determinar si el comportamiento de un Estado exige una respuesta de otro Estado, es importante considerar si aquel ha mantenido dicho comportamiento de manera constante. Al evaluar la ausencia de reacción, la duración puede ser un factor significativo.

La Corte observa que ha fijado un umbral elevado para probar que una frontera marítima se ha establecido por aquiescencia o acuerdo tácito. Así, ha resaltado que, dado que el establecimiento de una frontera marítima permanente es una cuestión de gran importancia, las pruebas sobre la existencia de un acuerdo jurídico tácito deben ser convincentes. La aquiescencia presupone una aceptación clara y constante de la posición de otro Estado. Hasta la fecha, la Corte solo ha reconocido la existencia de un acuerdo tácito que delimita una frontera marítima en un caso, en el que las partes habían reconocido en un acuerdo internacional vinculante que ya existía una frontera marítima. En la presente causa, la Corte utiliza los criterios que ha determinado en causas anteriores y examina si existen pruebas convincentes de que la reivindicación de Kenya de una frontera marítima en el paralelo de latitud se mantuvo de manera constante y, en consecuencia, exigió una respuesta de Somalia. A continuación, la Corte examina

si existen pruebas convincentes de que Somalia aceptó de manera clara y constante la frontera reivindicada por Kenya.

A este respecto, la Corte señala que Somalia y Kenya presentan argumentos relativos a las proclamaciones del Presidente de la República de Kenya de 28 de febrero de 1979 y de 9 de junio de 2005 (en adelante, la “proclamación de 1979” y la “proclamación de 2005”), a la presentación hecha por Kenya ante la Comisión en 2009 y a sus respectivas legislaciones internas. Dichos argumentos también se refieren a otros comportamientos de las partes en el período comprendido entre 1979 y 2014. La Corte examina cada uno de estos argumentos por separado.

La Corte observa que tanto la proclamación de 1979 como la de 2005 reivindican una frontera en el paralelo de latitud, pero la legislación de Kenya se refiere a una frontera a lo largo de una línea media o de equidistancia. Además, en las notas verbales de 26 de septiembre de 2007 y de 4 de julio de 2008, Kenya solicitó a Somalia que confirmara su acuerdo con una frontera a lo largo del paralelo de latitud, pero no se ha demostrado que Somalia haya expresado dicha confirmación. Además, la presentación hecha por Kenya ante la Comisión en 2009 y un memorando de entendimiento firmado por los dos Estados ese mismo año reconocen la existencia de una controversia relativa a la frontera marítima entre las partes. Por último, las negociaciones celebradas entre las partes en 2014 y las notas verbales de Kenya de 2014 y 2015 también indican una falta de acuerdo entre las partes sobre sus fronteras marítimas. A la luz de lo anterior, la Corte considera que Kenya no ha mantenido de manera constante su reivindicación de que el paralelo de latitud constituye la frontera marítima única con Somalia. Por lo tanto, la Corte concluye que no hay pruebas convincentes de que la reivindicación de Kenya y el comportamiento conexo se mantuvieran de manera constante y, en consecuencia, exigieran una respuesta de Somalia.

La Corte también considera que el comportamiento de Somalia entre 1979 y 2014 en relación con su frontera marítima con Kenya, en particular la supuesta ausencia de protesta por su parte contra la reivindicación de Kenya, no establece la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima en el paralelo de latitud. A este respecto, la Corte opina que, en contra de lo que afirma Kenya, no se puede deducir de las posiciones de las partes durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que Somalia rechazara la equidistancia como método posible para llegar a una solución equitativa. Además, no hay indicios de que Somalia aceptara la frontera reivindicada por Kenya durante las negociaciones bilaterales celebradas en 1980 y 1981. Asimismo, aunque la Ley Marítima de Somalia de 1988 hace referencia a una frontera para el mar territorial que sigue “una línea recta hacia el mar desde la tierra como se indica en las cartas adjuntas”, esta frase no está clara y, sin las cartas mencionadas, no se puede determinar su significado. La Corte también observa que el memorando de entendimiento de 2009, la presentación de información preliminar de Somalia a la Comisión en 2009, una carta de Somalia de fecha 19 de agosto de 2009 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y la objeción de Somalia formulada en 2014 a que la Comisión examinara la presentación hecha por Kenya mencionan la existencia de una controversia relativa

a la frontera marítima entre las partes. Por último, la Corte añade que el contexto de la guerra civil que sufrió Somalia y a la que privó de un gobierno y una administración plenamente operacionales entre 1991 y 2005 debe tenerse en cuenta al evaluar en qué medida estaba en condiciones de reaccionar ante la reivindicación de Kenya durante este período.

Además, la Corte examina otros comportamientos de las partes entre 1979 y 2014 en relación con las patrullas navales, la pesca, la investigación científica marina y las concesiones petrolíferas y considera que no confirman que Somalia haya aceptado de manera clara y constante una frontera en el paralelo de latitud.

Como conclusión con respecto a esta cuestión, la Corte considera que no hay pruebas convincentes de que Somalia haya dado su aquiescencia a la frontera marítima reivindicada por Kenya y que, en consecuencia, no existe una frontera marítima acordada entre las partes en el paralelo de latitud. Por tanto, la Corte rechaza la pretensión de Kenya a este respecto.

IV. *Delimitación marítima* (párrs. 90 a 197)

A la vista de esta conclusión, la Corte pasa a analizar la delimitación de las zonas marítimas pertenecientes a Somalia y Kenya.

A. *Derecho aplicable* (párr. 92)

La Corte recuerda, en primer lugar, que tanto Somalia como Kenya son partes en la CNUDM, por lo que deben aplicarse las disposiciones de la Convención para determinar el trazado de la frontera marítima entre ambos Estados.

B. *Punto de partida de la frontera marítima* (párrs. 93 a 98)

La Corte señala que, aunque las partes inicialmente ofrecieron opiniones divergentes sobre el enfoque apropiado para definir el punto de partida de la frontera marítima, esas opiniones evolucionaron durante las actuaciones y ahora son, en general, concordantes. Teniendo en cuenta las opiniones de las partes, la Corte considera que el punto de partida de la frontera marítima debe determinarse conectando la última baliza fronteriza permanente, conocida como baliza principal núm. 29 o BP 29, con un punto de la línea de bajamar mediante una línea recta que discurre en dirección sureste y que es perpendicular a “la dirección general de la línea de costa en Dar es-Salam”, de acuerdo con los términos del acuerdo convencional de 1927/1933.

C. *Delimitación del mar territorial* (párrs. 99 a 118)

A continuación, la Corte pasa a ocuparse de la delimitación del mar territorial. La Corte señala que Somalia afirma que esta delimitación debe efectuarse con arreglo al artículo 15 de la Convención, mientras que Kenya sostiene que ya existe la frontera marítima en el mar territorial, situada en el paralelo de latitud. La Corte recuerda que ya ha concluido que no se acordó tal frontera entre las partes. También observa que Kenya, en su contramemoria, se refirió al acuerdo convencional de 1927/1933 y afirmó que “preveía el establecimiento de una frontera del mar territorial”. Sin embargo, la Corte señala que ninguna de las partes le pide que confirme la existencia

de ningún segmento de frontera marítima ni que delimite la frontera en el mar territorial sobre la base del acuerdo convencional de 1927/1933. La Corte recuerda que, en su legislación relativa al mar territorial, ninguna de las partes se ha referido a los términos del acuerdo convencional de 1927/1933 para indicar la extensión del mar territorial en relación con su vecino adyacente. La Corte señala además que el orden del día de la reunión entre Somalia y Kenya, celebrada los días 26 y 27 de marzo de 2014, para discutir la frontera marítima entre ambos países, abarcaba todas las zonas marítimas, incluido el mar territorial, y que, en una presentación adjunta al informe sobre dicha reunión, Kenya se refirió a los artículos 15, 74 y 83 de la Convención como pertinentes para la delimitación marítima, destacando que el artículo 15 establece la delimitación a través de una “línea media para el mar territorial, a menos que exista un acuerdo en contrario basado en una reclamación de derechos históricos o por otras circunstancias especiales”. A la luz de lo anterior, la Corte considera que es innecesario decidir si el acuerdo convencional de 1927/1933 tenía como objetivo la delimitación de la frontera en el mar territorial.

La Corte recuerda que la metodología de delimitación se basa en la geografía de las costas de los dos Estados interesados y que se traza una línea media o de equidistancia utilizando puntos de base apropiados para dicha geografía. La Corte explica que, si bien en la determinación de los puntos de base tendrá en cuenta las propuestas de las partes, no es necesario que seleccione un punto de base concreto, incluso aunque las partes estén de acuerdo al respecto, si no considera que ese punto de base es apropiado. Puede seleccionar un punto de base que ninguna de las partes haya propuesto. La Corte recuerda, además, que a veces se ha visto obligada a eliminar el efecto desproporcionado de las islas pequeñas no seleccionando un punto de base en esas pequeñas formaciones marítimas. Como la Corte ha afirmado en el pasado, puede haber situaciones en las que la equidad de una línea de equidistancia depende de la precaución que se tome para eliminar el efecto desproporcionado de ciertos islotes, peñones y prolongaciones menores de la costa.

En las circunstancias de la presente causa, la Corte considera apropiado situar los puntos de base para el trazado de la línea media únicamente en tierra firme en las costas continentales de las partes. La Corte no considera apropiado situar puntos de base en los diminutos islotes áridos de Diua Damasciaca, que tendrían un efecto desproporcionado en el trazado de la línea media en comparación con el tamaño de estas formaciones. Por razones similares, la Corte tampoco considera apropiado seleccionar un punto de base en una elevación en bajamar frente a la punta meridional de Ras Kaambooni, que es una protuberancia menor en la costa de Somalia, por lo demás relativamente recta, en la proximidad del punto terminal de la frontera terrestre, que constituye el punto de partida para la delimitación marítima.

A continuación, la Corte da las coordenadas geográficas de los puntos de base que sitúa en las costas de las partes para el trazado de la línea media. La línea resultante parte del punto terminal de la frontera terrestre y continúa hasta el punto (punto A) situado a una distancia de 12 millas marinas de la costa. Esa línea media está representada en el mapa esquemático núm. 5 (reproducido en el anexo del presente resumen).

La Corte observa que el trazado de la línea media se corresponde estrechamente con el de una línea “perpendicular a la dirección general de la línea de costa”, suponiendo que el acuerdo convencional de 1927/1933, al utilizar esta frase, tenía como objetivo trazar una línea que se prolonga en el mar territorial, cuestión que la Corte no necesita dilucidar.

D. Delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas (párrs. 119 a 177)

1. Metodología de delimitación (párrs. 119 a 131)

A continuación, la Corte procede a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas contadas desde las costas de las partes, señalando que las disposiciones pertinentes de la Convención para realizar esta tarea figuran en el artículo 74 de la CNUDM para la delimitación de la zona económica exclusiva y en el artículo 83 para la delimitación de la plataforma continental. La Corte observa que estas disposiciones tienen un carácter muy general y no proporcionan mucha orientación a quienes participan en la labor de delimitación marítima. El objetivo de esta tarea es llegar a una solución equitativa. Si dos Estados han acordado libremente una frontera marítima, se considera que han llegado a esa solución equitativa. Sin embargo, si no consiguen llegar a un acuerdo sobre su frontera marítima y el asunto se somete a la Corte, corresponde a esta encontrar una solución equitativa en la delimitación marítima que se le ha solicitado.

La Corte recuerda que, desde la adopción de la Convención, ha ido desarrollando progresivamente una metodología de delimitación marítima que la ayuda a cumplir su cometido. Para determinar la línea de delimitación marítima, la Corte procede en tres etapas, que describió en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Negro (Rumania c. Ucrania)*. En la primera etapa, la Corte establecerá la línea de equidistancia provisional a partir de los puntos de base más apropiados situados en las costas de las partes. En la segunda etapa, la Corte estudiará si existen factores que requieran el ajuste o el desplazamiento de la línea de equidistancia provisional a fin de que el resultado sea equitativo. En la tercera y última etapa, la Corte someterá la línea de delimitación prevista, ya sea la línea de equidistancia o la línea ajustada, al criterio de la desproporción. El propósito de esta última evaluación es que la Corte tenga la certeza de que no existe una desproporción marcada entre la ratio de las longitudes de las costas pertinentes de las partes y la ratio de las porciones respectivas asignadas a las partes en la zona pertinente que se debe delimitar por medio de la línea prevista y así confirmar que la delimitación logra una solución equitativa, como requiere la Convención.

La Corte observa que la metodología de las tres etapas no está contemplada en la CNUDM y, por tanto, no es obligatoria. Dicha metodología ha sido elaborada por la Corte en su jurisprudencia sobre la delimitación marítima como parte de su esfuerzo por llegar a una solución equitativa, tal como exigen los artículos 74 y 83 de la Convención. La metodología se basa en criterios objetivos y geográficos, teniendo en cuenta al mismo tiempo cualquier circunstancia pertinente que afecte

a la equidad de la frontera marítima. Dicha metodología ha aportado previsibilidad al proceso de delimitación marítima y ha sido aplicada por la Corte en varias causas anteriores. La metodología de las tres etapas para la delimitación marítima también ha sido utilizada por los tribunales internacionales. No obstante, la Corte se abstendrá de utilizar la metodología de las tres etapas si existen factores que hacen inapropiada la aplicación del método de la equidistancia, por ejemplo, si no es factible trazar una línea de equidistancia desde las costas. Sin embargo, no ocurre esto en las circunstancias actuales, en las que se puede trazar una línea de este tipo.

Además, la Corte no considera que el uso del paralelo de latitud sea la metodología apropiada para llegar a una solución equitativa, como sugiere Kenya. Una frontera a lo largo del paralelo de latitud produciría un grave efecto de corte en las proyecciones marítimas de la costa más meridional de Somalia.

Por tanto, la Corte no ve ninguna razón en la presente causa para apartarse de su práctica habitual de utilizar la metodología de las tres etapas a fin de establecer la frontera marítima entre Somalia y Kenya en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

2. Costas pertinentes y zona pertinente (párrs. 132 a 141)

a) Costas pertinentes (párrs. 132 a 137)

La Corte comienza determinando las costas pertinentes de las partes, es decir, aquellas costas cuyas proyecciones se superponen. La Corte afirma que, utilizando proyecciones radiales que se superponen dentro de las 200 millas marinas, ha determinado que la costa pertinente de Somalia se extiende por unos 733 km y la de Kenya por unos 511 km.

b) Zona pertinente (párrs. 138 a 141)

La Corte señala que las partes discrepan en cuanto a la determinación de la zona pertinente. La Corte recuerda que ha explicado en varias ocasiones que la zona pertinente comprende la parte del espacio marítimo en la que se superponen los potenciales derechos de las partes. La Corte recuerda también su observación de que la zona pertinente no puede extenderse más allá de la zona en la que se superponen los derechos de ambas partes. En la presente causa, la Corte opina que, en el norte, la zona pertinente se extiende hasta la superposición de las proyecciones marítimas de la costa de Kenya y la costa de Somalia. La Corte considera apropiado utilizar la superposición de las proyecciones radiales de 200 millas marinas contadas desde el punto terminal de la frontera terrestre. En cuanto al límite meridional de la zona pertinente, la Corte señala que las partes están de acuerdo en que el espacio marítimo al sur de la frontera entre Kenya y Tanzania no forma parte de la zona pertinente. La zona pertinente, determinada por la Corte a efectos de delimitar la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas marinas desde las costas, mide alrededor de 212.844 km².

3. Línea de equidistancia provisional (párrs. 142 a 146)

La Corte establece a continuación la línea de equidistancia provisional. La Corte determina los puntos de base apropiados para trazar esta línea dentro de las 200 millas marinas desde las costas. La línea de equidistancia provisional establecida a partir de estos puntos de base comienza en el punto final de la frontera marítima en el mar territorial (punto A) y continúa hasta alcanzar las 200 millas marinas desde el punto de partida de la frontera marítima, en un punto (punto 10') cuyas coordenadas se indican en el fallo. La línea obtenida de esta manera figura en el mapa esquemático núm. 9 (reproducido en el anexo del presente resumen).

4. Cuestión acerca de si es necesario ajustar la línea de equidistancia provisional (párrs. 147 a 174)

La Corte estudia si existen factores que requieran el ajuste o el desplazamiento de la línea de equidistancia provisional a fin de que la solución sea equitativa. La Corte recuerda que Kenya considera que la línea de equidistancia provisional no es equitativa, mientras que Somalia no ve ninguna razón plausible para ajustar la línea y cree que constituiría una frontera equitativa.

La Corte señala que Kenya, invocando varios factores que considera circunstancias pertinentes en el contexto de la presente causa, ha pretendido constantemente que se establezca una frontera marítima que siga el paralelo de latitud. La Corte ya ha concluido que, en el pasado, no se había establecido ninguna frontera marítima entre Somalia y Kenya que siguiera el paralelo de latitud. La Corte tampoco ha aceptado la metodología basada en el paralelo de latitud para establecer la frontera marítima entre las partes, como defiende Kenya. Kenya desea ahora conseguir el mismo resultado desplazando de forma significativa la línea de equidistancia provisional, cambiando su dirección sureste por una dirección exclusivamente este. La Corte considera que ese desplazamiento de la línea de equidistancia provisional defendido por Kenya representaría un ajuste radical y, evidentemente, no lograría una solución equitativa. Dicho desplazamiento reduciría gravemente los derechos de Somalia sobre la plataforma continental y la zona económica exclusiva generados por su costa adyacente a la de Kenya. Una línea ajustada de esa manera no permitiría que las costas de las partes produjeran sus efectos en términos de derechos marítimos de forma razonable y equilibrada para ambas.

La Corte comienza por considerar los factores invocados por Kenya que no son de naturaleza geográfica. En primer lugar, en lo que respecta a los intereses de seguridad de Kenya, la Corte observa que las fronteras entre Estados, incluidas las marítimas, tienen por objeto proporcionar permanencia y estabilidad. Así pues, la Corte considera que la actual situación de la seguridad en Somalia y en los espacios marítimos adyacentes a su costa no tiene carácter permanente. Por lo tanto, la Corte opina que la actual situación de la seguridad no justifica el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Además, la Corte recuerda que en una causa anterior afirmó que las consideraciones legítimas de seguridad pueden ser una circunstancia pertinente si una delimitación marítima se efectuó particularmente cerca de la costa de un Estado. No es este

el caso, ya que la línea de equidistancia provisional no pasa cerca de la costa de Kenya. La Corte recuerda también que el control de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental no está normalmente asociado a consideraciones de seguridad y no afecta a los derechos de navegación.

El acceso de los pescadores de Kenya a los recursos naturales es otro de los factores que Kenya expuso ante la Corte al argumentar que se debía ajustar la línea. La Corte explica que este factor puede tenerse en cuenta como circunstancia pertinente en casos excepcionales, en particular si la línea puede tener repercusiones catastróficas para el sustento y el bienestar económico de la población de los países interesados. Sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la línea de equidistancia provisional tenga consecuencias tan nefastas para la población de Kenya en este caso. Además, la Corte tiene que considerar el bienestar de las poblaciones a ambos lados de la línea de delimitación. A la luz de lo anterior, la Corte no puede aceptar el argumento de Kenya de que la línea de equidistancia provisional le negaría el acceso equitativo a los recursos pesqueros que son vitales para su población.

A continuación, la Corte se ocupa de otro argumento esgrimido por Kenya. Kenya sostiene que las pruebas del comportamiento constante y de larga data de las partes en relación con las concesiones petroleras, las patrullas navales, la pesca y otras actividades reflejan la existencia de “una frontera marítima *de facto*” a lo largo del paralelo de latitud, lo cual exige el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Sin embargo, la Corte recuerda que ya ha concluido que las partes no habían acordado ninguna frontera marítima a lo largo del paralelo de latitud. No existe una frontera marítima *de facto* entre Somalia y Kenya. Por lo tanto, la Corte no puede aceptar el argumento de Kenya de que, sobre la base del comportamiento de las partes, la línea de equidistancia provisional debe ajustarse para que coincida con la supuesta frontera marítima *de facto*.

Por último, la Corte examina los dos argumentos restantes que, según Kenya, exigen el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Kenya sostiene que la aplicación de una línea de equidistancia produciría un efecto de corte significativo con respecto a sus zonas marítimas y que el contexto y la práctica regionales requieren que se ajuste la línea de equidistancia provisional.

La Corte recuerda que tanto ella misma como los tribunales internacionales han reconocido que el uso de una línea de equidistancia puede producir un efecto de corte, especialmente cuando la costa se caracteriza por su concavidad, y que podría ser necesario un ajuste de dicha línea para alcanzar una solución equitativa. Sin embargo, la Corte considera que cualquier efecto de corte como resultado de la frontera marítima entre Kenya y Tanzania no es una circunstancia pertinente. Los acuerdos entre Kenya y Tanzania son *res inter alios acta* y no pueden afectar *per se* a la frontera marítima entre Kenya y Somalia. Sin embargo, la cuestión que se ha de considerar en la presente causa es si el uso de una línea de equidistancia produce un efecto de corte para Kenya, no como resultado de la frontera acordada entre Kenya y Tanzania, sino como resultado de la configuración del litoral.

La Corte observa que, si el examen del litoral se limita únicamente a las costas de Kenya y Somalia, estas no se caracterizan particularmente por la concavidad. Sin embargo, examinar únicamente las costas de los dos Estados interesados para evaluar el alcance de cualquier efecto de corte resultante de la configuración geográfica del litoral puede ser un enfoque demasiado limitado. Examinar la concavidad del litoral en una configuración geográfica más amplia es coherente con el enfoque adoptado por la Corte y los tribunales internacionales. A este respecto, la Corte se remite, en particular, a las dos causas de la *Plataforma continental del mar del Norte* y a las causas *Bangladesh/Myanmar* y *Bangladesh c. India*, antes de afirmar que, en la presente causa, el posible corte de los derechos marítimos de Kenya debería evaluarse en una configuración geográfica más amplia. En opinión de la Corte, no se puede observar adecuadamente el posible corte de los derechos marítimos de Kenya examinando las costas de Kenya y Somalia de forma aislada. Cuando se observan las costas continentales de Somalia, Kenya y Tanzania juntas, en su totalidad, el litoral es indudablemente cóncavo. Kenya se enfrenta a un corte de sus derechos marítimos como Estado intermedio situado entre Somalia y Tanzania. La presencia de la isla de Pemba, que es una isla grande y poblada perteneciente a Tanzania, acentúa este efecto de corte debido a su influencia en el trazado de una hipotética línea de equidistancia entre Kenya y Tanzania. La línea de equidistancia provisional entre Somalia y Kenya estrecha progresivamente la proyección costera de Kenya, reduciendo sustancialmente sus derechos marítimos dentro de las 200 millas marinas. Este efecto de corte se produce como resultado de la configuración del litoral que se extiende desde Somalia hasta Tanzania, independientemente de la línea fronteriza acordada entre Kenya y Tanzania, que, de hecho, mitiga ese efecto en el sur, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental hasta las 200 millas marinas.

La Corte recuerda su jurisprudencia y la de los tribunales internacionales según la cual está justificado ajustar la línea de equidistancia provisional si el efecto de corte es “grave” o “significativo”. En opinión de la Corte, aunque el efecto de corte en este caso es menos pronunciado que en otros, sigue siendo lo suficientemente grave como para justificar algún ajuste para remediar la reducción sustancial de los potenciales derechos de Kenya. A fin de atenuar este efecto de corte, la Corte considera razonable ajustar la línea de equidistancia provisional. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Corte cree que es necesario desplazar la línea hacia el norte para que, a partir del punto A, siga una línea geodésica con un acimut inicial de 114°. Esta línea atenuaría de forma razonable y equilibrada para ambas partes el efecto de corte producido por la línea de equidistancia no ajustada debido a la configuración geográfica de las costas de Somalia, Kenya y Tanzania. La línea resultante terminaría en su intersección con el límite de las 200 millas marinas desde la costa de Kenya, en un punto (punto B) cuyas coordenadas se indican en el fallo. La línea ajustada de esta manera se representa en el mapa esquemático núm. 11 (reproducido en el anexo del presente resumen).

5. Criterio de la desproporción (párrs. 175 a 177)

En la etapa final, la Corte comprueba si la línea de delimitación prevista da lugar a una desproporción significativa entre la ratio de las longitudes de las respectivas costas pertinentes de las partes y la ratio del tamaño de las áreas pertinentes atribuidas en función de esa línea. La Corte recuerda que la costa pertinente de Somalia tiene 733 km de longitud y la de Kenya, 511 km. La ratio de las costas pertinentes es de 1:1,43 a favor de Somalia. La frontera marítima determinada por la Corte divide la zona pertinente dentro de las 200 millas marinas desde la costa de tal manera que alrededor de 120.455 km² pertenecerían a Kenya y la parte restante, que mide alrededor de 92.389 km², pertenecería a Somalia. La ratio entre las zonas marítimas que corresponderían respectivamente a Kenya y a Somalia es de 1:1,30 a favor de Kenya. La comparación de estas dos ratios no revela que haya una desproporción significativa o marcada. Por lo tanto, la Corte está convencida de que la línea ajustada que ha establecido como frontera marítima para las zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales de Somalia y Kenya dentro de las 200 millas marinas en el océano Índico logra una solución equitativa conforme se exige en el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención.

E. Cuestión de la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas (párrs. 178 a 197)

La Corte examina finalmente la cuestión de la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. En primer lugar, la Corte recuerda que ambas partes le han solicitado que determine el trazado completo de la frontera marítima entre ellas, incluida la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. La Corte también recuerda que toda reclamación que realice un Estado parte en la CNUDM de derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas debe adecuarse al artículo 76 de la Convención y ser examinada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental creada en virtud de la Convención.

La Corte observa que ambos Estados han hecho presentaciones ante la Comisión sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas de conformidad con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM. La Corte señala que tanto Somalia como Kenya han cumplido sus obligaciones dimanantes del artículo 76 de la Convención. Al mismo tiempo, la Comisión todavía tiene que examinar esas presentaciones y formular recomendaciones a Somalia y a Kenya sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de sus plataformas continentales. Solo después de que se formulen esas recomendaciones, Somalia y Kenya podrán establecer los límites exteriores definitivos y vinculantes de sus plataformas continentales, de acuerdo con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM.

La Corte resalta que la ausencia del trazado del límite exterior de la plataforma continental no es, en sí misma, un impedimento para la delimitación de esta entre dos Estados con costas adyacentes, como es el caso. El ejercicio por parte de las cortes y tribunales internacionales de su competencia en materia de delimitación de las fronteras marítimas, incluida la de la plataforma continental, se entiende sin perjuicio del

desempeño por parte de la Comisión de sus funciones en las cuestiones relacionadas con el trazado de los límites exteriores de la plataforma continental.

La Corte observa que los derechos de las partes sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas deben determinarse por referencia al borde exterior del margen continental, que debe establecerse de conformidad con el artículo 76, párrafos 4 y 5, de la CNUDM. Por tanto, el derecho de un Estado a la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas depende de criterios geológicos y geomorfológicos, con sujeción a las limitaciones establecidas en el artículo 76, párrafo 5. Una etapa esencial en cualquier delimitación es determinar si hay derechos y si se superponen. La situación en la presente causa no es la misma que la examinada por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Bangladesh/Myanmar*. En esa causa, la situación singular del golfo de Bengala y los antecedentes de la negociación en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que arrojaron luz en particular sobre las alegaciones de las partes en la cuestión, fueron suficientes para que el Tribunal procediera a la delimitación de la zona más allá de las 200 millas marinas.

La Corte señala que, en sus presentaciones hechas ante la Comisión, tanto Somalia como Kenya reclaman, basándose en pruebas científicas, una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, y que sus reclamaciones se superponen. En la mayor parte de la zona en la que se superponen las reclamaciones más allá de las 200 millas marinas, ambas partes afirman que su plataforma continental se extiende hasta una distancia máxima de 350 millas marinas. Además, ninguna de las partes cuestiona la existencia del derecho de la otra a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas ni el alcance de esa reclamación. La controversia se refiere a la frontera que delimita esa plataforma entre las partes. En sus alegaciones, ambas partes (Somalia en las presentadas al cierre de las audiencias y Kenya en su réplica) solicitan a la Corte que delimite la frontera marítima entre ellas en el océano Índico hasta el límite exterior de la plataforma continental. Por las razones expuestas, la Corte procede a hacerlo.

En cuanto a las circunstancias pertinentes invocadas por Kenya para ajustar la línea de equidistancia provisional, la Corte observa que ya las ha examinado anteriormente y ha ajustado la línea en consecuencia en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental hasta las 200 millas marinas. La Corte recuerda que tanto Somalia como Kenya han reclamado una plataforma continental que se extiende hasta 350 millas marinas en la mayor parte de la zona en la que sus reclamaciones se superponen. A la vista de lo anterior, la Corte considera apropiado prolongar la línea geodésica utilizada para la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas a fin de delimitar la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

Por tanto, la Corte concluye que la frontera marítima más allá de las 200 millas marinas continúa a lo largo de la misma línea geodésica que la línea ajustada dentro de las 200 millas marinas hasta llegar a los límites exteriores de las plataformas continentales de las partes, que Somalia y Kenya deben definir

respectivamente sobre la base de las recomendaciones que ha de formular la Comisión, o hasta llegar a la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados. La dirección de esa línea se representa en el mapa esquemático núm. 12 (reproducido en el anexo del presente resumen).

La Corte añade que, en función del alcance del derecho de Kenya a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas que pueda establecerse en adelante sobre la base de la recomendación de la Comisión, la línea de delimitación podría dar lugar a una zona de tamaño limitado situada más allá de las 200 millas marinas desde la costa de Kenya y dentro de las 200 millas marinas desde la costa de Somalia, pero en el lado keniano de la línea de delimitación (“zona gris”). Esta posible zona gris está representada en el mapa esquemático núm. 12. Dado que la existencia de esta “zona gris” es solo una posibilidad, la Corte no considera necesario, en las circunstancias de la presente causa, pronunciarse sobre el régimen jurídico que sería aplicable en dicha zona.

El trazado completo de la frontera marítima se representa en el mapa esquemático núm. 13 (reproducido en el anexo del presente resumen).

V. Supuestos incumplimientos por parte de Kenya de sus obligaciones internacionales (párrs. 198 a 213)

La Corte examina en primer lugar el argumento de la demandante de que, con sus acciones unilaterales en la zona objeto de la controversia, Kenya ha violado la soberanía de Somalia sobre el mar territorial y sus derechos soberanos y su jurisdicción en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental. La Corte recuerda que la alegación de Somalia se hizo en el contexto de las actuaciones relativas a una frontera marítima que nunca antes se había trazado y que el presente fallo tiene como efecto fijar la frontera marítima entre las partes. La Corte considera que, cuando las reclamaciones marítimas de los Estados se superponen, las actividades marítimas realizadas por un Estado en una zona que posteriormente se atribuye a otro Estado mediante un fallo no pueden considerarse una violación de los derechos de soberanía de este último si dichas actividades se llevaron a cabo antes de que se dictara el fallo y si la zona en cuestión fue objeto de reclamaciones formuladas de buena fe por ambos Estados. Somalia se queja de las actividades de prospección y perforación realizadas o autorizadas por Kenya en zonas situadas total o parcialmente al norte de la línea de equidistancia reclamada por Somalia como frontera marítima. No hay pruebas de que las reclamaciones de Kenya sobre la zona en cuestión no se hicieran de buena fe. Dadas las circunstancias, la Corte concluye que no se ha demostrado que las actividades marítimas de Kenya, incluidas las que puedan haberse llevado a cabo en partes de la zona objeto de la controversia que ahora se han atribuido a Somalia, hayan violado la soberanía de Somalia o sus derechos soberanos y su jurisdicción.

A continuación, la Corte pasa a analizar el argumento de la demandante de que las actividades de Kenya vulneraron el artículo 74, párrafo 3, y el artículo 83, párrafo 3, de la CNUDM. En virtud de estas disposiciones, los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente que no hayan llegado a un acuerdo sobre la delimitación de la zona económica

exclusiva o la plataforma continental tienen la obligación, “durante ese período de transición”, de no hacer “nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo”. La Corte considera que el “período de transición” mencionado en estas disposiciones se refiere al período que va desde el momento en que se establece la controversia relativa a la delimitación marítima hasta que se logra una delimitación definitiva mediante acuerdo o resolución judicial o arbitral. La Corte recuerda que, en su opinión, desde 2009 existe una controversia relativa a la delimitación marítima entre las partes. Por consiguiente, la Corte solo examina si las actividades realizadas por Kenya después de 2009 pusieron en peligro u obstaculizaron la conclusión de un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima.

La Corte observa que Somalia se queja de ciertas actividades, como la adjudicación de bloques de concesiones petrolíferas a operadores privados y la realización de estudios sísmicos y de otro tipo en esos bloques, que tienen un carácter transitorio. En opinión de la Corte, estas actividades no son el tipo de actividades que podrían conducir a un cambio físico permanente en el medio marino y no se ha establecido que produjeran el efecto de poner en peligro u obstaculizar la conclusión de un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima. Somalia también se queja de ciertas actividades de perforación que podrían provocar un cambio físico permanente en el medio marino. Estas actividades pueden alterar el *statu quo* entre las partes en una controversia marítima y podrían poner en peligro u obstaculizar la conclusión de un acuerdo definitivo. Sin embargo, la Corte opina que, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, no está en condiciones de determinar con suficiente certeza que las operaciones de perforación que podrían haber provocado un cambio físico permanente en la zona objeto de la controversia tuvieron lugar después de 2009. La Corte señala además que, en 2014, las partes entablaron negociaciones sobre la delimitación marítima y que, en 2016, Kenya suspendió sus actividades en la zona objeto de la controversia y se ofreció a celebrar acuerdos provisionales con Somalia. A la luz de estas circunstancias, la Corte no puede concluir que las actividades llevadas a cabo por Kenya en la zona objeto de la controversia hayan puesto en peligro u obstaculizado la conclusión de un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima, en violación del artículo 74, párrafo 3, o del artículo 83, párrafo 3, de la CNUDM.

Por las razones mencionadas, la Corte resuelve que Kenya no ha incumplido sus obligaciones internacionales a causa de sus actividades marítimas en la zona objeto de la controversia. Habida cuenta de que Kenya no ha incurrido en responsabilidad internacional, la Corte no necesita examinar la solicitud de reparación de Somalia. Por consiguiente, la alegación de Somalia debe ser rechazada.

Parte dispositiva (párr. 214)

Por las razones que anteceden,

La Corte,

1) Por unanimidad,

Considera que no existe una frontera marítima acordada entre la República Federal de Somalia y la República de

Kenya que siga el paralelo de latitud descrito en el párrafo 35 [del fallo];

2) Por unanimidad,

Decide que el punto de partida de la frontera marítima única que delimita las zonas marítimas respectivas entre la República Federal de Somalia y la República de Kenya es la intersección de la línea recta que se extiende desde la última baliza fronteriza permanente (BP 29) en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa con la línea de bajamar, en el punto con coordenadas 1° 39′ 44,0″ S y 41° 33′ 34,4″ E (WGS 84);

3) Por unanimidad,

Decide que, desde el punto de partida, la frontera marítima en el mar territorial sigue la línea media descrita en el párrafo 117 [del fallo] hasta alcanzar el límite de las 12 millas marinas en el punto con coordenadas 1° 47′ 39,1″ S y 41° 43′ 46,8″ E (WGS 84) (punto A);

4) Por 10 votos contra 4,

Decide que, desde el final de la frontera en el mar territorial (punto A), la frontera marítima única que delimita la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas marinas entre la República Federal de Somalia y la República de Kenya sigue la línea geodésica que comienza con un acimut de 114° hasta alcanzar el límite de las 200 millas marinas medido desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de la República de Kenya, en el punto con coordenadas 3° 4′ 21,3″ S y 44° 35′ 30,7″ E (WGS 84) (punto B);

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Xue, Sebutinde, Robinson, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Yusuf, Bhandari, Salam, Magistrados;

5) Por 9 votos contra 5,

Decide que, a partir del punto B, la frontera marítima que delimita la plataforma continental continúa a lo largo de la misma línea geodésica hasta alcanzar los límites exteriores de la plataforma continental o la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Xue, Sebutinde, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Yusuf, Bhandari, Robinson, Salam, Magistrados;

6) Por unanimidad,

Rechaza la alegación hecha por la República Federal de Somalia en su conclusión final número 4 [en el sentido de que la República de Kenya, con su comportamiento en la zona objeto de la controversia, había incumplido sus obligaciones internacionales].

*

La Presidenta Donoghue adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; los Magistrados Abraham y Yusuf adjuntan sendas opiniones separadas al fallo de la Corte; la Magistrada Xue adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson adjunta una opinión individual, en parte concurrente y en parte disidente, al fallo de la Corte; y el

Magistrado *ad hoc* Guillaume adjunta una opinión separada al fallo de la Corte.

*
* *

Opinión separada de la Presidenta Donoghue

En su opinión separada, la Presidenta Donoghue explica por qué ha votado a favor del apartado 5) del párrafo dispositivo del fallo, según el cual la frontera marítima continúa más allá de las 200 millas marinas hasta alcanzar los límites exteriores de la plataforma continental o la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados. La Presidenta Donoghue recuerda que ambas partes han solicitado a la Corte que delimite la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas y que ninguna de ellas ha cuestionado el derecho de la otra parte a la plataforma continental exterior o la afirmación de la otra parte de que, en ciertas partes de la zona en la que se superponen sus reclamaciones, dicho derecho se extiende hasta las 350 millas marinas. La Presidenta Donoghue también indica que ha emitido este voto con reticencia, no por un motivo de carácter procedimental, sino porque la Corte tiene escasas pruebas sobre la existencia, la forma, la extensión y la continuidad de cualquier plataforma continental exterior que pueda corresponder a las partes. La Presidenta Donoghue explica que la presente causa es totalmente diferente de otras causas en las que un tribunal haya delimitado la plataforma continental exterior de dos Estados. La Presidenta Donoghue también aclara que sus dudas sobre la decisión de la Corte de delimitar la plataforma continental exterior no se derivan del trazado particular de la frontera que ha establecido la Corte. Por último, la Presidenta Donoghue subraya que no se puede presumir que una línea que logre una delimitación equitativa de las zonas de 200 millas marinas también dará lugar a una delimitación equitativa de las zonas de superposición de la plataforma continental exterior de dos Estados, ya que el fundamento jurídico del derecho a la plataforma continental exterior es totalmente diferente del fundamento del derecho dentro de las 200 millas marinas.

Opinión separada del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham está de acuerdo con la mayoría de las conclusiones a las que ha llegado la Corte.

Sin embargo, no está de acuerdo con la línea elegida por la Corte para la frontera marítima tanto dentro como, por consiguiente, más allá de las 200 millas marinas. El Magistrado Abraham no está de acuerdo con la forma en que la Corte aplica la segunda etapa del método de las “tres etapas”, relativa a la existencia de circunstancias pertinentes que justifican un ajuste de la línea de equidistancia provisional. El Magistrado Abraham señala que la jurisprudencia de la Corte establece que, para que esta pueda justificar un ajuste, la concavidad del litoral debe encontrarse “dentro de la zona que ha de delimitarse”. Sin embargo, en su opinión, no hay ninguna concavidad llamativa en la configuración de la costa de Somalia al norte de Kenya, ni en la forma en que las costas de Somalia y Kenya se extienden básicamente en la misma

dirección general. Aunque acepta que, en algunos casos, puede ser razonable tener en cuenta no solo la configuración costera de los dos Estados partes en las actuaciones, sino también la de un tercer Estado, el Magistrado Abraham considera que el efecto de corte para Kenya, que resulta principalmente de la configuración de su costa en relación con la de Tanzania al sur, no es lo suficientemente “grave” o “significativo” como para dar lugar a un ajuste de la línea de equidistancia, en todo caso no de la magnitud del realizado por la Corte.

Opinión separada del Magistrado Yusuf

En su opinión separada, el Magistrado Yusuf explica que está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar la alegación de Kenya de que Somalia había dado su aquiescencia a una frontera marítima que sigue el paralelo de latitud. El Magistrado Yusuf también señala que la Corte tenía razón al denegar la petición de Kenya de que resolviera y declarara que la frontera marítima debía seguir el paralelo de latitud. El Magistrado Yusuf expresa su acuerdo con la aplicación de la línea media para la delimitación del mar territorial, de conformidad con el artículo 15 de la CNUDM. Sin embargo, el Magistrado Yusuf no está de acuerdo con ciertos aspectos de la puesta en práctica de dicha delimitación. En su opinión, la forma en que se han seleccionado los puntos de base para trazar la línea media se aparta de las disposiciones de la CNUDM y de la jurisprudencia de la Corte. Los puntos de base seleccionados han dado lugar a una línea media artificiosa, cuyo trazado parece haber tenido como objetivo establecer una línea que se acercara lo más posible a una línea bisectriz, aunque no hay nada que justifique el uso de esta para delimitar el mar territorial entre Somalia y Kenya.

Con respecto a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, el Magistrado Yusuf explica su principal desacuerdo con el enfoque del fallo sobre dicha delimitación. Su desacuerdo se refiere a la forma en que se ha aplicado la metodología de las tres etapas en el fallo, en particular en lo que respecta al ajuste de la línea de equidistancia provisional en una búsqueda sin precedentes de una concavidad y un corte impreciso en una denominada “configuración geográfica más amplia”. En opinión del Magistrado Yusuf, tener en cuenta circunstancias geográficas ajenas a la geografía y las costas pertinentes de las partes solo puede entenderse como una “remodelación judicial de la geografía”, que no es coherente con el principio cardinal de que “la tierra domina el mar” ni con la práctica de la Corte. Además, el Magistrado Yusuf no está de acuerdo con lo que considera un uso incorrecto del concepto de “corte grave” en el fallo, que no se corresponde con el significado ordinario del término “corte” y se aleja de su uso en la jurisprudencia internacional relativa a la delimitación marítima.

El Magistrado Yusuf considera además que el uso de una línea geodésica basada en una línea de equidistancia incorrectamente ajustada introduce en la delimitación de la zona más allá de las 200 millas marinas el mismo razonamiento erróneo utilizado para la zona dentro de las 200 millas marinas. Este razonamiento no tiene en cuenta el hecho de que cualquier efecto de “corte” de las proyecciones costeras de Kenya en la plataforma continental exterior podría deberse únicamente a

su acuerdo con Tanzania, que no debería tener ningún efecto jurídico en la delimitación entre Somalia y Kenya. Además, el ajuste incorrecto de la línea de equidistancia da lugar a lo que el fallo denomina una “posible zona gris”, que también puede generar en adelante un nuevo problema entre las partes “creado por la Corte”.

Declaración de la Magistrada Xue

1. En opinión de la Magistrada Xue, esta causa demuestra que hay que revisar la cuestión de si la metodología de las tres etapas es adecuada para todos los tipos de causas relativas a la delimitación marítima.

2. La Magistrada Xue destaca que no existe una metodología de delimitación obligatoria prevista en la CNUDM; lo único que se necesita es llegar a una solución equitativa, ya sea mediante negociaciones o mediante un arreglo establecido por un tercero. La evolución histórica de los principios para la delimitación de la plataforma continental sugiere que el método de la equidistancia nunca fue aceptado como una norma de derecho internacional aplicable a las delimitaciones marítimas. Los principios de equidad enunciados por la Corte en su fallo dictado en la causa de la *Plataforma continental del mar del Norte* se convirtieron en los principios rectores de la delimitación marítima y posteriormente se reflejaron en los artículos 74 y 83 de la CNUDM. La Magistrada Xue considera que el enfoque de las tres etapas, a pesar de su certeza metodológica y su objetividad, es un método basado en la práctica y sus criterios y técnicas no deberían aplicarse de forma mecánica.

3. En la presente causa, la Magistrada Xue observa que el litoral de las partes en la zona es simplemente recto, sin ningún accidente marítimo particular ni escotaduras. Al ser adyacentes, las costas de ambas partes se orientan al mar y son colindantes con la misma zona marítima y la misma plataforma continental. Como ilustra el mapa esquemático núm. 8 del fallo, una parte sustancial de la costa pertinente de Somalia determinada por la Corte no genera derechos que se solapen realmente con los de la costa keniana. La Magistrada Xue señala que, aunque la proyección radial se utiliza normalmente para determinar las costas pertinentes, es cuestionable utilizarla en las presentes circunstancias. Dicha proyección excede la longitud de las costas pertinentes, especialmente la del lado somalí. La Magistrada Xue se refiere a la causa *Ghana/Côte d'Ivoire*, que comparte muchas similitudes con la presente causa. En su opinión, la determinación de las costas pertinentes y de la zona pertinente por parte de la Sala del Tribunal Internacional del Derecho del Mar refleja adecuadamente el nexo técnico entre las costas pertinentes y la zona pertinente a efectos de la delimitación. La Magistrada Xue resalta que deberían ser la realidad geográfica y los auténticos derechos superpuestos los que determinen qué parte de una costa es pertinente.

4. La Magistrada Xue también opina que la zona pertinente determinada por la Corte no abarca la totalidad de los potenciales derechos superpuestos de las partes en la presente causa. En su opinión, una vez que la Corte decide seguir adelante con la delimitación de la frontera en la plataforma

continental exterior, incluso con cuidado, significa que la zona pertinente debería incluir la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Con la metodología de la proyección radial, es difícil proceder a determinar las costas pertinentes y la zona pertinente de modo que incluyan los potenciales derechos superpuestos en la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, ya que sus límites exteriores aún no están definidos. Refiriéndose a las causas *Bangladesh/Myanmar* y *Bangladesh c. India*, la Magistrada Xue considera que, en la presente causa, las costas determinadas son pertinentes, independientemente de si la plataforma continental está dentro de las 200 millas marinas o más allá. En su opinión, es evidente que todos los derechos superpuestos de las partes podrían generarse desde sus costas dentro de las 200 millas marinas. Si se utilizaran las proyecciones frontales, las costas pertinentes de las partes se extenderían a cada lado del punto terminal de la frontera terrestre en una distancia de 200 millas marinas y la zona pertinente se extendería hacia el sureste perpendicularmente a las costas pertinentes hasta el límite de 200 millas marinas y más abajo hasta el límite de 350 millas marinas, conforme a las pretensiones de Kenya. En el sur, la zona pertinente está confinada por la línea perpendicular y la frontera acordada entre Kenya y Tanzania y se extiende a lo largo de la frontera acordada hasta el límite de las 350 millas marinas que reclama Kenya. Si se prescindiera en la zona pertinente de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, la Corte no podría realizar una evaluación significativa de la proporción entre la ratio de la longitud de las costas pertinentes de las partes y la ratio de las porciones de la zona pertinente asignadas a cada una de ellas. La Magistrada Xue señala que los enfoques metodológicos solo deberían servir como medio para llegar a una solución equitativa, pero no deberían ser un fin en sí mismos. La consideración primordial debería ser el objetivo de llegar a una solución equitativa.

5. El segundo aspecto importante que quiere plantear la Magistrada Xue es el examen de las circunstancias pertinentes. En su opinión, la delimitación marítima no consiste únicamente en el reparto de una zona marítima. Los intereses subyacentes suelen estar en el centro de la controversia entre las partes. Cuando el método de la equidistancia no puede cumplir por sí solo el objetivo de llegar a una solución equitativa en todas las circunstancias, deberían entrar en juego los principios de equidad. En esencia, la segunda etapa es un medio crucial para garantizar la equidad del resultado final de la delimitación. En todo caso, este debería ser el punto fuerte del enfoque de las tres etapas.

6. La Magistrada Xue considera que la Corte no debe apreciar qué circunstancia es pertinente y cuál no en el contexto de una causa concreta. Las circunstancias no pueden estar predeterminadas o prefijadas por ciertos criterios. En opinión de la Magistrada Xue, si se mantiene la tendencia de atribuir relevancia jurídica principalmente a las circunstancias geográficas, probablemente la segunda etapa se convertiría en un ejercicio puramente geométrico, con unos pocos factores geofísicos fijos que la Corte debería considerar, reduciendo así su capacidad discrecional para apreciar la situación. Con el tiempo, el enfoque de las tres etapas se convertiría en un sustituto del método de la equidistancia y los principios

equitativos desaparecerían del proceso de delimitación. En opinión de la Magistrada Xue, el temor de que la proliferación ilimitada de circunstancias pertinentes genere el riesgo de asimilar los fallos basados en el derecho a los dictados *ex aequo et bono* es infundado, porque la propia noción de circunstancias pertinentes se ha elaborado y se ha aplicado judicialmente.

7. En la presente causa, la Magistrada Xue coincide plenamente con el razonamiento de la Corte en lo que respecta a las circunstancias geográficas de la región en cuestión y al efecto de corte producido por la línea de equidistancia, pero no está satisfecha con la forma en que se realiza el ajuste. La Magistrada Xue señala que la Corte no ofrece muchas explicaciones sobre el ajuste de la línea de equidistancia provisional y pasa a la última etapa para verificar el resultado. A la vista de las cifras calculadas por la Corte, nadie puede cuestionar seriamente su conclusión. Sin embargo, si se aplicara un método diferente para determinar las costas pertinentes, la proporcionalidad entre la ratio de las longitudes costeras de las partes y la ratio de las áreas marítimas asignadas a las partes, respectivamente, sería diferente.

8. La Magistrada Xue observa que, en teoría, el estatus y el papel característicos del criterio de la desproporción son sólidos, pero en la práctica puede que ese criterio no cumpla dicha función. Como se demuestra en la presente causa, cuando los factores geográficos son las únicas circunstancias pertinentes que exigen el ajuste de la línea de equidistancia, la proporcionalidad entre las dos ratios sería la consideración primordial a la que atendería la Corte. Una vez hecho esto, la Magistrada Xue se pregunta cuánto margen queda para que el criterio de la desproporción surta su efecto de verificación.

Opinión individual, en parte concurrente y en parte disidente, del Magistrado Robinson

1. La opinión del Magistrado Robinson examina cuatro esferas del fallo de la Corte, a saber, la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, la cuestión de la concavidad, el acuerdo convencional de 1927/1933 y la aquiescencia.

La delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas

2. En relación con la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, el Magistrado Robinson no está de acuerdo con la conclusión que figura en el párrafo 214 5) del fallo. El Magistrado Robinson sostiene que el párrafo dispositivo deja claro que la Corte ha delimitado la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Sin embargo, en opinión del Magistrado Robinson, la Corte no estaba en condiciones de llevar a cabo dicha delimitación. El Magistrado Robinson aporta varias razones para fundamentar su opinión.

3. En primer lugar, el Magistrado Robinson argumenta que, para determinar el derecho de un Estado a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, debe existir un margen continental que se extienda más allá de dicha distancia y sostiene que, para delimitarlo, la Corte debe tener ante sí pruebas fiables de que existe en la zona más allá

de las 200 millas marinas una “prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño”. Según el Magistrado Robinson, si bien es evidente que las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental sobre el límite exterior de la plataforma continental no constituyen una condición previa necesaria para que la Corte efectúe la delimitación marítima, sostiene, no obstante, que, para llevar a cabo dicha delimitación, la Corte debe disponer de pruebas fiables que confirmen la existencia de una plataforma continental en la zona situada más allá de las 200 millas marinas si quiere estar en condiciones de llevar a cabo una delimitación en dicha zona. En opinión del Magistrado Robinson, la Corte ha ignorado este requisito.

4. El Magistrado Robinson argumenta que, en la presente causa, la Corte ha procedido a delimitar la plataforma continental de las partes en la zona situada más allá de las 200 millas marinas sin ninguna prueba convincente sobre la existencia de una plataforma más allá de dicha distancia. El Magistrado Robinson sostiene que el fallo de la Corte carece incluso de la más mínima prueba fiable de que se hayan cumplido los criterios geológicos y geomorfológicos, a los que el propio fallo califica en el párrafo 193 como esenciales para determinar los derechos de los Estados. Según el Magistrado Robinson, lo máximo que se aproxima la Corte a identificar las pruebas de la existencia de una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas es su afirmación en el párrafo 194, en el que indica “que, en sus presentaciones hechas ante la Comisión, tanto Somalia como Kenya reclaman, basándose en pruebas científicas, una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, y que sus reclamaciones se superponen”. Sin embargo, según el Magistrado Robinson, esta observación no proporciona una base suficiente para la delimitación porque en ninguna parte del fallo se hace referencia al contenido de estas pruebas científicas y, lo que es más importante, en ninguna parte del fallo se analiza ese contenido que demuestre que la Corte está convencida de que se han cumplido los criterios geológicos y geomorfológicos necesarios para la existencia de una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. En estas circunstancias, el Magistrado Robinson sostiene que parece que los principales factores que explican la decisión de la Corte de delimitar la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas son el criterio de la distancia de 350 millas marinas como límite exterior de la plataforma continental y la voluntad de las partes de que la Corte efectúe una delimitación. Sin embargo, el Magistrado Robinson argumenta que, en la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, los factores geológicos y geomorfológicos sustituyen a la distancia como criterio para determinar el derecho de un Estado a esa plataforma, lo que reduce el alcance de la solicitud de las partes de que la Corte realice una delimitación en esa zona. En consecuencia, el Magistrado Robinson concluye que la falta de cualquier prueba de datos geológicos y geomorfológicos que justifique la existencia de una plataforma continental y, por lo tanto, del derecho de las partes a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas socava la validez de la conclusión que figura en el párrafo 214 5), que es la principal conclusión de la Corte en la parte de su fallo dedicada

a la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

5. En segundo lugar, el Magistrado Robinson observa que la Corte ha llevado a cabo una delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas en un entorno plagado de incertidumbre. El Magistrado Robinson sostiene que, a pesar de que el trazado de los límites exteriores de la plataforma continental lo llevan a cabo los Estados ribereños sobre la base de las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y no la Corte, conviene tener en cuenta que la labor de delimitación y trazado puede repercutir negativamente en la Zona, definida en el artículo 11) de la Convención. La Zona comienza donde termina la jurisdicción nacional. El Magistrado Robinson sostiene que, en su caso, los intereses de la comunidad internacional en la exploración y explotación de la Zona son un factor que debe tenerse en cuenta en la delimitación marítima en la zona situada más allá de las 200 millas marinas. Recordando la decisión en la causa *Bangladesh/Myanmar*, en la que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró expresamente las posibles repercusiones de la delimitación de la plataforma más allá de las 200 millas marinas sobre los intereses de la comunidad internacional en la Zona y determinó que esos intereses no se veían afectados, el Magistrado Robinson argumenta que parecería que, en la presente causa, la Corte no podría hacer una afirmación similar a la que hizo el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Bangladesh/Myanmar*, ya que posiblemente la plataforma continental que es objeto de delimitación podría extenderse a la Zona.

6. Por último, el Magistrado Robinson critica el fallo porque, en la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, no se pronuncia sobre la cuestión de si la metodología que ha utilizado la Corte da lugar a una solución equitativa. El Magistrado Robinson considera que se trata de una omisión importante porque plantea serias dudas sobre si la delimitación se ha llevado a cabo “a fin de llegar a una solución equitativa”, tal y como exige la Convención.

Concavidad

7. En cuanto a la cuestión de la concavidad, el Magistrado Robinson argumenta que la jurisprudencia es generalmente poco útil para determinar las características mínimas para que la concavidad dé lugar a que la línea de equidistancia produzca un efecto de corte que requiera su ajuste a fin de llegar a una solución equitativa. En su opinión, no todos y cada uno de los accidentes geográficos constituirán circunstancias pertinentes; solo un elemento geográfico que cumpla el requisito mínimo de concavidad y produzca un efecto de corte constituirá una circunstancia pertinente que requiera el ajuste de la línea de equidistancia provisional.

8. Según el Magistrado Robinson, en la presente causa debe existir la duda de si la curvatura de la costa keniana o, para el caso, la curvatura de las costas somalí, keniana y tanzana, tiene el grado de concavidad suficiente para que la línea de equidistancia produzca un efecto de corte que requiera un ajuste de dicha línea. En su opinión, la mayor parte del litoral keniano puede describirse ciertamente como una ligera curvatura. Sin embargo, el Magistrado Robinson argumenta

que, en definitiva, dado que la Corte ha considerado que esta curvatura constituye una concavidad, la duda razonable que existe sobre si el rasgo constituye una concavidad significa que cualquier corte resultante solo justificaría un ligerísimo ajuste de la línea de equidistancia, porque dicha línea no impide de manera significativa que Kenya obtenga la máxima superficie marítima de acuerdo con el derecho internacional; de hecho, el Magistrado Robinson argumenta que la opinión más acertada podría ser que no hay justificación para realizar ningún ajuste, ya que el corte no es ni grave ni severo.

9. El Magistrado Robinson también formula observaciones sobre lo que el fallo describe como la “configuración geográfica más amplia”. El Magistrado Robinson sostiene que la Corte ha seguido la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Guinea/Guinea-Bissau* y no el fallo de la propia Corte en la causa *Camerún c. Nigeria*. El Magistrado Robinson señala que, en la presente causa, la Corte se refiere a la “concavidad” de un tercer Estado, Tanzania, no para excluirla de la delimitación marítima entre Somalia y Kenya, sino para incluirla en dicha delimitación. En su opinión, la propuesta de que en la delimitación marítima se tenga en cuenta una concavidad que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, sino que forma parte de una denominada configuración geográfica más amplia es problemática. Según el Magistrado Robinson, en primer lugar, el concepto de “configuración geográfica más amplia” es en sí mismo amplio y vago porque se plantea legítimamente la cuestión de dónde empieza y dónde termina la configuración. El Magistrado Robinson sostiene que el peligro real es que el efecto de corte puede resultar más de las características geográficas de un tercer Estado que no es parte en la controversia y que no está en la zona de delimitación que de las características geográficas de la costa del Estado que es parte en la controversia y que está dentro de la zona que se ha de delimitar. El Magistrado Robinson sostiene que esto parece ser así en la presente causa, porque la “concavidad” del litoral tanzano, que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, parece más pronunciada que la “concavidad” del litoral keniano, que está dentro de la zona que se ha de delimitar. Según el Magistrado Robinson, el extraño resultado es una remodelación de la geografía en virtud de la cual se realiza un ajuste de la línea de equidistancia, más a causa de la “concavidad” en el litoral tanzano que de la “concavidad” en el litoral keniano, resultado que es totalmente incompatible con la conclusión de la Corte en la causa *Camerún c. Nigeria* de que, para que tenga la condición de circunstancia pertinente a efectos de ajustar la línea de equidistancia, la concavidad debe estar dentro de la zona que se ha de delimitar. El Magistrado Robinson concluye que Somalia parece haber salido perjudicada por una “concavidad” que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, resultado que difícilmente puede calificarse de equitativo.

El estatus del acuerdo convencional de 1927/1933

10. El Magistrado Robinson argumenta que habría que preguntarse si la Corte ha interpretado y aplicado el acuerdo convencional de 1927/1933. Según el Magistrado Robinson, del examen de los párrafos 109 y 118 del fallo se desprende que la Corte ha interpretado el acuerdo convencional. El Magistrado Robinson señala que la Corte no podría haber

concluido que existía una estrecha correspondencia entre la línea media descrita en el apartado 117 del fallo y el trazado de una línea “perpendicular a la dirección general de la línea de costa” sin examinar e interpretar esa frase, que figura en el acuerdo convencional de 1927/1933. Sin embargo, el Magistrado Robinson reconoce que también podría argumentarse que en este párrafo la Corte no solo ha interpretado el tratado colonial, sino que además lo ha aplicado. Sin embargo, no es esta una opinión que comparta el Magistrado Robinson, pero sostiene que no se puede descartar su consideración. A juicio del Magistrado Robinson, el párrafo 214 2) de la parte dispositiva confirma que la Corte no ha aplicado el acuerdo convencional de 1927/1933 porque el punto de partida fijado, a saber, “la intersección de la línea recta que se extiende desde la última baliza fronteriza permanente (BP 29) en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa con la línea de bajamar”, no es el punto de partida establecido en el acuerdo convencional de 1927/1933. El Magistrado Robinson sostiene que en este párrafo del fallo no se utiliza la expresión “perpendicular a la dirección general de la línea de costa”, que figura en el párrafo 118 del fallo, y se escribe entre comillas para indicar que se toma del acuerdo convencional de 1927/1933. En su opinión, este párrafo, en su referencia a la línea de bajamar como punto de partida de la frontera, refleja el artículo 5 de la Convención, que es el derecho aplicable a las partes, ya que ambos Estados son partes en la Convención. El Magistrado Robinson sostiene que, aunque pueda decirse que la formulación de este párrafo está influida por el acuerdo convencional de 1927/1933, no puede concluirse que, al determinar el punto de partida, la Corte haya aplicado el acuerdo convencional de 1927/1933.

11. El Magistrado Robinson observa que debe haber una explicación de cómo los tratados coloniales entre Italia y el Reino Unido se convierten en relevantes para la controversia entre Somalia y Kenya. Según el Magistrado Robinson, ni siquiera puede sostenerse que exista un vínculo entre el acuerdo convencional y la controversia sobre la base de que ambos abarcan la misma zona geográfica, porque los tratados establecen una frontera terrestre, mientras que la controversia entre las partes se refiere al mar. Sin embargo, incluso aunque los tratados y la controversia abarcaran la misma zona geográfica, ello no supondría un vínculo suficiente con Somalia y Kenya, Estados que no eran partes en el acuerdo convencional de 1927/1933. En opinión del Magistrado Robinson, lo más cerca que llega el fallo a ocuparse de la relación entre el acuerdo convencional de 1927/1933 y la controversia se puede encontrar en su párrafo 32. El Magistrado Robinson afirma que, en ese párrafo, tras exponer los distintos instrumentos que constituyen el acuerdo convencional de 1927/1933 entre Italia y el Reino Unido, se hace una escueta referencia a que Somalia y Kenya obtuvieron su independencia en 1960 y 1963, respectivamente. Sin embargo, el Magistrado Robinson afirma que no se establece ningún vínculo entre los tratados coloniales y la consecución de la independencia por parte de Somalia y Kenya.

12. En opinión del Magistrado Robinson, el acuerdo convencional de 1927/1933 no estableció una frontera en el mar territorial.

13. El Magistrado Robinson observa que el fallo no determina si el acuerdo convencional de 1927/1933 establece una frontera en el mar territorial. En su opinión, es evidente que el fallo pretende adoptar un enfoque que llegue a una conclusión sobre la delimitación del mar territorial sin ninguna referencia a los tratados coloniales. No obstante, como se desprende de los apartados 109 y 118, el fallo no parece capaz de eludir las referencias a dichos tratados.

14. Al cuestionar la base jurisprudencial de la interpretación de la Corte, el Magistrado Robinson argumenta que si la base jurisprudencial para la interpretación que hace la Corte del acuerdo convencional no es el principio de la sucesión de Estados, reflejado en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, de 1978, entonces, en su opinión, debe ser que los tratados coloniales entre Italia y el Reino Unido llegan a ser relevantes en la resolución por parte de la Corte de la controversia entre Somalia y Kenya sobre la base del derecho a la libre determinación.

15. El Magistrado Robinson observa que, en respuesta a una pregunta de un miembro de la Corte, Somalia afirmó que “ni ella ni Kenya, desde su independencia y en ningún momento con posterioridad, han reclamado nunca que la frontera marítima en el mar territorial siga una línea perpendicular a la costa en Dar es-Salam con respecto a distancia alguna”. Además, Somalia añadió que ninguna de las partes aceptaba ni defendía que el Acuerdo de 1927 fuera vinculante para ellas en lo que respecta a una frontera marítima en relación con distancia alguna. En opinión del Magistrado Robinson, en ejercicio de su soberanía e independencia, Somalia y Kenya tenían derecho a determinar su relación con los tratados coloniales, es decir, si los aceptaban o los rechazaban. Estas dos afirmaciones de Somalia, que indican que las partes no asumían ni aceptaban los tratados coloniales, son un reflejo clásico del ejercicio del derecho a la libre determinación de los nuevos Estados independientes. En consecuencia, esos tratados no son aplicables en la determinación de la controversia marítima entre Somalia y Kenya. Habida cuenta de que esos tratados no establecieron una frontera en el mar territorial, no se plantea la cuestión de si existe una obligación dimanante del derecho internacional consuetudinario de respetar las fronteras que existían en el momento de la independencia.

Aquiescencia

16. El Magistrado Robinson observa que está establecido que, para que se aplique la aquiescencia, debe haber un examen del comportamiento del Estado que la invoca para determinar si es claro y constante y, en consecuencia, exige una respuesta del supuesto Estado que da su aquiescencia. Por lo tanto, la atención se centra inicialmente en el comportamiento del Estado que alega la aquiescencia con vistas a decidir si exige una respuesta del Estado que supuestamente da su aquiescencia.

17. El Magistrado Robinson sostiene que existe un conflicto inherente entre la conclusión de la Corte que figura en el párrafo 71 y su conclusión en el párrafo 72 del fallo. Después de examinar el comportamiento de Kenya, el fallo concluye en el párrafo 71 “que Kenya no ha mantenido de manera constante su reivindicación de que el paralelo de latitud constituye

la frontera marítima única con Somalia”. Según el Magistrado Robinson, en efecto, la Corte concluyó que, debido a la inconstancia del comportamiento de Kenya, Somalia no estaba obligada a responder; en consecuencia, la Corte debería haber desestimado dicha reclamación. En opinión del Magistrado Robinson, no era necesario pasar a determinar si Somalia aceptaba de manera clara y constante una frontera marítima en el paralelo de latitud (párr. 72); el hecho de hacerlo socava la conclusión anterior de que el comportamiento de Kenya no fue constante y, por lo tanto, no se requería una respuesta por parte de Somalia.

18. En opinión del Magistrado Robinson, es evidente que hay un conflicto entre los párrafos 71 y 72 del fallo, ya que, si Kenya no mantuvo de manera constante su reivindicación, sería imposible determinar con certeza a qué habría podido dar Somalia su aquiescencia de manera clara y constante. Esto explica por qué el aspecto más importante del derecho en lo que respecta a la aquiescencia es el examen del comportamiento del Estado que la invoca para determinar si ese comportamiento requiere una respuesta. El Magistrado Robinson sostiene que, en particular, el enfoque de la Corte se opone a la conclusión que figura en el párrafo 71 del fallo de que “era razonable que Somalia entendiera que su frontera marítima con Kenya en el mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental se establecería mediante un acuerdo que se negociaría y celebraría en adelante”. Además, si es razonable que Somalia tuviera esa noción, es difícil apreciar por qué la Corte habría de proceder a examinar si Somalia aceptó de manera clara y constante una frontera marítima en el paralelo de latitud. Esto es así porque la Corte solo podría haber llegado a esta conclusión sobre la base de que había rechazado la alegación de Kenya de que Somalia había dado su aquiescencia a una frontera a lo largo de un paralelo de latitud, razón de más para que fuera innecesario examinar el comportamiento de Somalia.

19. El Magistrado Robinson observa que, tras examinar el comportamiento de Somalia, la Corte concluye que dicho comportamiento entre 1979 y 2014 no demostró “la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima en el paralelo de latitud” (párr. 80). En opinión del Magistrado Robinson, un examen de la lógica de esta conclusión muestra por qué el enfoque de la Corte es cuestionable. El Magistrado Robinson sostiene que, si la conclusión hubiera sido que había pruebas que demostraban la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima a lo largo del paralelo de latitud, sería imposible conciliar esa conclusión con la conclusión anterior que figura en el párrafo 71 del fallo, no solo de que el comportamiento de Kenya no requería una respuesta de Somalia, sino también de que era razonable que Somalia esperara que, habida cuenta del comportamiento de Kenya, su frontera marítima con ese Estado se estableciera sobre la base de un acuerdo.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Guillaume

El Magistrado *ad hoc* Guillaume apoya la decisión de la Corte, pero discrepa de algunos puntos de su razonamiento.

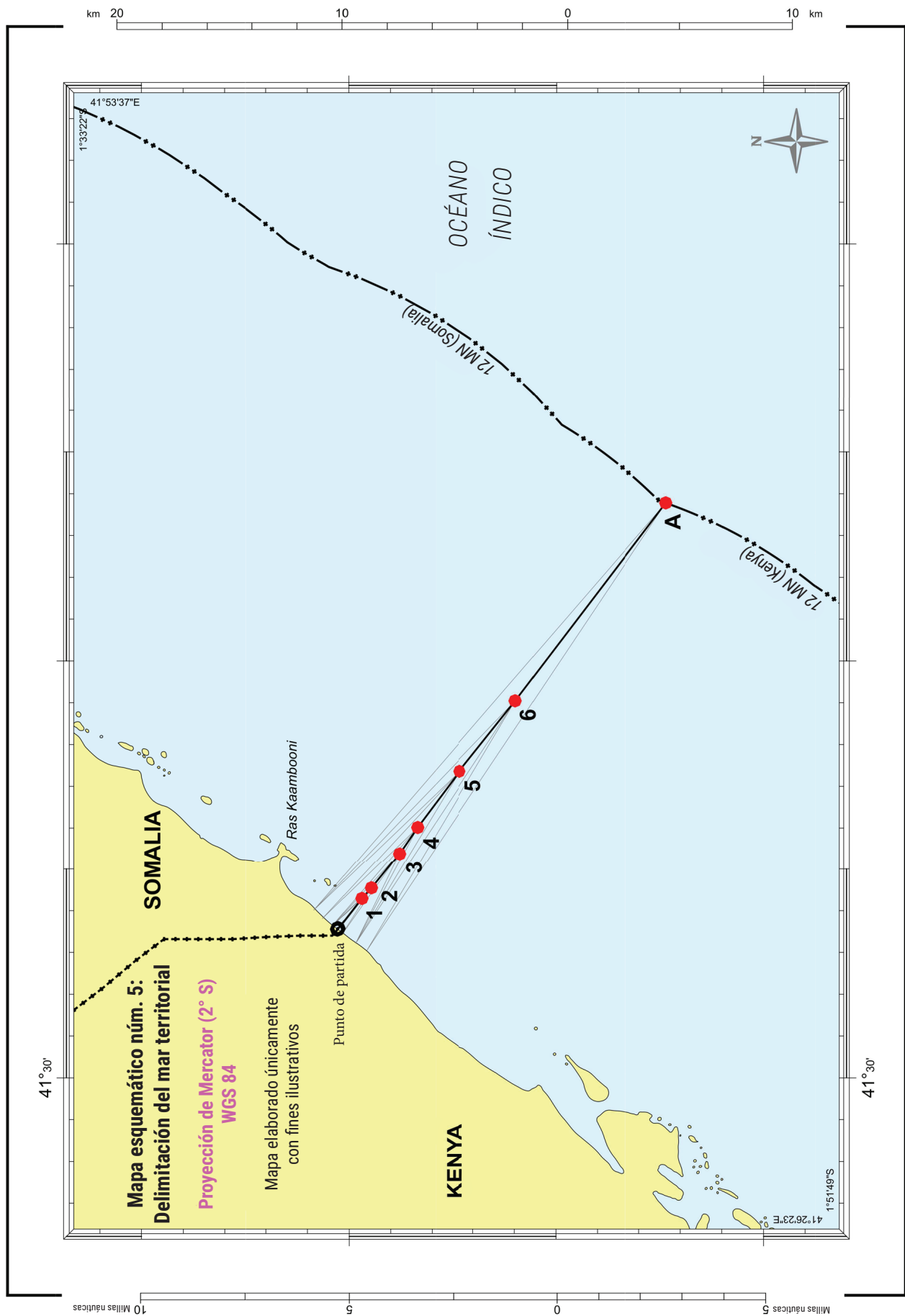
En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Guillaume está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Somalia no dio su aquiescencia a las posiciones de Kenya en lo que respecta a la delimitación de su mar territorial y su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas a lo largo de un paralelo de latitud. Sin embargo, en su opinión, la situación es diferente en lo que respecta a la zona económica exclusiva. De hecho, el Magistrado *ad hoc* Guillaume recuerda que Kenya reivindicó este paralelo de latitud en 1979 y 2005 mediante proclamaciones presidenciales distribuidas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y que Somalia no se opuso hasta 2009. El Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que, no obstante, cabe preguntarse si, en asuntos de tanta importancia, una divulgación de este tipo es suficiente para dar lugar a un acuerdo tácito por aquiescencia o si un Estado está obligado a notificar directamente a su vecino sus reclamaciones. El Magistrado *ad hoc* Guillaume también señala que, antes de 2018, tanto en sus negociaciones con Somalia como ante la Corte, Kenya nunca había sostenido que Somalia hubiera dado su aquiescencia, y se había comportado como si la frontera de la zona económica exclusiva estuviera sin establecer. Por estas razones, el Magistrado *ad hoc* Guillaume apoyó finalmente la solución de la Corte en este punto.

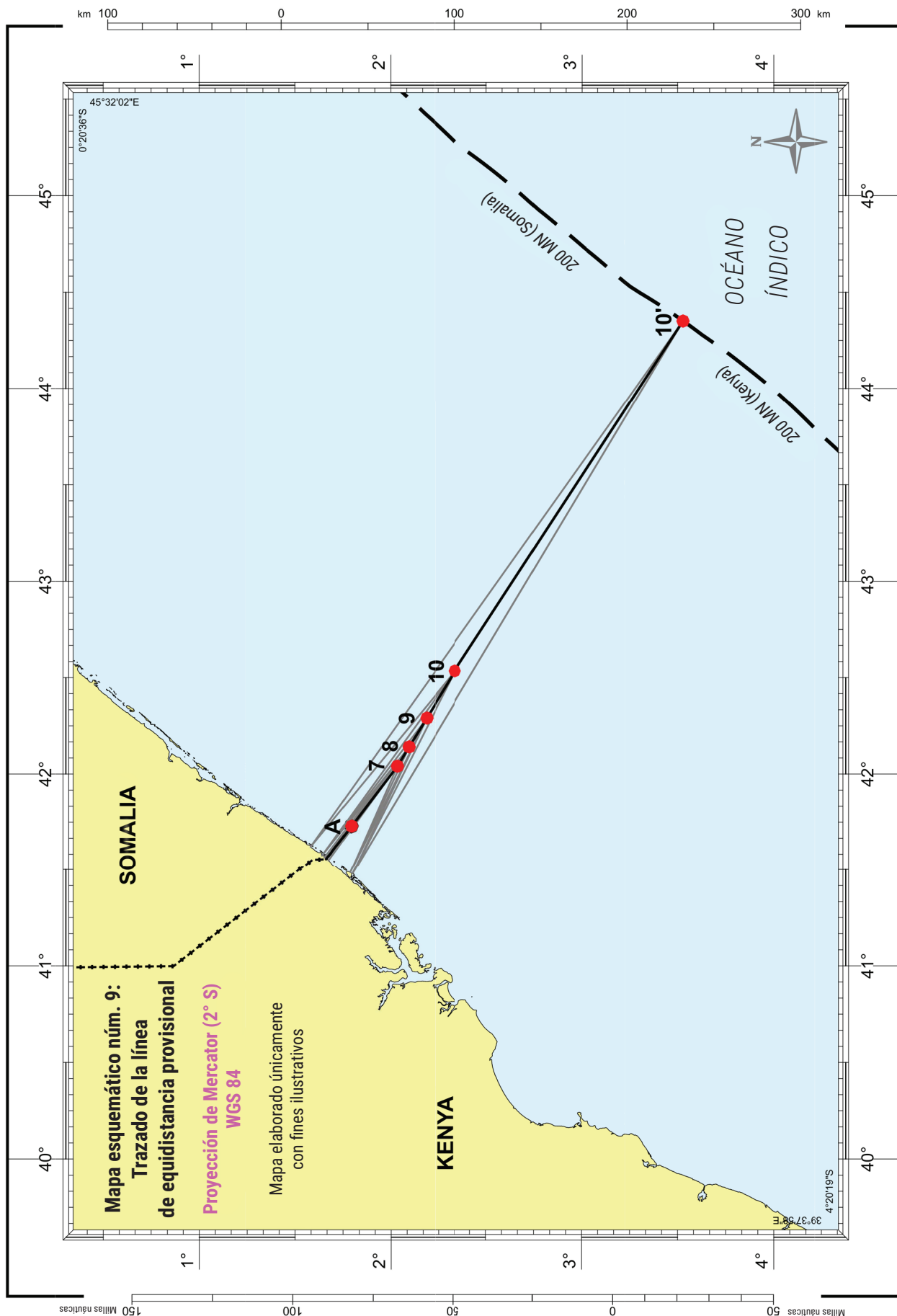
Además, al igual que la Corte, el Magistrado *ad hoc* Guillaume considera que, como Estados sucesores, Kenya y Somalia están vinculadas por los tres acuerdos celebrados entre Italia y el Reino Unido, antiguas potencias coloniales, en 1924, 1927 y 1933, que fijaron la frontera entre ellas. El Magistrado *ad hoc* Guillaume señala que estos acuerdos no fueron derogados ni en todo ni en parte por ningún acuerdo expreso o tácito entre las partes. El Magistrado *ad hoc* Guillaume opina que, por lo tanto, correspondía a la Corte aplicarlos de conformidad con el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por consiguiente, la Corte debería haber determinado, en primer lugar, si estos acuerdos delimitaban el mar territorial entre las partes hasta 12 millas marinas desde la costa. Por lo tanto, el Magistrado *ad hoc* Guillaume no pudo apoyar el razonamiento de la Corte de que es “innecesario decidir si el acuerdo convencional de 1927/1933 tenía como objetivo la delimitación de la frontera en el mar territorial” (fallo, párrafo 109). El Magistrado *ad hoc* Guillaume cree que así era y que, por consiguiente, la línea de delimitación es una “línea recta que corre en dirección sureste en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa en Dar es-Salam”.

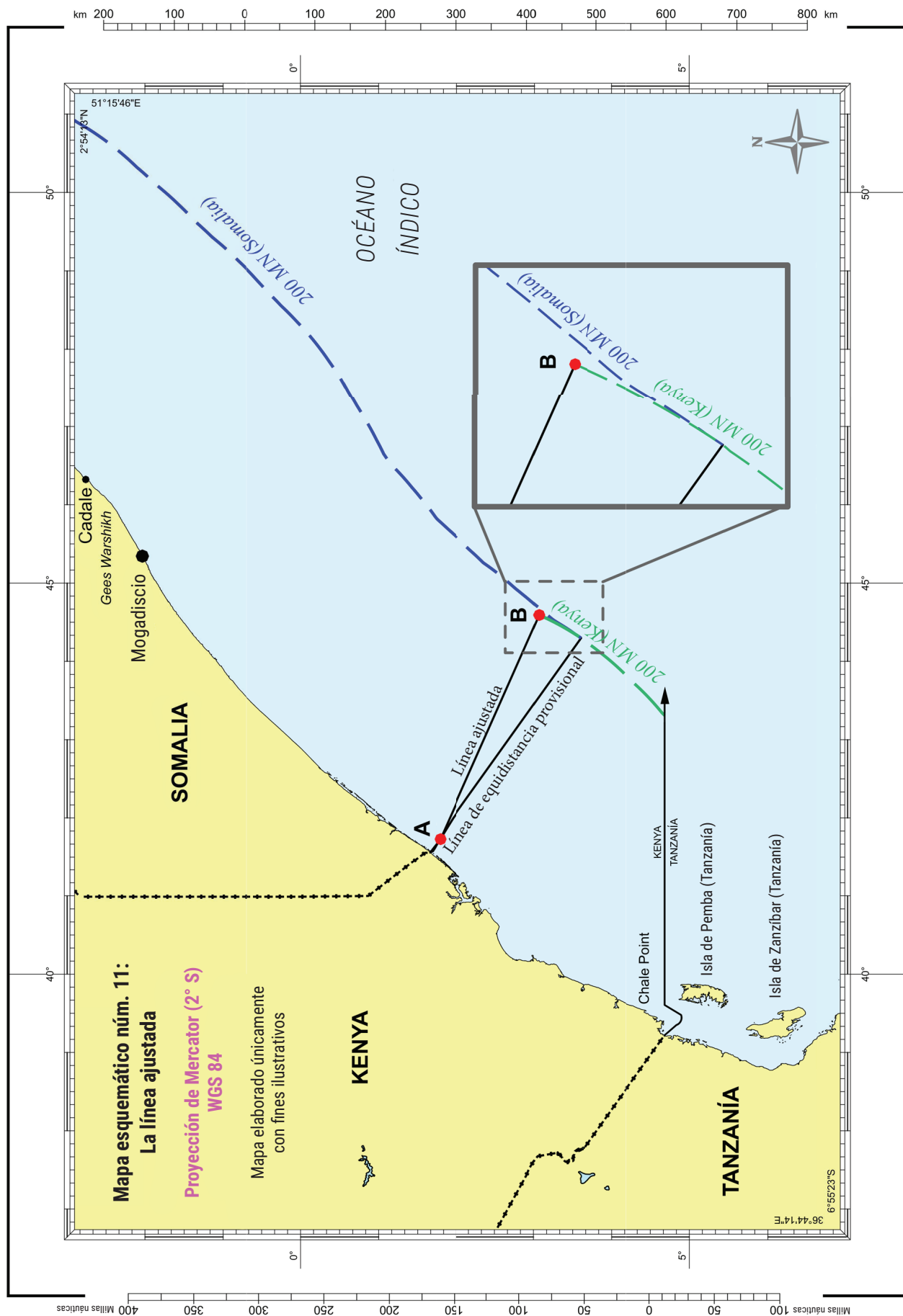
No obstante, el Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que la línea de delimitación adoptada por la Corte es prácticamente la misma que la fijada en el acuerdo convencional de 1927/1933. Por tanto, el Magistrado *ad hoc* Guillaume votó a favor de las coordenadas establecidas en el tercer apartado del párrafo dispositivo del fallo, aunque discrepó del razonamiento adoptado.

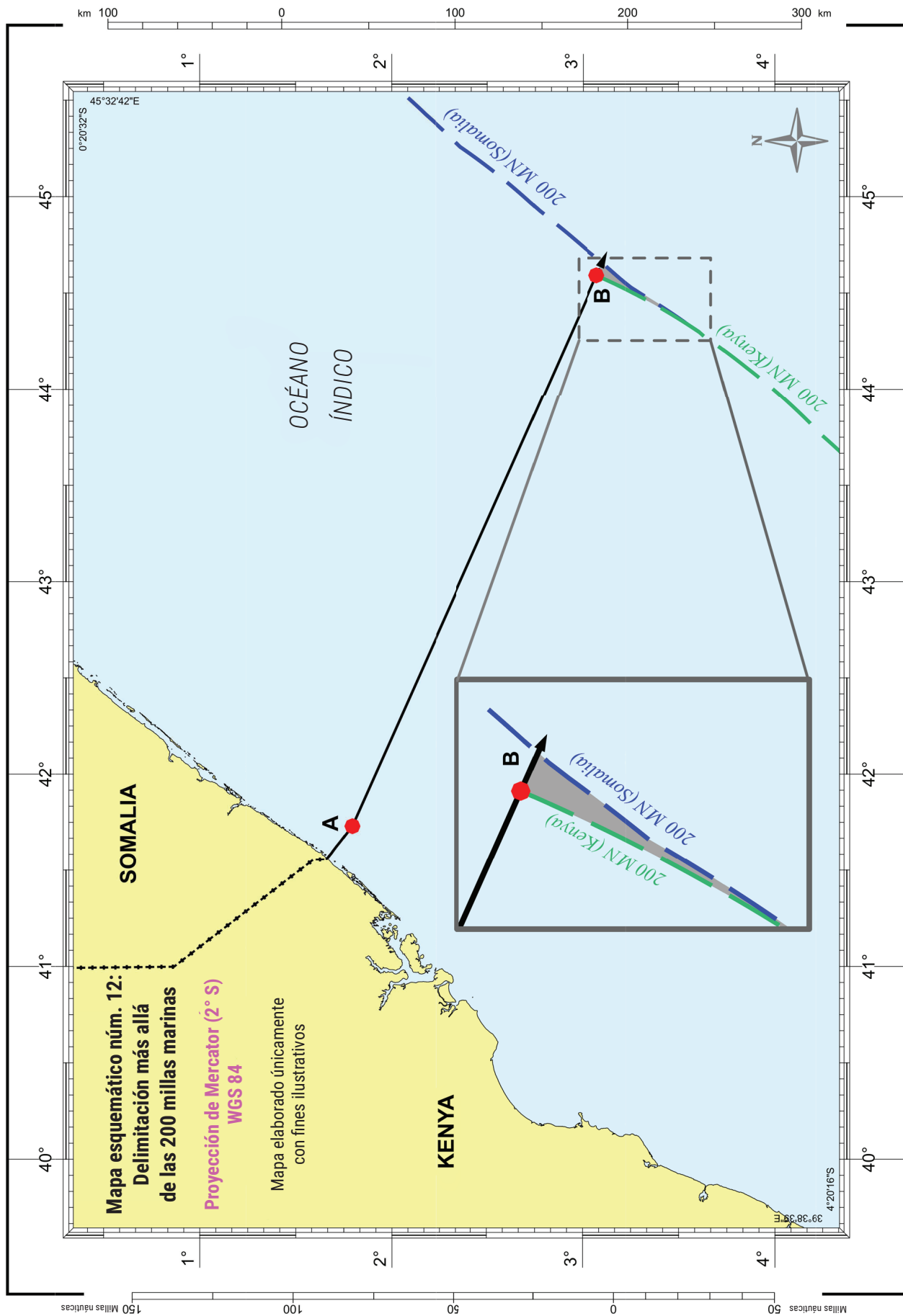
Anexo

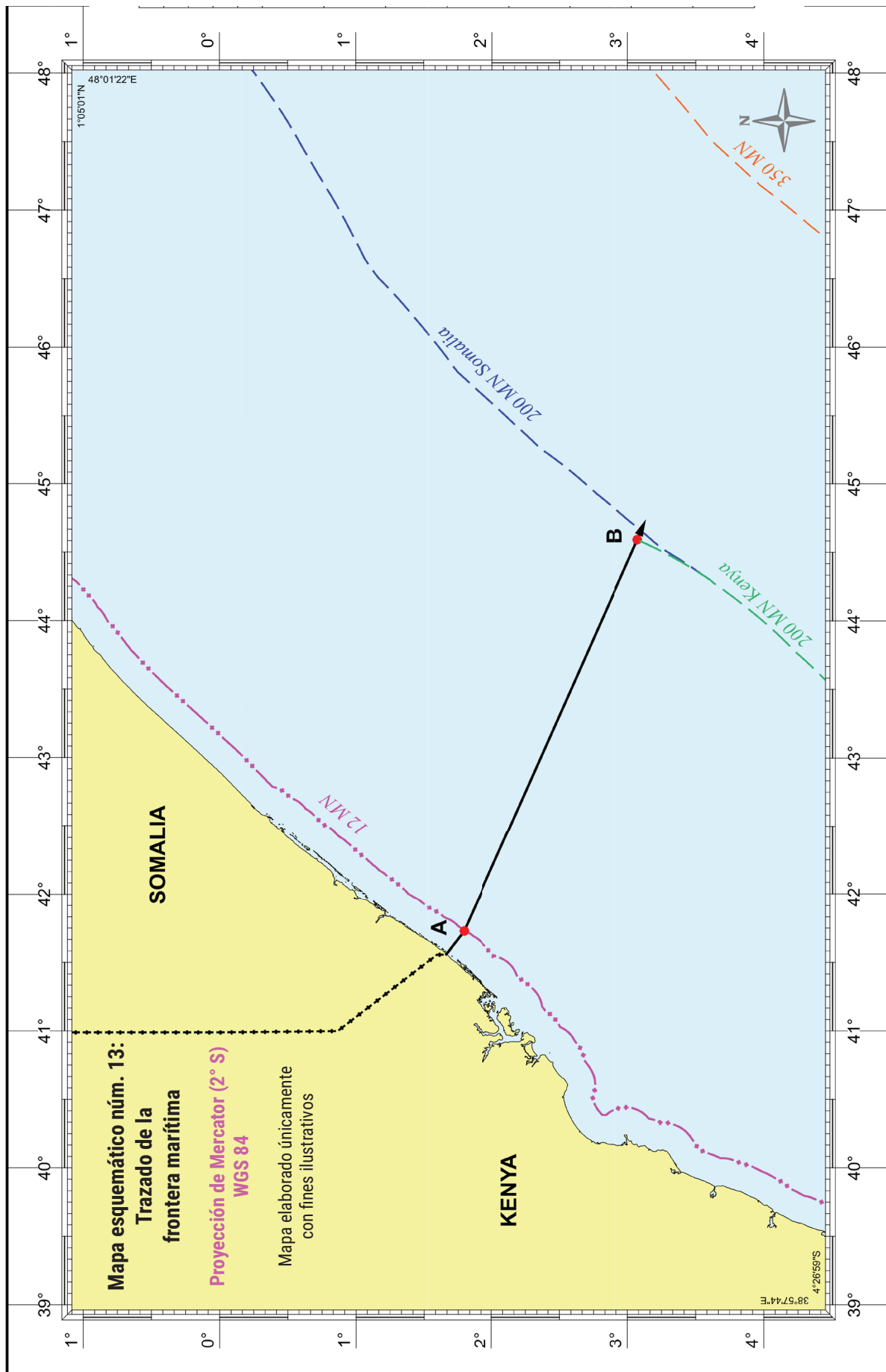
- Mapa esquemático núm. 5: Delimitación del mar territorial
- Mapa esquemático núm. 9: Trazado de la línea de equidistancia provisional (dentro de las 200 millas marinas)
- Mapa esquemático núm. 11: La línea ajustada (dentro de las 200 millas marinas)
- Mapa esquemático núm. 12: Delimitación más allá de las 200 millas marinas
- Mapa esquemático núm. 13: Trazado de la frontera marítima











245. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ARMENIA c. AZERBAIYÁN) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 7 de diciembre de 2021

El 7 de diciembre de 2021, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la República de Armenia en la causa relativa a la Aplicación de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Armenia c. Azerbaiyán)*. La Corte indicó medidas provisionales para proteger ciertos derechos invocados por Armenia y ordenó a ambas partes que se abstuvieran de realizar cualquier acción que pudiera agravar o ampliar la controversia.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte; Magistrados *ad hoc* Keith, Daudet; Secretario Gautier.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 16 de septiembre de 2021, Armenia presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra Azerbaiyán por presuntos incumplimientos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en adelante, la “Convención”). En su demanda, Armenia sostiene que “Azerbaiyán ha sometido a los armenios a discriminación racial durante decenios” y que, “como resultado de esa política de odio patrocinada por el Estado, los armenios han sido objeto de discriminación generalizada, matanzas, torturas y otros abusos”. Según Armenia, estos actos van dirigidos contra personas de origen étnico o nacional armenio, independientemente de su nacionalidad real. La demanda contiene una solicitud de medidas provisionales con el fin de “proteger y preservar los derechos de Armenia y los derechos de los armenios contra nuevos daños y evitar el agravamiento o la ampliación de la controversia hasta que se resuelva el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda”.

I. Introducción (párrs. 13 y 14)

La Corte expone los antecedentes históricos generales de la controversia y recuerda, a este respecto, que Armenia y Azerbaiyán, dos repúblicas de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, declararon su independencia el 21 de septiembre de 1991 y el 18 de octubre de 1991, respectivamente. En la Unión Soviética, la región de Nagorno Karabaj había sido una entidad autónoma (“oblast”) de mayoría étnica armenia situada en el territorio de la República Socialista Soviética de Azerbaiyán. Las reivindicaciones de ambas partes sobre esa región dieron lugar a hostilidades que terminaron con un alto el fuego en mayo de 1994. En septiembre de 2020 estallaron nuevas hostilidades (en adelante, el “conflicto de 2020”), que duraron 44 días. El 9 de noviembre de 2020, el Presidente de la República de Azerbaiyán, el Primer Ministro de la República de Armenia y el Presidente de la Federación

de Rusia firmaron una declaración, que las partes denominan la “Declaración Trilateral”, en virtud de la cual se declaró, a partir del 10 de noviembre de 2020, “un alto el fuego completo y el cese de todas las hostilidades en la zona del conflicto de Nagorno Karabaj”. Tras recordar que las divergencias entre las partes son antiguas y de gran alcance, la Corte señala, sin embargo, que la parte demandante ha invocado el artículo 22 de la Convención como fundamento de la competencia de la Corte en el presente procedimiento y que el alcance de la causa está, por tanto, delimitado por dicha Convención.

II. Competencia *prima facie* (párrs. 15 a 43)

1. Observaciones generales (párrs. 15 a 18)

La Corte recuerda que, con arreglo a su jurisprudencia, solo está facultada para indicar medidas provisionales si las disposiciones en que se basa el solicitante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para su competencia, pero que no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo de la causa. En la presente causa, Armenia pretende fundamentar la competencia de la Corte en Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y en el artículo 22 de la Convención. Por tanto, la Corte debe determinar en primer lugar si estas disposiciones le confieren *prima facie* competencia para pronunciarse sobre el fondo de la causa, lo que le permitirá, si se cumplen los demás requisitos necesarios, indicar medidas provisionales.

La Corte señala que tanto Armenia como Azerbaiyán son partes en la Convención y que ninguna de ellas ha formulado reservas al artículo 22 ni a ninguna otra disposición de la Convención.

2. Existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención (párrs. 19 a 29)

La Corte recuerda que el artículo 22 de la Convención condiciona la competencia de la Corte a la existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención. Dado que Armenia ha invocado como fundamento de la competencia de la Corte la cláusula compromisoria que figura en una convención internacional, la Corte debe comprobar si los actos y omisiones denunciados por la parte demandante pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones de dicho instrumento y si, en consecuencia, la Corte tiene competencia *ratione materiae* para conocer de la controversia.

A fin de determinar si existía una controversia entre las partes en el momento de la presentación de la demanda, la Corte tiene en cuenta, en particular, las declaraciones o los documentos intercambiados entre ellas. En ese contexto, la Corte presta especial atención al “autor de la declaración o del documento, a su destinatario real o previsto y a su contenido”. La existencia de una controversia es una cuestión que debe

determinar objetivamente la Corte; es una cuestión de fondo, no una cuestión de forma o procedimiento.

La Corte señala que, según Armenia, Azerbaiyán ha incumplido y sigue incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Convención y es responsable, entre otras cosas, de infligir un trato inhumano y degradante a los prisioneros de guerra y los detenidos civiles de origen nacional o étnico armenio que tiene bajo su custodia; de realizar prácticas de limpieza étnica; de glorificar, premiar y condonar actos de racismo; de incitar al odio racial (por ejemplo con maniqués que representan a soldados armenios de forma degradante en el “Parque de Trofeos Militares” que se abrió en Bakú tras el conflicto de 2020); de facilitar, tolerar y no castigar ni prevenir el discurso de odio; y de destruir y desvirtuar sistemáticamente el patrimonio y los lugares culturales armenios.

La Corte considera que de los intercambios entre las partes previos a la presentación de la demanda se desprende que estas discrepan sobre si ciertos actos u omisiones presuntamente cometidos por Azerbaiyán constituyen incumplimientos de las obligaciones que incumben a este país en virtud de la Convención. La Corte señala que, según Armenia, Azerbaiyán ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención de diversas maneras, mientras que Azerbaiyán niega haber cometido las presuntas infracciones y niega que los actos denunciados estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención. La Corte observa que la divergencia de opiniones entre Armenia y Azerbaiyán en cuanto al cumplimiento por Azerbaiyán de los compromisos que le incumben en virtud de la Convención ya se puso de manifiesto en el primer canje de cartas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las partes, de fechas 11 de noviembre de 2020 y 8 de diciembre de 2020, respectivamente, inmediatamente después del conflicto de 2020. Para la Corte, la divergencia de opiniones queda demostrada además por los intercambios posteriores entre las partes. A efectos del presente procedimiento, la Corte recuerda que no está obligada a determinar si se ha producido algún incumplimiento de las obligaciones que incumben a Azerbaiyán en virtud de la Convención, cuestión que solo puede decidirse en el marco del examen del fondo del asunto. En la fase de adopción de una providencia sobre medidas provisionales, la tarea de la Corte consiste en determinar si los actos y omisiones denunciados por Armenia pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención. En opinión de la Corte, al menos algunos de los actos y omisiones que, según Armenia, fueron cometidos por Azerbaiyán pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención.

Por lo tanto, la Corte considera que existen elementos suficientes en esta etapa para establecer *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación o aplicación de la Convención.

3. Requisitos procesales (párrs. 30 a 42)

En cuanto a los requisitos procesales establecidos en el artículo 22 de la Convención, la Corte observa que, con arreglo a dicho artículo, una controversia solo puede someterse a la Corte cuando “no se resuelva mediante negociaciones o

mediante los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención. La Corte recuerda a este respecto que ya ha dictaminado que el artículo 22 de la Convención establece requisitos procesales que deben cumplirse antes de que se incoe el procedimiento ante la Corte. La Corte recuerda, además, que también ha declarado que dichos requisitos son alternativos y no acumulativos. Dado que Armenia no sostiene que su controversia con Azerbaiyán se ha sometido a “los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención, que comienzan con la remisión del asunto al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en virtud del artículo 11 de la Convención, la Corte se limitará a comprobar si la controversia no se ha resuelto mediante negociaciones, en el sentido del artículo 22. Además, el artículo 22 de la Convención establece que una controversia solo puede someterse a la Corte a instancia de cualquiera de las partes en la controversia si estas no han convenido en otro modo de solucionarla. La Corte señala a este respecto que ninguna de las partes afirma haber convenido en otro modo de solución. Por lo tanto, en esta fase del procedimiento, la Corte examinará si, *prima facie*, Armenia intentó realmente entablar negociaciones con Azerbaiyán a fin de resolver su controversia relativa al cumplimiento por Azerbaiyán de las obligaciones sustantivas que le incumben en virtud de la Convención, y si Armenia prosiguió esas negociaciones en la medida de lo posible.

En cuanto al requisito de la negociación que figura en el artículo 22 de la Convención, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o disputas y requieren un intento genuino de una de las partes de entablar conversaciones con la otra parte con miras a resolver la controversia. Cuando se intentan entablar o se han iniciado negociaciones, el requisito de la negociación solo se cumple cuando el intento de negociar ha sido infructuoso o cuando las negociaciones han fracasado, se han vuelto inútiles o se han estancado. A fin de cumplir este requisito, “el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia, que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas contenidas en el tratado en cuestión”.

La Corte señala que, como se desprende de los escritos que se le han presentado, Armenia denuncia que Azerbaiyán incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención en varios intercambios bilaterales posteriores a la firma de la Declaración Trilateral en noviembre de 2020. En particular, las partes intercambiaron diversas notas diplomáticas durante un período que abarcó desde noviembre de 2020 hasta septiembre de 2021 y celebraron varias rondas de reuniones bilaterales para tratar sobre el procedimiento, el alcance y los temas de sus negociaciones en relación con los presuntos incumplimientos de las obligaciones derivadas de la Convención.

La Corte observa que, entre el primer canje de cartas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de Armenia y Azerbaiyán, de fechas 11 de noviembre de 2020 y 8 de diciembre de 2020, respectivamente, y la última reunión bilateral, celebrada los días 14 y 15 de septiembre de 2021, las posiciones de las partes no parecen haber evolucionado. Aunque las partes lograron acordar ciertas cuestiones de procedimiento, incluidos los plazos y los temas de conversación, no se lograron avances similares en cuanto a las cuestiones de fondo

relacionadas con las alegaciones de Armenia sobre el incumplimiento por Azerbaiyán de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención. La información de que dispone la Corte sobre las reuniones bilaterales celebradas los días 15 y 16 de julio de 2021, 30 y 31 de agosto de 2021 y 14 y 15 de septiembre de 2021 muestra que no hubo avances para lograr un entendimiento sobre las cuestiones de fondo. En opinión de la Corte, pese a que Armenia alegó en los intercambios bilaterales que Azerbaiyán había incumplido varias obligaciones que le incumbían en virtud de la Convención y pese a que las partes mantuvieron un número significativo de intercambios por escrito y de reuniones durante un período de varios meses, parece que sus posiciones sobre el presunto incumplimiento por Azerbaiyán de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención no variaron y que sus negociaciones habían llegado a un punto muerto. Por lo tanto, la Corte considera que la controversia entre las partes sobre la interpretación y aplicación de la Convención no se había resuelto mediante negociación en la fecha en que se presentó la demanda.

Tras recordar que, en esta fase del procedimiento, solo necesita decidir si tiene competencia *prima facie*, la Corte considera que parecen haberse cumplido los requisitos procesales del artículo 22 de la Convención.

4. Conclusión sobre la competencia *prima facie* (párr. 43)

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que, de conformidad con el artículo 22 de la Convención, tiene competencia *prima facie* para conocer de la causa en la medida en que la controversia entre las partes se refiere “a la interpretación o a la aplicación” de la Convención.

III. Derechos cuya protección se solicita y vínculo entre esos derechos y las medidas solicitadas (párrs. 44 a 68)

Al examinar los derechos cuya protección se solicita, la Corte observa que la facultad que tiene de indicar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto tiene por objeto preservar los derechos invocados por cada una de las partes en una causa hasta que adopte su decisión sobre el fondo. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles.

La Corte añade, sin embargo, que en esta etapa procesal no es necesario que determine de manera definitiva si existen los derechos que Armenia desea ver protegidos, sino que solo debe decidir si los derechos que invoca sobre el fondo, y para los cuales solicita protección, son plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

La Corte señala que la Convención impone una serie de obligaciones a los Estados partes en relación con la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. Señala además que los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Convención tienen por objeto proteger a las personas de la discriminación racial y recuerda, como hizo en causas anteriores en las que se invocó el artículo 22 de la Convención

como fundamento de su competencia, que existe una correlación entre el respeto de los derechos individuales consagrados en la Convención, las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de la Convención y el derecho de los Estados partes a exigir su cumplimiento.

La Corte recuerda que un Estado parte en la Convención solo puede invocar los derechos establecidos en esos artículos en la medida en que los actos denunciados constituyan discriminación racial según se define en el artículo 1 de la Convención. En el marco de una solicitud de medidas provisionales, la Corte debe examinar si los derechos invocados por el solicitante son al menos plausibles.

La Corte considera, sobre la base de la información que le han presentado las partes, que al menos algunos de los derechos invocados por Armenia son derechos plausibles en virtud de la Convención. En relación con las personas que Armenia identifica como prisioneros de guerra y detenidos civiles capturados durante el conflicto de 2020 o inmediatamente después de él, la Corte observa que Armenia invoca dos derechos distintos: el derecho de repatriación y el derecho de protección frente a los tratos inhumanos o degradantes. La Corte señala que el derecho internacional humanitario regula la puesta en libertad de las personas que luchan en nombre de un Estado y que son detenidas durante las hostilidades con otro Estado. También recuerda que las medidas basadas en la nacionalidad actual no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Convención. La Corte no considera plausible que la Convención exija a Azerbaiyán la repatriación de todas las personas identificadas por Armenia como prisioneros de guerra y detenidos civiles. Armenia no ha presentado ante la Corte pruebas que indiquen que esas personas siguen detenidas en razón de su origen nacional o étnico. Sin embargo, la Corte considera plausible el derecho de estas personas a no ser sometidas a tratos inhumanos o degradantes en razón de su origen nacional o étnico mientras estén detenidas por Azerbaiyán. La Corte también considera plausibles los derechos presuntamente vulnerados por los actos de incitación y promoción del odio y la discriminación raciales contra personas de origen nacional o étnico armenio cometidos por altos funcionarios de Azerbaiyán y por los actos de vandalismo y profanación que afectan al patrimonio cultural armenio.

La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados por Armenia y las medidas provisionales solicitadas. A este respecto, la Corte recuerda que en esta fase procesal solo se han considerado plausibles algunos de los derechos invocados por Armenia. Por lo tanto, se limitará a examinar la existencia del vínculo necesario entre esos derechos y las medidas solicitadas por Armenia.

La Corte considera que existe un vínculo entre determinadas medidas solicitadas por Armenia y los derechos plausibles que este país pretende proteger. Así ocurre con las medidas que pretenden que Azerbaiyán: otorgue a todas las personas que Armenia identifique como prisioneros de guerra y detenidos civiles capturados durante el conflicto de 2020, o inmediatamente después de este, un trato acorde con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, en particular en lo relativo al derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra toda lesión corporal; se

abstenga de fomentar el odio contra las personas de origen nacional o étnico armenio; y prevenga, prohíba y castigue el vandalismo, la destrucción o la alteración del patrimonio histórico, cultural y religioso armenio y proteja el derecho a acceder a dicho patrimonio y disfrutar de él. En opinión de la Corte, estas medidas van dirigidas a salvaguardar derechos plausibles invocados por Armenia en virtud de la Convención.

La Corte concluye, por tanto, que existe un vínculo entre algunos de los derechos invocados por Armenia y algunas de las medidas provisionales solicitadas.

IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 69 a 88)

La Corte recuerda que, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de indicar medidas provisionales cuando se pueda producir un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial o cuando la supuesta inobservancia de tales derechos pueda acarrear consecuencias irreparables. Sin embargo, la facultad de la Corte de indicar medidas provisionales solo se ejercerá en caso de urgencia, a saber, cuando exista un riesgo real e inminente de que se produzca un perjuicio irreparable a los derechos invocados antes de que la Corte dicte su decisión definitiva. La condición de urgencia se cumple si los actos capaces de causar un perjuicio irreparable pueden “producirse en cualquier momento” antes de que la Corte adopte una decisión definitiva en la causa. Por lo tanto, la Corte debe examinar si existe tal riesgo en esta etapa procesal. A efectos de adoptar su decisión sobre la solicitud de medidas provisionales, la Corte no está obligada a determinar si existen infracciones de la Convención, sino a dilucidar si las circunstancias exigen que se indiquen medidas provisionales para proteger derechos contemplados en ese instrumento. En esta etapa no puede formular conclusiones definitivas sobre los hechos, y el derecho de cada una de las partes a presentar argumentos sobre el fondo no se ve afectado por la decisión de la Corte sobre la solicitud de medidas provisionales.

A continuación, la Corte examina si se puede causar un perjuicio irreparable a los derechos que consideró plausibles y si existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable a esos derechos antes de que la Corte dicte su decisión definitiva.

La Corte recuerda que, en causas anteriores que tenían por objeto la Convención, declaró que los derechos establecidos en los apartados *a)*, *b)*, *c)*, *d)* y *e)* del artículo 5 son de tal naturaleza que el perjuicio que se les cause puede ser irreparable. La Corte considera que esta afirmación también es válida en relación con el derecho de las personas a no ser objeto de odio y discriminación raciales que se deriva del artículo 4 de la Convención. La Corte observa además que, como ya ha señalado en otras ocasiones, las personas sometidas a tratos inhumanos y degradantes o a torturas pueden verse expuestas a un grave riesgo de perjuicio irreparable. La Corte también recuerda que ha reconocido que la angustia psicológica, al igual que las lesiones corporales, puede dar lugar a un perjuicio irreparable.

En opinión de la Corte, los actos prohibidos por el artículo 4 de la Convención, como la propaganda que fomenta el odio racial y la incitación a la discriminación racial o a la violencia contra cualquier grupo de personas por su origen

nacional o étnico, pueden crear un ambiente generalizado de racismo en la sociedad. Esto es especialmente cierto cuando los altos funcionarios del Estado emplean una retórica que propugna la discriminación racial. Esta situación puede tener graves efectos perjudiciales para las personas pertenecientes al grupo protegido, que pueden incluir, entre otros, riesgos de lesiones corporales o de daños y angustia psicológicos. La Corte también ha señalado en otras ocasiones que el patrimonio cultural podría verse expuesto a graves riesgos de perjuicio irreparable cuando dicho patrimonio “ha sido escenario de enfrentamientos armados entre las partes” y cuando “sea posible que dichos enfrentamientos vuelvan a producirse”.

Tras examinar la información que le han presentado las partes, la Corte concluye que la presunta inobservancia de los derechos considerados plausibles por la Corte puede causarles un perjuicio irreparable y que existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se produzca tal perjuicio antes de que la Corte dicte una decisión definitiva en la causa.

V. Conclusión y medidas que se deben adoptar (párrs. 89 a 97)

A la luz de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para indicar medidas provisionales. En consecuencia, la Corte considera necesario indicar, hasta que dicte su decisión definitiva, ciertas medidas para proteger los derechos invocados por Armenia que se han señalado anteriormente. La Corte recuerda que, cuando se formula una solicitud de medidas provisionales, tiene la facultad, con arreglo a su Estatuto, de indicar medidas que sean en todo o en parte distintas de las solicitadas.

En el presente caso, tras examinar los términos de las medidas provisionales solicitadas por Armenia y las circunstancias de la causa, la Corte considera que las medidas que han de indicarse no tienen que ser idénticas a las solicitadas. La Corte considera que, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, Azerbaiyán debe: proteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas en relación con el conflicto de 2020 que permanecen detenidas y garantizar su seguridad e igualdad ante la ley; adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la incitación y promoción del odio y la discriminación raciales contra las personas de origen nacional o étnico armenio, incluso por parte de sus funcionarios e instituciones públicas; y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y castigar los actos de vandalismo y profanación que afecten al patrimonio cultural armenio, incluidas las iglesias y otros lugares de culto, los monumentos, los lugares emblemáticos, los cementerios y los artefactos.

En lo que respecta a ciertos objetos expuestos en el “Parque de Trofeos Militares”, la Corte tiene plenamente en cuenta la declaración hecha por el agente de Azerbaiyán durante el procedimiento oral en relación con esos objetos, a saber, que los maniqués que representan a soldados armenios y los cascos supuestamente usados por soldados armenios durante el conflicto de 2020 han sido retirados definitivamente del parque y no se volverán a mostrar en el futuro. La Corte señala además que el agente de Azerbaiyán también

se refirió a dos cartas en las que el Director del “Parque de Trofeos Militares” indicaba que “todos los maniquíes expuestos en el Parque de Trofeos Militares ... fueron retirados el 1 de octubre de 2021” y que “el 8 de octubre de 2021 todos los cascos fueron retirados del Parque de Trofeos Militares”. El director del “Parque de Trofeos Militares” indicó además que “los maniquíes y cascos no se expondrán en el Parque de Trofeos Militares ni en el Museo/Complejo Conmemorativo en el futuro”.

Por último, la Corte recuerda que Armenia le ha pedido que indique medidas destinadas a garantizar que no se agrave la controversia con Azerbaiyán. Al indicar medidas provisionales destinadas a preservar derechos específicos, la Corte, cuando considere que las circunstancias así lo exigen, también puede indicar medidas provisionales con el fin de evitar el agravamiento o la ampliación de una controversia. En el presente caso, tras examinar todas las circunstancias, la Corte considera necesario indicar una medida adicional dirigida a ambas partes y destinada a garantizar que no se agrave su controversia. En cuanto a la solicitud de Armenia de que la Corte indique medidas provisionales para obligar a Azerbaiyán a “prevenir la destrucción y asegurar la preservación de las pruebas relacionadas con las denuncias de actos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención” y a presentar informes periódicos sobre la aplicación de las medidas provisionales, la Corte considera que, en las circunstancias particulares de esta causa, esas medidas no están justificadas.

VI. Parte dispositiva (párr. 98)

Por las razones que anteceden,

La Corte,

Indica las siguientes medidas provisionales:

1) La República de Azerbaiyán debe, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial:

a) Por catorce votos contra uno,

Proteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas en relación con el conflicto de 2020 que permanecen detenidas y garantizar su seguridad e igualdad ante la ley;

A FAVOR: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte; Magistrados *ad hoc* Keith, Daudet;

EN CONTRA: Magistrado Yusuf;

b) Por unanimidad,

Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la incitación y promoción del odio y la discriminación raciales contra las personas de origen nacional o étnico armenio, incluso por parte de sus funcionarios e instituciones públicas;

c) Por trece votos contra dos,

Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y castigar los actos de vandalismo y profanación que afecten al patrimonio cultural armenio, incluidas las iglesias y otros

lugares de culto, los monumentos, los lugares emblemáticos, los cementerios y los artefactos;

A FAVOR: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte; Magistrado *ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: Magistrado Yusuf; Magistrado *ad hoc* Keith;

2) Por unanimidad,

Las dos partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución.

*

El Magistrado Yusuf adjunta una opinión disidente a la providencia de la Corte; el Magistrado Iwasawa adjunta una declaración; el Magistrado *ad hoc* Keith adjunta una declaración.

*

* *

Opinión disidente del Magistrado Yusuf

En su opinión disidente, el Magistrado Yusuf explica los motivos de su desacuerdo con los párrafos 1 a) y 1 c) de la parte dispositiva de la providencia, que a su juicio se refieren a derechos que no están comprendidos, ni siquiera *prima facie*, en el ámbito de aplicación de la Convención. Al Magistrado Yusuf le preocupa que, con esta providencia, la Corte pueda transformar la Convención en un receptáculo en el que quepa incluir todo tipo de derechos reivindicados. No está de acuerdo en que la Corte dicte medidas provisionales para proteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas por Azerbaiyán en relación con el conflicto de 2020 sin disponer al menos de alguna prueba de que están siendo retenidas o presuntamente maltratadas debido a su origen étnico o nacional, situación que sí estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la Convención. En su opinión, estas personas ciertamente deben gozar de protección contra las lesiones corporales y la violencia, pero la Convención no es aplicable ni a su detención ni al trato que se les dispensa. En este contexto, hace referencia al párrafo 60 de la providencia, en el que se afirma que “Armenia no ha presentado ante la Corte pruebas que indiquen que esas personas siguen detenidas en razón de su origen nacional o étnico”. Para el Magistrado Yusuf, si la Corte no está convencida de que esas personas están detenidas por su origen nacional o étnico, es difícil entender cómo puede estar convencida, incluso *prima facie*, de que esas mismas personas están siendo presuntamente maltratadas por su origen nacional o étnico. A su juicio, no hay ningún fundamento en la Convención que permita a la Corte ejercer en la presente causa las facultades que le otorga el artículo 41 de su Estatuto con respecto a los presuntos malos tratos de dichos detenidos.

El Magistrado Yusuf expresa opiniones y preocupaciones similares con respecto a las medidas provisionales dictadas para prevenir y castigar presuntos actos de vandalismo y profanación contra el patrimonio cultural. En su opinión, las consideraciones de raza y discriminación racial no pueden

aplicarse, ni se aplican, a la protección de monumentos, grupos de edificios, lugares y artefactos. Además, no existe un vínculo directo ni una relación de causalidad entre el artículo 5 e) vi) de la Convención y la protección de los lugares culturales o religiosos, que está comprendida en el ámbito de aplicación de otros instrumentos de derecho internacional. Además, el Magistrado Yusuf considera insostenible afirmar que el patrimonio religioso, como las iglesias, las catedrales u otros lugares de culto, está plausiblemente protegido por la Convención, entre otras razones porque sus redactores decidieron no abordar la discriminación religiosa ni la intolerancia religiosa en este instrumento, razón por la cual el artículo 1, párrafo 1, de la Convención no incluye la religión ni el credo entre los motivos prohibidos de “discriminación racial”.

Declaración del Magistrado Iwasawa

El Magistrado Iwasawa observa que, de conformidad con el artículo 4 de la Convención, las medidas destinadas a erradicar la incitación al odio racial deben adoptarse “teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, incluida la libertad de expresión. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, pero estas solo se permiten en condiciones específicas. Las medidas destinadas a erradicar la incitación al odio racial deben cumplir esas condiciones.

En la historia reciente de las partes en la presente causa se han producido hostilidades a gran escala en dos ocasiones. El Magistrado Iwasawa subraya que, a la luz de esas

circunstancias, la Corte obliga a Azerbaiyán a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la incitación y la promoción del odio racial contra las personas de origen nacional o étnico armenio.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Keith

El Magistrado *ad hoc* Keith aborda dos cuestiones.

En primer lugar, ofrece un motivo adicional para desestimar la solicitud de Armenia relativa a la puesta en libertad de los detenidos. La reparación solicitada por Armenia en su demanda no incluye la puesta en libertad ni la repatriación de los detenidos, y la argumentación de Armenia en apoyo a la solicitud de medidas provisionales no va más allá del trato dispensado a los detenidos, que es el objeto de la primera medida provisional dictada por la Corte.

En segundo lugar, el Magistrado *ad hoc* Keith explica su voto negativo a la medida relativa al patrimonio cultural. Sostiene que la Convención no protege el patrimonio cultural como tal. Además, si bien el acceso a los lugares con bienes culturales armenios está protegido por la Convención, este acceso se ve dificultado por las minas terrestres y no por el origen nacional o étnico de quienes pretenden acceder a ellos. Asimismo, las obras de restauración de bienes dañados por la guerra y la ejecución de obras públicas no son incumplimientos plausibles de la Convención. Por último, el Magistrado *ad hoc* Keith considera que no hay pruebas de un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable al derecho pertinente.

246. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (AZERBAIYÁN c. ARMENIA) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 7 de diciembre de 2021

El 7 de diciembre de 2021, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la República de Azerbaiyán en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Azerbaiyán c. Armenia)*. En su providencia, la Corte indicó medidas provisionales para proteger ciertos derechos invocados por Azerbaiyán y ordenó a ambas partes que se abstuvieran de todo acto que pudiera agravar o ampliar la controversia.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidente; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Keith, Daudet, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

La Corte comienza recordando que el 23 de septiembre de 2021 Azerbaiyán presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra Armenia por presuntas violaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (en adelante, la “Convención”).

En su demanda, Azerbaiyán sostiene que Armenia ha llevado a cabo y sigue llevando a cabo “una serie de actos discriminatorios contra los azerbaiyanos sobre la base de su origen ‘nacional o étnico’ en el sentido de la Convención”. En particular, la demandante alega que “las políticas y la conducta de Armenia de depuración étnica, aniquilación cultural y fomento del odio contra los azerbaiyanos infringen sistemáticamente los derechos y las libertades de los azerbaiyanos, así como los propios derechos de Azerbaiyán, en violación de la Convención”. La demanda iba acompañada de una solicitud de medidas provisionales para proteger los derechos invocados por Azerbaiyán “contra los daños causados por la conducta ilegal que sigue manteniendo Armenia”, a la espera de la decisión definitiva de la Corte en la causa.

I. Introducción (párrs. 13 y 14)

La Corte expone los antecedentes históricos generales de la controversia. Recuerda a este respecto que Azerbaiyán y Armenia, dos repúblicas de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, declararon su independencia el 18 de octubre de 1991 y el 21 de septiembre de 1991, respectivamente. En la Unión Soviética, la región de Nagorno Karabaj había sido una entidad autónoma (“oblast”) de mayoría étnica armenia situada dentro del territorio de la República Socialista Soviética de Azerbaiyán. Las reivindicaciones contrapuestas de ambas partes sobre esa región dieron lugar a hostilidades que terminaron con un alto el fuego en mayo de 1994. En septiembre de 2020 estallaron nuevas hostilidades (en adelante, el “conflicto de 2020”), que se prolongaron durante 44 días.

El 9 de noviembre de 2020, el Presidente de la República de Azerbaiyán, el Primer Ministro de la República de Armenia y el Presidente de la Federación de Rusia suscribieron una declaración, que las partes denominaron la “Declaración Trilateral”. Según los términos de dicha declaración, el 10 de noviembre de 2020 “[se] declaró el alto el fuego completo y el cese de todas las hostilidades en la zona del conflicto de Nagorno Karabaj”. Tras recordar que las divergencias entre las partes son de larga data y de gran alcance, la Corte señala, sin embargo, que la parte demandante ha invocado el artículo 22 de la Convención como fundamento de la competencia de la Corte en las presentes actuaciones y que, por ende, el alcance de la causa queda delimitado por dicha Convención.

II. Competencia *prima facie* (párrs. 15 a 40)

1. Observaciones generales (párrs. 15 a 18)

La Corte recuerda que, conforme a su jurisprudencia, solo está facultada para indicar medidas provisionales si las disposiciones en que se basa el solicitante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para su competencia, pero que no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo del asunto. En la presente causa, Azerbaiyán pretende fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y en el artículo 22 de la Convención. Por lo tanto, la Corte debe determinar en primer lugar si dichas disposiciones le confieren *prima facie* competencia para pronunciarse sobre el fondo de la causa, lo que le permitirá —si se cumplen los demás requisitos necesarios— indicar medidas provisionales.

La Corte señala que tanto Azerbaiyán como Armenia son partes en la Convención y que ninguna de ellas ha formulado reservas al artículo 22 ni a ninguna otra disposición de la Convención.

2. Existencia de una controversia acerca de la interpretación o de la aplicación de la Convención (párrs. 19 a 28)

La Corte recuerda que con arreglo al artículo 22 de la Convención la competencia de la Corte queda supeditada a la existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención. Dado que Azerbaiyán ha invocado como fundamento de la competencia de la Corte la cláusula compromisoria en una convención internacional, la Corte debe determinar si los actos y omisiones denunciados por la parte demandante pueden quedar comprendidos por las disposiciones de ese instrumento y si, en consecuencia, se trata de una controversia en la cual la Corte tiene competencia *ratione materiae* para conocer.

A fin de determinar si existía una controversia entre las partes en el momento de la presentación de la demanda, la Corte tiene en cuenta, en particular, las declaraciones o los documentos intercambiados entre ellas. En ese contexto, la Corte presta especial atención al “autor de la declaración o del

documento, a su destinatario real o previsto y a su contenido”. La existencia de una controversia es una cuestión que debe determinar objetivamente la Corte; se trata de una cuestión de fondo, no una cuestión de forma o procedimiento.

La Corte señala que, según Azerbaiyán, Armenia ha incumplido y sigue incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Convención y es responsable, entre otras cosas, de adoptar prácticas de depuración étnica. Azerbaiyán alega en concreto que tras el conflicto de 2020 Armenia impidió el regreso de azerbaiyanos étnicos desplazados a las zonas que antes estaban bajo control armenio, al negarse a compartir información acerca de los campos de minas en la zona donde estaban situadas sus antiguas viviendas para hacer posible las operaciones de desminado. Azerbaiyán afirma asimismo que Armenia es responsable de incitar al odio y a la violencia contra personas de origen nacional o étnico azerbaiyano mediante discursos de odio y difusión de propaganda racista, incluso al más alto nivel de su Gobierno; de albergar “grupos etnonacionalistas armados que incitan al odio”; de participar, patrocinar o apoyar operaciones de desinformación en las redes sociales; y de no investigar y conservar las pruebas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención con respecto a los azerbaiyanos.

La Corte considera que de los intercambios entre las partes que tuvieron lugar antes de la presentación de la demanda se desprende que estas discrepan sobre si ciertos actos u omisiones presuntamente cometidos por Armenia constituyen incumplimientos de las obligaciones que incumben a esta en virtud de la Convención. La Corte señala que, según Azerbaiyán, Armenia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención de diversas maneras, mientras que Armenia niega haber cometido las presuntas infracciones y niega que los actos denunciados queden comprendidos en el ámbito de la Convención. La Corte observa que la divergencia de opiniones entre Azerbaiyán y Armenia en cuanto al cumplimiento por esta última de los compromisos que le incumben en virtud de la Convención ya se puso de manifiesto en el primer canje de cartas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las partes, de fecha 8 de diciembre de 2020 y 22 de diciembre de 2020, respectivamente, inmediatamente después del conflicto de 2020. Según la Corte, la divergencia de opiniones queda demostrada además por los canjes posteriores entre las partes. A efectos del presente procedimiento, la Corte recuerda que no está obligada a determinar si ha habido algún incumplimiento de las obligaciones que incumben a Armenia en virtud de la Convención, cuestión que solo puede decidirse en el marco del examen del fondo del asunto. En la fase de adopción de una providencia sobre medidas provisionales, la tarea de la Corte consiste en determinar si los actos y omisiones denunciados por Azerbaiyán pueden quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención. En opinión de la Corte, al menos algunos de los actos y omisiones que, según Azerbaiyán, fueron cometidos por Armenia pueden quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención.

En consecuencia, la Corte considera que existen elementos suficientes en esta etapa para establecer *prima facie*

la existencia de una controversia entre las partes respecto a la interpretación o aplicación de la Convención.

3. Requisitos procesales (párrs. 29 a 39)

En cuanto a los requisitos procesales establecidos en el artículo 22 de la Convención, la Corte observa que, con arreglo a dicho artículo, una controversia solo puede someterse a la Corte cuando “no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención. La Corte recuerda a este respecto que ya había dictaminado que el artículo 22 de la Convención establece requisitos procesales que han de cumplirse antes de someter la controversia a la Corte. La Corte recuerda además que ha declarado que dichos requisitos son alternativos y no acumulativos. Dado que Azerbaiyán no sostiene que su controversia con Armenia se haya sometido a “los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención, que comienzan con la remisión del asunto al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en virtud del artículo 11 de la Convención, la Corte se limitará a comprobar si la controversia no se ha resuelto mediante negociaciones, en el sentido del artículo 22. Además, el artículo 22 de la Convención establece que una controversia solo puede someterse a la Corte a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla. La Corte señala a este respecto que ninguna de las partes afirma haber convenido en otro modo de solución. Por ende, en esta fase del procedimiento la Corte examinará si, *prima facie*, Azerbaiyán intentó realmente entablar negociaciones con Armenia a fin de resolver su controversia relativa al cumplimiento por esta última de las obligaciones sustantivas que le incumben en virtud de la Convención, y si Azerbaiyán entabló esas negociaciones en toda la medida de lo posible.

Por lo que respecta al requisito de la negociación que figura en el artículo 22 de la Convención, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o disputas y requieren un intento genuino de una de las partes de entablar conversaciones con la otra parte con miras a resolver la controversia. Cuando se intenta entablar negociaciones o estas ya se han iniciado, el requisito de la negociación solo se cumple cuando el intento de negociar ha sido infructuoso o cuando las negociaciones han fracasado, se han vuelto inútiles o se han estancado. A fin de cumplir ese requisito, “el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas contenidas en el tratado en cuestión”.

La Corte señala que, como se desprende de los escritos que se le han presentado, Azerbaiyán alegó que Armenia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención en varios intercambios bilaterales posteriores a la firma de la Declaración Trilateral en noviembre de 2020. En particular, las partes canjearon diversas notas diplomáticas durante el período transcurrido entre noviembre de 2020 y septiembre de 2021 y celebraron varias rondas de reuniones bilaterales referentes a las modalidades procesales, el alcance y los temas de sus negociaciones en relación con los presuntos incumplimientos de las obligaciones derivadas de la Convención.

La Corte observa que, entre el primer canje de cartas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de Armenia y

Azerbaiyán, de fecha 8 de diciembre de 2020 y 22 de diciembre de 2020, respectivamente, y la última reunión bilateral, celebrada los días 14 y 15 de septiembre de 2021, las posturas de las partes no parecen haber evolucionado. Aunque las partes lograron ponerse de acuerdo sobre algunas cuestiones procesales, incluidos los plazos y los temas de conversación, no se lograron avances similares en cuanto a las cuestiones de fondo relacionadas con las alegaciones de Azerbaiyán sobre el incumplimiento por Armenia de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención. La información de que dispone la Corte sobre las sesiones bilaterales celebradas los días 15 y 16 de julio de 2021, 30 y 31 de agosto de 2021 y 14 y 15 de septiembre de 2021 muestra que no hubo avances con miras a lograr un entendimiento sobre las cuestiones de fondo. La Corte observa además que ambas partes parecen aceptar que las negociaciones entre ellas con vistas a abordar las quejas relacionadas con la Convención presentadas por Azerbaiyán contra Armenia habían llegado a un punto muerto. En opinión de la Corte, pese a que Azerbaiyán alegó en los canjes bilaterales que Armenia había incumplido varias obligaciones que le incumbían en virtud de la Convención y pese a que las partes mantuvieron un número significativo de canjes por escrito y de reuniones durante un período de varios meses, al parecer sus posturas sobre el presunto incumplimiento por Armenia de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención no variaron y que sus negociaciones habían llegado a un punto muerto. Por ende, la Corte considera que la controversia entre las partes sobre la interpretación y aplicación de la Convención no se había resuelto mediante negociación a la fecha en que se presentó la demanda.

Tras recordar que en esta fase de las actuaciones la Corte solo debe decidir *prima facie* si tiene competencia, considera que parecen haberse cumplido los requisitos procesales del artículo 22 de la Convención.

4. Conclusión sobre la competencia *prima facie* (párr. 40)

A la luz de lo anterior, la Corte llega a la conclusión de que, de conformidad con el artículo 22 de la Convención, tiene competencia *prima facie* para conocer de la causa en la medida en que la controversia entre las partes se refiere “a la interpretación o a la aplicación” de la Convención.

III. Derechos cuya protección se solicita y vínculo entre esos derechos y las medidas solicitadas (párrs. 41 a 58)

Al examinar los derechos cuya protección se solicita, la Corte observa que la facultad de indicar medidas provisionales con arreglo a lo establecido en el Artículo 41 del Estatuto tiene por objeto la preservación de los derechos respectivos invocados por las partes en una causa hasta que se adopte una decisión sobre el fondo de la cuestión. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles.

Sin embargo, la Corte añade que, en la presente etapa procesal, no es necesario que determine de manera definitiva si existen los derechos que Azerbaiyán desea ver protegidos; solo debe decidir si son verosímiles los derechos reivindicados

por Azerbaiyán sobre el fondo de la cuestión, respecto a los cuales busca protección. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

* *

La Corte señala que la Convención impone una serie de obligaciones a los Estados partes en lo referente a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. Además, indica que los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Convención tienen por objeto proteger a las personas de la discriminación racial y recuerda, como hizo en causas anteriores en las que se invocó el artículo 22 de la Convención como fundamento de su competencia, que existe una correlación entre el respeto de los derechos individuales consagrados en la Convención, las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de la Convención y el derecho de los Estados partes a exigir su cumplimiento.

La Corte recuerda asimismo que un Estado parte en la Convención solo puede invocar los derechos establecidos en esos artículos en la medida en que los actos denunciados constituyan discriminación racial según se define en el artículo 1 de la Convención. En el marco de una solicitud de medidas provisionales, la Corte examina si los derechos invocados por el solicitante son al menos plausibles.

La Corte considera, sobre la base de la información que le han presentado las partes, que al menos algunos de los derechos invocados por Azerbaiyán son derechos plausibles en virtud de la Convención. Así sucede con los derechos presuntamente violados al no condenar Armenia las actividades realizadas en su territorio por grupos que, según Azerbaiyán, son grupos armados de odio etnonacionalista que incitan a la violencia contra los azerbaiyanos étnicos, y al no castigar a los responsables de dichas actividades. Con respecto a los derechos en virtud de la Convención invocados por Azerbaiyán referentes a la supuesta conducta de Armenia en relación con las minas terrestres, la Corte recuerda que Azerbaiyán alega que esa conducta forma parte de una larga campaña de depuración étnica. La Corte reconoce que una política consistente en expulsar a las personas de un determinado origen nacional o étnico de una zona concreta, así como en impedir su regreso a la misma, puede implicar derechos enunciados en la Convención y que dicha política puede llevarse a cabo a través de diversos medios militares. Sin embargo, la Corte no considera que la Convención imponga de forma plausible ninguna obligación a Armenia de tomar medidas que permitan a Azerbaiyán emprender el desminado o dejar de colocar minas terrestres. Azerbaiyán no ha presentado ante la Corte pruebas que indiquen que la supuesta conducta de Armenia con respecto a las minas terrestres tenga “por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad” de los derechos de las personas de origen nacional o étnico azerbaiyano.

La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados por Azerbaiyán y las medidas provisionales solicitadas. A este respecto, la Corte recuerda que en esta fase del procedimiento solo se han considerado plausibles algunos de los derechos invocados por Azerbaiyán. Por lo

tanto, se limitará a examinar la existencia del vínculo necesario entre esos derechos y las medidas solicitadas por Azerbaiyán.

La Corte considera que existe un vínculo entre determinadas medidas solicitadas por Azerbaiyán y los derechos plausibles que ese país pretende proteger. Así sucede con la medida destinada a asegurarse de que ninguna organización ni particulares en el territorio de Armenia participen en la incitación y promoción del odio racial y la violencia por motivos raciales dirigida contra personas de origen nacional o étnico azerbaiyano. En opinión de la Corte, dicha medida va dirigida a salvaguardar derechos plausibles invocados por Azerbaiyán en virtud de la Convención.

La Corte concluye, por ende, que existe un vínculo entre algunos de los derechos invocados por Azerbaiyán y una de las medidas provisionales solicitadas.

IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 59 a 67)

La Corte recuerda que, con arreglo al artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de indicar medidas provisionales cuando se pueda producir un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial o cuando la supuesta inobservancia de tales derechos pueda acarrear consecuencias irreparables. Sin embargo, la facultad de la Corte de indicar medidas provisionales solo se ejercerá en caso de urgencia, a saber, cuando exista un riesgo real e inminente de que se produzca un perjuicio irreparable a los derechos invocados antes de que la Corte pronuncie su decisión definitiva. La condición de urgencia se cumple si los actos pasibles de causar un perjuicio irreparable pueden “producirse en cualquier momento” antes de que la Corte adopte una decisión definitiva en la causa. Por lo tanto, la Corte debe examinar si existe tal riesgo en esta etapa de las actuaciones. A efectos de adoptar su decisión sobre la solicitud de medidas provisionales, la Corte no está obligada a determinar la existencia de incumplimientos de la Convención sino a dilucidar si las circunstancias exigen que se indiquen medidas provisionales para proteger derechos contemplados en ese instrumento. En esta etapa la Corte no puede presentar conclusiones de hecho, y el derecho de cada una de las partes a formular argumentos sobre la cuestión de fondo no se ve afectado por la decisión de la Corte sobre la solicitud de medidas provisionales.

A continuación, la Corte examina si se podría causar un perjuicio irreparable a los derechos que consideraba plausibles y si existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable a esos derechos antes de que la Corte dicte su decisión definitiva.

La Corte recuerda que, en causas anteriores que tenían por objeto la Convención, declaró que los derechos establecidos en los apartados *a)*, *b)*, *c)*, *d)* y *e)* del artículo 5 son de tal naturaleza que el perjuicio que se les cause puede llegar a ser irreparable. La Corte considera que esa afirmación también es válida respecto al derecho de las personas a no ser objeto de odio y discriminación raciales, enunciado en el artículo 4 de la Convención.

En opinión de la Corte, los actos prohibidos con arreglo al artículo 4 de la Convención, como la propaganda que fomenta el odio racial y la incitación a la discriminación racial o a la violencia contra cualquier grupo de personas por su origen

nacional o étnico, pueden generar un ambiente generalizado de racismo en la sociedad. Una situación así puede tener graves efectos perjudiciales para las personas pertenecientes al grupo protegido. Dichos efectos perjudiciales pueden incluir, entre otros, el riesgo de daños corporales o psicológicos y la angustia.

En vista de lo anterior, la Corte considera que la presunta inobservancia de los derechos considerados plausibles por la Corte puede causar un perjuicio irreparable a dichos derechos y que existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se produzca tal perjuicio antes de que la Corte dicte una decisión definitiva en la causa.

V. Conclusión y medidas que deben adoptarse (párrs. 68 a 75)

A la luz de todas las consideraciones anteriores, la Corte considera que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para indicar medidas provisionales. En consecuencia, a la espera de su decisión definitiva es preciso que la Corte indique ciertas medidas para proteger los derechos invocados por Azerbaiyán que se han señalado anteriormente. La Corte recuerda que, cuando se formula una solicitud de medidas provisionales, tiene la facultad, con arreglo a su Estatuto, de indicar medidas que sean en todo o en parte distintas de las solicitadas.

En la presente causa, tras examinar los términos de las medidas provisionales solicitadas por Azerbaiyán y las circunstancias de la causa, la Corte considera que las medidas que han de indicarse no tienen por qué ser idénticas a las solicitadas. La Corte considera que, a la espera de la decisión definitiva en la causa y conforme a sus obligaciones en virtud de la Convención, Armenia debe adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la incitación al odio racial contra las personas de origen nacional o étnico azerbaiyano, así como su promoción, incluso por parte de organizaciones y particulares en su territorio.

La Corte recuerda que Azerbaiyán le ha pedido que indique medidas destinadas a garantizar que no se agrave la controversia con Armenia. Al indicar medidas provisionales dirigidas a preservar derechos específicos, la Corte, cuando considere que las circunstancias así lo exigen, también puede indicar medidas provisionales con el fin de evitar el agravamiento o la ampliación de una controversia. En la presente causa, tras examinar la totalidad de las circunstancias, la Corte estima necesario indicar una medida adicional dirigida a ambas partes y destinada a garantizar que no se agrave la controversia entre ellas. En cuanto a la solicitud de Azerbaiyán de que la Corte indique medidas provisionales para obligar a Armenia a “adoptar medidas eficaces para recoger, prevenir la destrucción y asegurar la preservación de las pruebas relacionadas con las denuncias de crímenes motivados por motivos étnicos cometidos contra azerbaiyanos” y a presentar informes periódicos sobre la aplicación de las medidas provisionales, la Corte considera que, en las circunstancias particulares de esta causa, esas medidas no están justificadas.

VI. Parte dispositiva (párr. 76)

Por las razones que anteceden,

La Corte,

Indica las siguientes medidas provisionales:

1) Por unanimidad,

De conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la República de Armenia adoptará todas las medidas necesarias para prevenir la incitación al odio racial contra las personas de origen nacional o étnico azerbaiyano, así como su promoción, incluso por parte de organizaciones y particulares en su territorio.

2) Por unanimidad,

Ambas partes se abstendrán de todo acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución.

*

El Magistrado Iwasawa adjunta una declaración a la providencia de la Corte.

*

* *

Declaración del Magistrado Iwasawa

El Magistrado Iwasawa observa que, de conformidad con el artículo 4 de la Convención, las medidas dirigidas a erradicar la incitación al odio racial deben adoptarse “teniendo debidamente en cuenta los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, incluida la libertad de expresión. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede quedar sujeto a ciertas restricciones, que, sin embargo, solo se permiten bajo condiciones específicas. Las medidas dirigidas a erradicar la incitación al odio racial han de cumplir esas condiciones.

En su historia reciente, las partes en la presente causa protagonizaron en dos ocasiones hostilidades a gran escala. El Magistrado Iwasawa subraya que, en esas circunstancias, la Corte indica que Armenia deberá adoptar todas las medidas necesarias para impedir la incitación y la promoción del odio racial contra las personas de origen nacional o étnico azerbaiyano.

247. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO c. UGANDA) [MEDIDAS DE REPARACIÓN]

Fallo de 9 de febrero de 2022

El 9 de febrero de 2002, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre la cuestión de las reparaciones en la causa relativa a *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*. En su fallo, la Corte fijó la cuantía de las indemnizaciones adeudadas por la República de Uganda a la República Democrática del Congo.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

Reseña de las actuaciones judiciales (párrs. 1 a 47)

La Corte recuerda que el 23 de junio de 1999, la República Democrática del Congo (en lo sucesivo “la RDC”) presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud por la que entablaba demanda contra la República de Uganda (en lo sucesivo “Uganda”) respecto de una controversia relativa a “actos de *agresión armada* perpetrados por Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo, en violación flagrante de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de la Unidad Africana” (en cursiva en el original). También señala que Uganda presentó tres demandas reconventionales, dos de las cuales se consideraron admisibles como tales.

A continuación la Corte señala que, en su fallo respecto al fondo del asunto, de 19 de diciembre de 2005 (en lo sucesivo, “el fallo de 2005”), declaró que Uganda había violado ciertas obligaciones que le incumbían y que estaba obligada a indemnizar a la RDC por el perjuicio causado.

En relación con las demandas reconventionales presentadas por Uganda, la Corte consideró que la RDC había violado ciertas obligaciones que le incumben y que tenía la obligación de indemnizar a Uganda por el perjuicio causado.

Además, la Corte señala que en su fallo de 2005 también decidió que, a falta de acuerdo entre las Partes, la cuestión de las reparaciones debidas sería resuelta por la Corte.

Recordó a este respecto que en mayo de 2015 la RDC solicitó la reanudación de las actuaciones judiciales, lo que la Corte decidió hacer mediante una providencia de fecha 1 de julio de 2015.

La Corte señala que, mediante un auto de fecha 8 de septiembre de 2020, decidió que se procediera a obtener un dictamen pericial, de conformidad con el artículo 67 de su Reglamento, en relación con determinadas alegaciones de daños planteadas por la Demandante, a saber, la pérdida de vidas humanas, la pérdida de recursos naturales y los daños materiales. Mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2020, nombró a los siguientes cuatro peritos: Sra. Debarati Guha-Sapir, Sr. Michael Nest, Sr. Geoffrey Senogles y Sr. Henrik Urdal. En diciembre de 2020, los peritos

presentaron sus informes, que se hicieron llegar a las Partes para que estas formularan observaciones.

La Corte recuerda que las audiencias públicas sobre la cuestión de las reparaciones se celebraron en un formato híbrido entre el 20 y el 30 de abril de 2021.

Por último, la Corte observa que, al final de las audiencias, el agente de Uganda le informó de que su Gobierno “renunciaba oficialmente a su demanda reconventional de reparación por el perjuicio causado por la conducta de las fuerzas armadas de la RDC, incluidos los ataques a los recintos diplomáticos ugandeses en Kinshasa y los malos tratos a los diplomáticos ugandeses”.

I. Introducción (párrs. 48 a 59)

Observando que incumbe a la Corte determinar la naturaleza y el monto de las reparaciones que deben otorgarse a la RDC por los daños causados a raíz del incumplimiento de sus obligaciones internacionales por parte de Uganda, de conformidad con las conclusiones enunciadas en su fallo de 2005, la Corte comienza recordando ciertos hechos y conclusiones que la llevaron a considerar a Uganda como internacionalmente responsable en ese fallo, señalando que recordará de forma más detallada el contexto y otros hechos relevantes del caso al establecer las consideraciones generales con respecto a la cuestión de las reparaciones (Parte II, Sección A) y al abordar las reclamaciones de la RDC por diversas formas de daño (Partes III y IV).

II. Consideraciones generales (párrs. 60 a 131)

A. Contexto (párrs. 61 a 68)

Tras recordar las posturas de las Partes, la Corte afirma que el contexto de la presente causa es especialmente pertinente para el análisis de los hechos. En primer lugar, esta causa se refiere a uno de los conflictos armados más complejos y mortíferos que han tenido lugar en el continente africano. Entre 1998 y 2003 hubo numerosos agentes que operaban en el territorio de la RDC, incluidas las fuerzas armadas de varios Estados, así como fuerzas armadas irregulares que a menudo actuaban en colaboración con los Estados intervinientes.

A continuación la Corte subraya que esta causa se caracteriza por la violación por parte de Uganda de algunos de los principios y normas más fundamentales del derecho internacional, a saber, los principios de no uso de la fuerza y de no intervención, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos básicos. Sus acciones dieron lugar a infracciones masivas de dichos derechos y a graves violaciones del derecho internacional humanitario, en forma, entre otras, de asesinatos, lesiones, tratos crueles e inhumanos, daños a la propiedad y saqueo de los recursos naturales congoleños. El distrito de Ituri en su totalidad cayó bajo la ocupación militar y el control efectivo de Uganda. En Kisangani, Uganda entabló combates a gran escala contra las fuerzas rwandesas.

La Corte observa también que el tiempo transcurrido entre la fase actual de las actuaciones judiciales y el desarrollo del conflicto, a saber, unos 20 años, dificulta aún más la tarea de determinar el curso de los acontecimientos y su caracterización jurídica. Sin embargo, la Corte señala que las Partes saben desde el fallo de 2005 de que podrían ser llamadas a aportar pruebas en las actuaciones judiciales relativas a la reparación.

La Corte es consciente de que en materia probatoria surgen dificultades, hasta cierto punto, en la mayoría de las situaciones de conflicto armado internacional. Sin embargo, las cuestiones de reparación suelen resolverse mediante negociaciones entre las partes interesadas. La Corte señala que no puede sino lamentar el fracaso, en esta causa, de las negociaciones a través de las cuales las Partes debían “buscar de buena fe una solución acordada” sobre la base de las conclusiones del fallo de 2005 (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 257, párr. 261).

La Corte afirma que tendrá en cuenta el contexto de esta causa a la hora de determinar el alcance del perjuicio y evaluar la reparación debida (véanse las partes III y IV).

B. Principios y normas aplicables a la evaluación de las reparaciones en la presente causa (párrs. 69 a 110)

Tras recordar que en su fallo de 2005, declaró que Uganda tenía la obligación de indemnizar por el daño causado a raíz de hechos internacionalmente ilícitos (acciones y omisiones) que le eran imputables, la Corte comienza por determinar los principios y las normas aplicables a la evaluación de las reparaciones en la presente causa. Lo hace, en primer lugar, distinguiendo entre las diferentes situaciones que se produjeron durante el conflicto en Ituri y en otras zonas de la RDC (Subsección 1); en segundo lugar, analizando el nexo causal requerido entre los hechos internacionalmente ilícitos de Uganda y el perjuicio sufrido por la Demandante (Subsección 2); y, por último, examinando la naturaleza, la forma y la cuantía de la reparación (Subsección 3).

1. Principios y normas aplicables a las diferentes situaciones que se produjeron durante el conflicto (párrs. 73 a 84)

La Corte recuerda que las Partes discrepan sobre el alcance de la obligación de Uganda de indemnizar por el perjuicio sufrido en dos situaciones diferentes: en el distrito de Ituri, bajo ocupación ugandesa, y en otras zonas de la RDC fuera de Ituri, incluido Kisangani, donde las fuerzas armadas ugandesas y rwandesas operaban simultáneamente.

a) En Ituri (párrs. 74 a 79)

La Corte observa que las Partes tienen puntos de vista contrapuestos sobre si la reparación debida por Uganda a la RDC se extiende a los daños causados por terceros en el distrito de Ituri.

Tras recordar los argumentos de las Partes a este respecto, la Corte considera que el estatus del distrito de Ituri como territorio ocupado guarda una relación directa con las cuestiones probatorias y el nexo causal requerido. Como Potencia ocupante, Uganda tiene el deber de vigilancia para evitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho

internacional humanitario por parte de otros agentes presentes en el territorio ocupado, incluidos los grupos rebeldes que actúan por cuenta propia. En vista de ese deber de vigilancia, la Corte llegó a la conclusión de que la Demandada era responsable “por su omisión.... de adoptar medidas para... garantizar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri” (Fallo de 2005, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 231, párrs. 178 y 179, pág. 245, párr. 211, y pág. 280, párr. 345, subpárrafo 3) de la parte dispositiva). Por lo tanto, opina que, teniendo en cuenta esa conclusión, corresponde a Uganda demostrar, en esta fase de las actuaciones judiciales, que un perjuicio concreto alegado por la RDC en Ituri no fue causado por el incumplimiento por Uganda de sus obligaciones como Potencia ocupante. A falta de pruebas en este sentido, puede concluirse que Uganda debe una indemnización en relación con dicho perjuicio.

Con respecto a los recursos naturales, la Corte recuerda que en su fallo de 2005 consideró que Uganda, como Potencia ocupante, tenía la “obligación de adoptar medidas apropiadas para impedir el saqueo, el expolio y la explotación de los recursos naturales en el territorio ocupado [por parte de] particulares en el distrito [de Ituri]” (*ibid.*, pág. 253, párr. 248). La Corte determinó que Uganda había “incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907 como Potencia ocupante en Ituri con respecto a todos los actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales en el territorio ocupado” (*ibid.*, pág. 253, párr. 250) y que por lo tanto recaía en ella la responsabilidad internacional (*ibid.*, pág. 281, párr. 345, apartado 4) de la parte dispositiva). A continuación se abordará la reparación debida por Uganda en relación con los actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales en Ituri.

b) Fuera de Ituri (párrs. 80 a 84)

En cuanto a los daños ocurridos fuera de Ituri, la Corte recuerda las conclusiones de su fallo de 2005, según las cuales los grupos rebeldes que operaban en el territorio de la RDC fuera de Ituri no estaban bajo el control de Uganda, su conducta no le era imputable, y Uganda no había incumplido su deber de vigilancia respecto a las actividades ilegales de dichos grupos (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 226, párrs. 160 a 161, págs. 230 y 231, párr. 177, y pág. 253, párr. 247). En consecuencia, no se puede conceder ninguna reparación por los daños causados por las acciones de dichos grupos.

La Corte determinó, en el mismo fallo, que incluso si el Movimiento para la Liberación del Congo (MLC) no estaba bajo el control de la Demandada, esta proporcionaba apoyo al grupo (*ibid.*, pág. 226, párr. 160), y que el adiestramiento y el apoyo de Uganda al Ejército de Liberación del Congo (ALC) llevaban aparejado el incumplimiento de determinadas obligaciones del derecho internacional (*ibid.*, pág. 226, párr. 161). La Corte tendrá en cuenta esta conclusión cuando examine las reclamaciones de reparación de la RDC.

Corresponde a la Corte evaluar cada categoría de daño alegado caso por caso y examinar si el apoyo de Uganda al grupo rebelde pertinente fue una causa suficientemente directa y cierta del perjuicio. El alcance del daño y la consiguiente reparación deben ser determinados por la Corte al examinar cada perjuicio en cuestión. Lo mismo ocurre con los daños

sufridos específicamente en Kisangani, que la Corte examinará en la Parte III.

2. *Nexo causal entre los hechos internacionalmente ilícitos y el perjuicio sufrido* (párrs. 85 a 98)

La Corte recuerda que las Partes difieren en cuanto a si la reparación debe limitarse al perjuicio directamente vinculado a un hecho internacionalmente ilícito o si debe abarcar también las consecuencias indirectas de ese hecho.

Recuerda además que solo puede conceder una indemnización cuando el perjuicio haya sido causado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Como norma general, corresponde a la parte que solicita la indemnización probar la existencia de un nexo causal entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio sufrido. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la indemnización solo puede concederse si existe “un nexo causal suficientemente directo y cierto entre el hecho ilícito...” y el perjuicio sufrido por la Demandante, consistente en todos los daños de cualquier tipo, materiales o morales” (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Fallo, I.C.J. Reports 2007 (I), págs. 233 y 234, párr. 462). La Corte aplicó este mismo criterio en otras dos causas en las que se planteó la cuestión de la reparación. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el nexo causal requerido puede variar en función de la norma principal infringida y de la naturaleza y el alcance del perjuicio.

En particular, en el caso de los daños derivados de la guerra, la cuestión del nexo causal puede plantear ciertas dificultades. En una situación de conflicto armado de larga duración y a gran escala, como en este caso, puede establecerse fácilmente el nexo causal entre la conducta ilícita y determinados perjuicios por los que un demandante pide reparación. En el caso de algunos otros perjuicios, el vínculo entre el hecho internacionalmente ilícito y el supuesto perjuicio puede no ser lo suficientemente directo y preciso como para exigir una reparación. Puede resultar que el daño sea atribuible a varias causas concurrentes, incluidas las acciones u omisiones del demandado. También es posible que varios hechos internacionalmente ilícitos de la misma naturaleza, pero atribuibles a diferentes actores, den lugar a un único perjuicio o a varios perjuicios distintos. La Corte señala que examinará esas cuestiones a medida que vayan surgiendo, en función de los hechos de esta causa y de las pruebas de que se disponga. En última instancia, corresponde a la Corte decidir si existe un nexo causal suficientemente directo y cierto entre los hechos internacionalmente ilícitos de Uganda y las diversas formas de daño supuestamente sufridas por la RDC.

La Corte opina que, al analizar el nexo causal, debe distinguir entre las supuestas acciones y omisiones que tuvieron lugar en Ituri, que estaba bajo la ocupación y el control efectivo de Uganda, y las que se produjeron en otras zonas de la RDC, donde Uganda no tenía necesariamente el control efectivo, pese al apoyo que prestó a varios grupos rebeldes cuyas acciones dieron lugar a los daños. La Corte recuerda que Uganda tiene la obligación de indemnizar por todos los daños resultantes del conflicto en Ituri, incluso los derivados de la conducta de terceros, a menos que haya establecido, con respecto a un perjuicio en particular, que no fue causado

por el incumplimiento de Uganda de sus obligaciones como Potencia ocupante.

Por último, la Corte no puede aceptar el argumento de la Demandada basado en una analogía con el fallo de 2007 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, en la que la Corte se limitó expresamente a determinar el alcance específico del deber de prevención en la Convención sobre el Genocidio y no pretendió establecer una jurisprudencia general aplicable a todos los casos en los que un instrumento de tratado, u otra norma jurídica vinculante, incluya una obligación para los Estados de prevenir determinados actos (*ibid.*, págs. 220 y 221, párr. 429). La Corte considera que los regímenes jurídicos y las circunstancias de hecho en cuestión no son comparables, dado que, a diferencia de la causa de *Genocidio* antes mencionada, la presente causa se refiere a una situación de ocupación.

Por lo que respecta al perjuicio sufrido fuera de Ituri, la Corte debe tener en cuenta que una parte de ese daño se produjo como resultado de una combinación de acciones y omisiones atribuibles a otros Estados y a grupos rebeldes que operan en territorio congoleño. La Corte no puede aceptar la apreciación de la Demandante de que Uganda está obligada a reparar el 45 % de todos los daños ocurridos durante el conflicto armado en territorio congoleño. Esa apreciación, que pretende corresponder a la proporción de territorio congoleño bajo influencia ugandesa, no tiene ninguna base de derecho ni de hecho. Sin embargo, el hecho de que el daño haya sido resultado de causas concurrentes no es suficiente para eximir a la Demandada de toda obligación de reparar.

Habiendo abordado las Partes también el derecho aplicable en situaciones en las que múltiples agentes actúan de forma que da lugar a un perjuicio, lo que tiene especial pertinencia para los sucesos de Kisangani —donde el daño alegado por la RDC surgió del conflicto entre las fuerzas de Uganda y las de Rwanda— la Corte recuerda que, en ciertas situaciones en las que múltiples causas atribuibles a dos o más agentes han dado lugar a un perjuicio, se puede exigir a un solo actor la reparación completa del daño sufrido. En otras situaciones en las que la conducta de múltiples agentes ha dado lugar a un perjuicio, la responsabilidad de parte de dicho perjuicio debe repartirse entre esos agentes. La Corte afirma que volverá a abordar esta cuestión al evaluar las reclamaciones de indemnización de la RDC en relación con Kisangani.

3. *Naturaleza, forma y cuantía de la reparación* (párrs. 99 a 110)

A continuación la Corte recuerda ciertos principios jurídicos internacionales en que se sustenta la determinación de la naturaleza, la forma y la cuantía de la reparación en virtud de la ley sobre la responsabilidad internacional de los Estados en general y en situaciones de violaciones masivas en el contexto de un conflicto armado en particular.

Señala entonces que constituye un principio bien arraigado del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de indemnizar en la forma debida. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte,

existe la obligación de efectuar una reparación íntegra por los daños causados por un hecho internacionalmente ilícito.

Como se indica en el artículo 34 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada”. Así, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la indemnización puede ser una forma adecuada de reparación, especialmente en aquellos casos en los que la restitución es materialmente imposible.

En vista de las circunstancias de la presente causa, la Corte subraya que está bien establecido en el derecho internacional que la reparación debida a un Estado es de carácter compensatorio y no ha de tener carácter punitivo. Por otra parte, la Corte señala que toda reparación tiene por objeto, en la medida de lo posible, beneficiar a todos los que hayan sufrido un perjuicio derivado de hechos internacionalmente ilícitos.

Sin embargo, la Corte indica que las Partes no están de acuerdo sobre los principios y metodologías aplicables a la evaluación de los daños resultantes de un conflicto armado o a la cuantificación de la indemnización debida.

Recuerda a este respecto que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegal. La Corte señala que ha reconocido en otros casos que la ausencia de pruebas adecuadas del alcance de los daños materiales no impedirá, en todas las situaciones, la concesión de una indemnización por dichos daños. Si bien la Corte reconoce que existe cierta incertidumbre acerca del alcance exacto del daño causado, ello no le impide determinar la cuantía de la indemnización. En casos excepcionales la Corte podrá conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad. Ese criterio puede resultar necesario cuando las pruebas no dejan lugar a dudas de que un hecho internacionalmente ilícito ha causado un daño justificado, pero no permiten evaluar con precisión el alcance o la magnitud de dicho daño.

La Corte observa que, en la mayoría de los casos, cuando se ha concedido una indemnización en casos que afectan a un grupo numeroso de víctimas que han sufrido daños graves en situaciones de conflicto armado, los órganos judiciales u otros órganos interesados han concedido una cuantía global, para determinadas categorías de daños, sobre la base de las pruebas de que disponían. La Comisión de Reclamaciones Etiopía-Eritrea (en lo sucesivo “EECC”), por ejemplo, señaló las dificultades intrínsecas que afrontan los órganos judiciales en este tipo de situaciones. Reconoció que la indemnización que concedió reflejaba “los daños que podían establecerse con suficiente certeza por medio de las pruebas disponibles” (*Laudo final, Reclamaciones de Eritrea por daños y perjuicios, Decisión de 17 de agosto de 2009*, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Award* (RIAA), Vol. XXVI, pág. 516, párr. 2), aunque los laudos “probablemente no reflejaban la totalidad de los daños que cualquiera de las Partes había sufrido en violación del derecho internacional” (*ibid.*). También reconoció que, en el contexto de las actuaciones judiciales dirigidas a indemnizar por lesiones que afectan a un gran número

de víctimas, las instituciones pertinentes han adoptado criterios menos rigurosos en materia de prueba. En consecuencia, han reducido los niveles de indemnización concedidos a fin de tener en cuenta las incertidumbres que se derivan de la aplicación de un criterio probatorio menos estricto (*ibid.*, págs. 528 y 529, párr. 38).

La Corte está convencida de que debe proceder de esa manera en la presente causa. Tendrá debidamente en cuenta las conclusiones antes mencionadas en relación con la naturaleza, la forma y la cuantía de la reparación al examinar las diferentes formas de daños reclamados por la RDC.

A continuación la Corte aborda la cuestión de si, a la hora de determinar la cuantía de la indemnización, debe tomarse en consideración la carga financiera impuesta al Estado responsable, habida cuenta de su situación económica, en particular si existen dudas sobre la capacidad del Estado para pagar sin comprometer su capacidad para atender las necesidades básicas de su población. Recordando que la Comisión de Reclamaciones Etiopía-Eritrea planteó la cuestión de la capacidad financiera del Estado demandado (*ibid.*, Vol. XXVI, págs. 522 a 524, párrs. 19 a 22), la Corte señala que abordará esta cuestión más adelante.

C. Cuestiones relativas a la prueba (párrs. 111 a 126)

Una vez establecidos los principios y las normas aplicables a la evaluación de las reparaciones en la presente causa, la Corte examina las cuestiones relativas a la prueba para determinar a quién corresponde la carga de la prueba de un hecho, el criterio probatorio y el peso que debe darse a determinados tipos de prueba.

Recuerda, como cuestión preliminar, que la Corte no acepta el argumento de Uganda de que la RDC debe probar el daño exacto sufrido por una persona o propiedad específica en un lugar y momento determinados para que pueda conceder una reparación. En casos de daños masivos como el que nos ocupa, la Corte puede formarse una apreciación de la magnitud de los daños en la que debe basarse la indemnización sin tener que identificar necesariamente los nombres de todas las víctimas o información concreta sobre cada edificio u otra propiedad destruida en el conflicto.

1. La carga de la prueba (párrs. 115 a 119)

La Corte comienza recordando las normas que rigen la carga de la prueba. De acuerdo con su jurisprudencia consolidada en la materia, “por regla general, corresponde a la parte que alega un hecho en apoyo de sus pretensiones probar la existencia de dicho hecho”. Por lo tanto, en principio, corresponde a la parte que alega un hecho presentar las pruebas pertinentes para sustentar sus reclamaciones.

Sin embargo, la Corte considera que no se trata de una norma absoluta aplicable en todas las circunstancias. Hay situaciones en las que, como declaró en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, “esta norma general tendría que aplicarse con flexibilidad.... y, en particular, [cuando] la Demandada puede estar en mejor posición para establecer ciertos hechos”. Como se observó en la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras)*:

intervención de Nicaragua), la Corte “no puede, sin embargo, aplicar una presunción de que las pruebas que no están disponibles, si se hubieran presentado, habrían sustentado los argumentos de una Parte en particular; y menos aún una presunción de la existencia de pruebas que no se han presentado”.

Por ende, la Corte ha subrayado en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* que “la determinación de la carga de la prueba depende en realidad del objeto y de la naturaleza de cada controversia sometida a la Corte; varía en función del tipo de hechos que es necesario establecer a efectos de adoptar una decisión sobre la causa”. Corresponde a la Corte valorar todas las pruebas aportadas por las partes y que han sido debidamente sometidas a examen, a fin de extraer conclusiones. En función de las circunstancias de la causa, puede ser que ninguna de las partes sea la única en la que recae la carga de la prueba.

En cuanto a los daños ocurridos en el distrito de Ituri, que se encontraba bajo ocupación ugandesa, la Corte recuerda la conclusión a la que llegó anteriormente (Subsección 1 a)). En esta fase de las actuaciones judiciales, corresponde a Uganda demostrar que un perjuicio concreto sufrido por la RDC en Ituri no fue causado por el incumplimiento de sus obligaciones como Potencia ocupante.

Sin embargo, en lo que respecta a los daños ocurridos en territorio congoleño fuera de Ituri, y aunque la existencia de un conflicto armado puede dificultar la comprobación de los hechos, la Corte opina, de acuerdo con su jurisprudencia, que “en definitiva ... es el litigante que pretende establecer la veracidad de un hecho el que tiene la carga de probarlo; y en los casos en los que no se puedan aportar pruebas, en el fallo puede rechazarse una presentación por considerarse que no ha sido probada”.

2. El criterio probatorio y el grado de certeza (párrs. 120 a 126)

En la práctica, la Corte ha aplicado diversos criterios para evaluar las pruebas. Considera que el criterio probatorio puede variar de un caso a otro y puede depender de la gravedad de los hechos alegados. También ha reconocido que a un Estado que no está en condiciones de aportar pruebas directas de ciertos hechos se le debe permitir que recurra más ampliamente a las presunciones de hecho y a las pruebas circunstanciales.

La Corte ha abordado anteriormente la cuestión de qué peso debe darse a determinados tipos de pruebas. Recuerda, como ya señaló en su fallo de 2005, que

“tratará con cautela los materiales probatorios especialmente preparados para esta causa y también los materiales que emanan de una única fuente. Preferirá las pruebas contemporáneas de personas con conocimiento directo. Prestará especial atención a las pruebas fidedignas que reconozcan hechos o conductas desfavorables para el Estado representado por la persona que las realiza (*Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, (fondo), Fallo, I.C.J. Reports 1986, pág. 41. párr. 64). La Corte también dará peso a las pruebas que, incluso antes de este litigio, no han sido cuestionadas por personas imparciales en cuanto a la corrección de lo que contienen”. (Fallo de 2005, I.C.J.

Reports 2005, pág. 201, párr. 61; véase también *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Fallo, I.C.J. Reports 2007 (I), págs. 130 y 131, párr. 213).

La Corte afirmó que el valor de los informes de organismos oficiales o independientes depende de varios factores.

La Corte considera útil referirse a la práctica de otros organismos internacionales que han abordado la cuestión de determinar la reparación en lo referente a las violaciones masivas en el contexto de los conflictos armados. La Comisión de Reclamaciones Etiopía-Eritrea reconoció las dificultades derivadas de las cuestiones relativas a la prueba en su examen de las reclamaciones de indemnización por incumplimiento de las obligaciones del *ius in bello* y del *ius ad bellum* cometidas en el contexto de un conflicto armado internacional. Aunque exigía “pruebas claras y convincentes para determinar que se había producido un daño”, la Comisión señaló que si se exigía el mismo nivel de exigencia para la cuantificación del daño, se frustraría toda reparación. Por lo tanto, exigió una “prueba menos rigurosa” a efectos de la cuantificación (*Laudo Final, Reclamación de daños y perjuicios de Eritrea, Decisión de 17 de agosto de 2009, RIAA*, Vol. XXVI, pág. 528, párr. 36). Por otra parte, en su Orden de Reparaciones en la causa *Katanga*, que se refiere a los actos que tuvieron lugar en el curso del mismo conflicto armado que en la presente causa, la Corte Penal Internacional (en lo sucesivo la “CPI”) tuvo presente el hecho de que “los Demandantes no siempre estaban en condiciones de proporcionar pruebas documentales en apoyo de todos los daños alegados, dadas las circunstancias en la RDC” (*Fiscalía c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Sala de Primera Instancia II, Orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto, de 24 de marzo de 2017, pág. 38, párr. 84).

En vista de lo anterior y dado que una gran cantidad de pruebas han sido destruidas o se han vuelto inaccesibles a lo largo de los años transcurridos desde el conflicto armado, la Corte opina que el criterio probatorio requerido para establecer la responsabilidad es más estricto que en la actual fase de reparación, por lo que es preciso cierto grado de flexibilidad.

La Corte señala que las pruebas incluidas en el expediente por el RDC son, en su mayor parte, insuficientes para llegar a una determinación precisa de la cuantía de la indemnización debida. Sin embargo, habida cuenta del contexto del conflicto armado en esta causa, la Corte debe tener en cuenta otras pruebas, como los diversos informes de investigación que obran en el expediente, en particular los de los órganos de las Naciones Unidas. La Corte ya examinó gran parte de esas pruebas en su fallo de 2005 y consideró que algunos de los informes de las Naciones Unidas, así como el informe final de la Comisión de Investigación Judicial sobre las denuncias de explotación ilegal de los recursos naturales y otras riquezas en la RDC, establecida en 2001 (en lo sucesivo, el “Informe de la Comisión Porter”) tenían valor probatorio en los casos en que estuvieran corroborados por otras fuentes fidedignas (I.C.J. Reports 2005, pág. 249, párr. 237). Aunque la Corte señaló en 2005 que no era necesario que realizara constataciones de hechos para cada uno de los incidentes, esos documentos registran, sin embargo, un número considerable de incidentes en los que la Corte puede basarse ahora para evaluar los daños y la cuantía de la indemnización debida. La Corte

también tendrá en cuenta pruebas más recientes, en particular el “Informe del examen que documenta las violaciones más graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la República Democrática del Congo entre marzo de 1993 y junio de 2003”, publicado en 2010 por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en lo sucesivo, el “Informe de examen”). La Corte también tendrá en cuenta los informes de los peritos que haya designado, cuando los considere pertinentes.

En vista de las circunstancias de la causa y teniendo en cuenta el contexto y el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos en cuestión, la Corte considera que debe evaluar la existencia y el alcance de los daños dentro del abanico de posibilidades en función de las pruebas. Puede tratarse de pruebas incluidas en el expediente de la causa por las Partes, en los informes presentados por los peritos designados por la Corte o en informes de las Naciones Unidas y otros organismos nacionales o internacionales. Por último, la Corte considera que, en tales circunstancias, la apreciación de la existencia y del alcance de los daños ha de basarse en estimaciones razonables, teniendo en cuenta si una determinada constatación de los hechos se fundamenta en más de una fuente de pruebas.

D. Formas de daño sujetas a reparación (párrs. 127 a 131)

Las Partes no están de acuerdo sobre qué formas de daño corresponden al ámbito de aplicación del fallo de 2005 y por ende deben ser tenidas en cuenta por la Corte durante esa fase de las actuaciones judiciales.

La Corte ya determinó en su fallo de 2005 que Uganda tiene la obligación de indemnizar por los perjuicios causados a la RDC por varias acciones y omisiones que le son imputables. Considera que su cometido, en esta fase de las actuaciones judiciales, consiste en pronunciarse sobre la naturaleza y la cuantía de la reparación que Uganda debe a la RDC por los daños constatados en 2005 que le son imputables. De hecho, el objetivo de la Corte en su fallo de 2005 no era determinar los perjuicios precisos sufridos por la RDC. Basta con que el perjuicio alegado por el Demandante quede comprendido en las categorías establecidas en 2005. Como ha hecho la Corte en causas anteriores sobre reparaciones, determinará si cada una de las reclamaciones de reparación entra en el ámbito de sus conclusiones anteriores sobre responsabilidad.

III. Indemnización reclamada por la RDC (párrs. 132 a 384)

La Corte recuerda que la RDC reclama una indemnización por daños a las personas (sección A), por daños materiales (sección B), por daños a los recursos naturales (sección C), y por daños macroeconómicos (sección D). Por ende, examinará esas reclamaciones sobre la base de las consideraciones generales descritas anteriormente.

A. Daños a las personas (párrs. 133 a 226)

Tras recordar las conclusiones expuestas en su fallo de 2005, la Corte señala que la RDC reclama un total de al menos 4.350.421.800 dólares en concepto de indemnización por los daños a las personas causados por los hechos

internacionalmente ilícitos de Uganda, y que divide esa reclamación por referencia a cinco formas de daños: pérdida de vidas, lesiones y mutilaciones, violaciones y violencia sexual, reclutamiento y despliegue de niños soldados, así como desplazamiento de poblaciones.

1. Pérdida de vidas (párrs. 135 a 166)

La Corte recuerda que la RDC reclama una indemnización por la muerte de 180.000 civiles. A ello la RDC añade una reclamación por la muerte de 2.000 miembros de las fuerzas armadas congoleñas que supuestamente murieron en combates con el ejército ugandés o con grupos armados apoyados por Uganda, cifras que Uganda pone en cuestión.

La Corte recuerda también que en su fallo de 2005 consideró, entre otras cosas, que Uganda había cometido actos de asesinato entre la población civil, no había distinguido entre objetivos civiles y militares, no había protegido a la población civil en los combates con otros combatientes y, en su carácter de Potencia ocupante, había omitido adoptar medidas para respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Ituri (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 211, y pág. 280, párr. 345, apartado 3 de la parte dispositiva). Además, la Corte consideró que Uganda, a través de su intervención militar ilegal en la RDC, había violado la prohibición del uso de la fuerza enunciada en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas (*ibid.*, pág. 227, párr. 165). La Corte reafirma que, como cuestión de principio, la pérdida de vidas causada por esos hechos internacionalmente ilícitos da lugar a la obligación de Uganda de hacer una reparación íntegra. Para conceder una indemnización, la Corte debe determinar la existencia y el alcance del perjuicio sufrido por la Demandante y cerciorarse de que existe un nexo causal suficientemente directo y cierto entre el acto internacionalmente ilícito de la Demandada y el perjuicio sufrido.

La Corte examina sucesivamente los distintos elementos de prueba que se le presentan, es decir, los formularios de identificación de las víctimas presentados por la RDC, los estudios científicos en los que se basa la Demandante y el informe elaborado por el perito designado por la Corte, el Sr. Urdal. También examina otras formas de pruebas, a saber, los informes elaborados bajo los auspicios de las Naciones Unidas (incluido el informe de examen) y otros documentos preparados por terceros independientes.

Al considerar las deficiencias de las pruebas presentadas por la RDC, la Corte toma en consideración las circunstancias extraordinarias de la presente causa, que han restringido la capacidad de la RDC de presentar pruebas con mayor valor probatorio (véase más arriba). La Corte recuerda que de 1998 a 2003, la RDC no ejerció un control efectivo sobre Ituri, debido a la ocupación beligerante de Uganda. En la causa *Canal de Corfú*, la Corte determinó que el control territorial exclusivo que normalmente ejerce un Estado dentro de sus fronteras influye en los métodos de prueba de los que disponen otros Estados, a los que se les puede permitir que recurran más ampliamente a las presunciones de hecho y a pruebas circunstanciales. Ese principio general también se aplica a las situaciones en las que a un Estado al que normalmente le correspondería la carga de la prueba ha perdido el control

efectivo sobre el territorio donde se encuentran las pruebas cruciales debido a la ocupación beligerante de su territorio por parte de otro Estado.

La Corte considera que la RDC subraya, con razón, que el tipo de pruebas que normalmente se aportan en las causas relativas a los daños a las personas, como los certificados de defunción y los registros hospitalarios, a menudo no están disponibles en las zonas remotas que carecen de la infraestructura civil básica, y que esta realidad también ha sido reconocida por la Corte Penal Internacional (CPI). La Corte recuerda la conclusión de la CPI según la cual las víctimas del mismo conflicto no siempre estaban en condiciones de aportar pruebas documentales (véase más arriba). Sin embargo, en esas actuaciones judiciales, muchas de esas víctimas efectivamente aportaron certificados de defunción e informes médicos (*Fiscalía c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Sala de Primera Instancia II, Orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto, 24 de marzo de 2017, párrs. 111 y 112). Aunque no habría sido imposible para la RDC presentar dicha documentación respecto a un cierto número de personas en la presente causa, la Corte reconoce las dificultades para obtener dicha documentación para decenas de miles de presuntas víctimas.

La Corte afirma que es consciente de que a menudo no se dispone de pruebas detalladas de hechos concretos ocurridos en una guerra devastadora, en zonas remotas y hace casi dos décadas. Por su parte, la Corte considera que, pese a la difícil situación en la que se encontraba la RDC, cabía esperar que se hubieran recogido más pruebas relativas a la pérdida de vidas desde que la Corte emitió su fallo de 2005 (véase más arriba).

En opinión de la Corte, ni los materiales presentados por la RDC ni los informes proporcionados por los peritos designados por la Corte o elaborados por los órganos de las Naciones Unidas contienen pruebas suficientes para determinar un número preciso o incluso aproximado de muertes de civiles por las que Uganda debe reparaciones. Teniendo en cuenta esas limitaciones, la Corte considera que las pruebas que se le han presentado dan a entender que el número de muertes por las que Uganda debe indemnizar se sitúa entre 10.000 y 15.000 personas.

Pasando a la valoración, la Corte considera que la RDC no ha presentado pruebas convincentes respecto a su reclamación de que la cuantía promedio concedida por los tribunales congoleños a las familias de las víctimas de los crímenes de guerra asciende a 34.000 dólares.

En cuanto a la solicitud de indemnización de la RDC por las 2.000 vidas supuestamente perdidas entre los miembros de sus fuerzas armadas, la Corte señala también que la RDC ha aportado muy pocas pruebas en apoyo de esa reclamación.

La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). Además, la Corte señala que si bien las pruebas disponibles no son suficientes para determinar un número razonablemente preciso, o incluso aproximado, de vidas civiles perdidas atribuibles a Uganda, resulta posible determinar una serie de posibilidades con respecto al

número de dichas vidas civiles perdidas (véase más arriba). Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las diversas metodologías propuestas para determinar la cuantía de la indemnización por la pérdida de una vida humana, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte decide conceder una indemnización por la pérdida de vidas civiles como parte de una cuantía global por todos los daños a las personas (véase más adelante).

2. Daños a las personas (párrs. 167 a 181)

A continuación la Corte recuerda que la RDC solicita a la Corte que conceda 54.464.000 dólares en concepto de indemnización por lesiones y mutilaciones entre la población civil.

Esa reclamación incluye las lesiones debidas resultantes de ataques deliberados contra la población civil, como los ataques directos, las mutilaciones o las torturas, así como las lesiones sufridas como daños colaterales a raíz de operaciones militares.

La Corte señala a este respecto que, en su fallo de 2005, declaró a Uganda responsable de la tortura y otras formas de trato inhumano de la población civil, así como de no distinguir entre objetivos civiles y militares, no proteger a la población civil en los combates con otros combatientes y no adoptar, como Potencia ocupante, medidas para respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 280, párr. 345, apartado 3 de la parte dispositiva). Por lo tanto, los daños a la población civil que se derivan de esos actos, así como de la violación de la prohibición del uso de la fuerza y del principio de no intervención (*ibid.*, pág. 280, párr. 345, apartado 1) de la parte dispositiva), quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del fallo de 2005 y, por principio, quedan sujetos a la obligación de indemnizar.

Sobre la base de las pruebas examinadas, la Corte considera que no puede determinar, con un nivel de certeza suficiente, ni siquiera una estimación aproximada del número de civiles heridos por los hechos internacionalmente ilícitos de Uganda. Señala que la RDC no ha presentado pruebas adecuadas para corroborar su afirmación de que 30.000 civiles resultaron heridos en Ituri. Sin embargo, la Corte reitera sus conclusiones con respecto a las difíciles circunstancias que prevalecen en la RDC y su efecto en la capacidad de la Demandante para proporcionar el tipo de pruebas que normalmente se espera en las reclamaciones relacionadas con lesiones corporales. Considera que las pruebas disponibles confirman al menos la existencia de un número significativo de lesiones en muchas localidades.

Respecto a la valuación, la Corte opina que la RDC no aporta pruebas convincentes respecto a las cifras que presenta.

La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). Además, señala que las pruebas disponibles respecto a las lesiones corporales son menos sustanciales que para la pérdida de vidas y que resulta imposible determinar, incluso de manera aproximativa, el número de personas perjudicadas a las que Uganda debe reparaciones.

La Corte solo puede constatar que se ha producido un número significativo de lesiones y que se pueden detectar pautas a nivel local. Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las diversas metodologías propuestas para asignar un valor a las lesiones corporales, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte decide conceder una indemnización por lesiones corporales como parte de una suma global por todos los daños a las personas (véase más adelante).

3. Violación y violencia sexual (párrs. 182 a 193)

La Corte recuerda que la RDC pide 33.458.000 dólares en concepto de indemnización para 1.710 víctimas de violación y violencia sexual en Ituri y para 30 víctimas de esos actos en otras partes de la RDC, incluida Kisangani.

Además, señala que en su fallo de 2005 se declaró a Uganda responsable de violaciones de sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, incluso por actos de tortura y otras formas de trato inhumano (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 211). La Corte indica asimismo que los tribunales penales internacionales, así como los tribunales y órganos de derechos humanos, han reconocido que la violación y otros actos de violencia sexual cometidos en el contexto de un conflicto armado pueden constituir graves infracciones de los Convenios de Ginebra o violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, y que también pueden constituir una forma de tortura y trato inhumano. Por lo tanto, la Corte considera que se puede exigir a Uganda que pague una indemnización por los actos de violación y violencia sexual, en la medida en que lo justifiquen las pruebas pertinentes, aunque dichos actos no se mencionen específicamente en el fallo de 2005 (véase más arriba).

La Corte opina que resulta imposible obtener una estimación siquiera a grandes rasgos del número de víctimas de violaciones y otras formas de violencia sexual a partir de los informes y otros datos de que dispone. Sin embargo, la Corte considera que no hay duda alguna de que en la RDC se cometieron violaciones y otras formas de violencia sexual a gran escala y de forma generalizada.

En cuanto a la valoración de los daños sufridos por las víctimas de violación y violencia sexual, la Corte considera que la RDC no ha aportado pruebas suficientes que corroboren las cuantías promedio que alega.

La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). Señala que las pruebas disponibles respecto a la violación y la violencia sexual son menos sustanciales que las correspondientes a la pérdida de vidas, y que no resulta posible determinar ni siquiera una cifra aproximativa de casos de violación y violencia sexual atribuibles a Uganda. La Corte solo puede constatar que se ha producido un número significativo de lesiones. Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las metodologías propuestas para asignar un valor a la violación y a la violencia sexual, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros

organismos internacionales, la Corte decide conceder una indemnización por violación y violencia sexual como parte de una cuantía global para todos los daños a las personas (véase más adelante).

4. Reclutamiento y despliegue de niños soldados (párrs. 194 a 206)

La Corte recuerda que la RDC reclama 30.000.000 de dólares como indemnización por el reclutamiento de 2.500 niños soldados por parte de Uganda y de grupos armados apoyados por Uganda.

Señala que en su fallo de 2005 la Corte consideró que “había pruebas convincentes del adiestramiento en los campos de entrenamiento de las UPDF [Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda] de niños soldados y de que las UPDF no impidieron el reclutamiento de niños soldados en las zonas bajo su control” (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 210). Por lo tanto, la reclamación de la RDC está incluida en el fallo de 2005.

La Corte determina que hay pocas pruebas en apoyo de las alegaciones de la RDC sobre el número de niños soldados reclutados o desplegados.

En cuanto a la valuación del daño causado con respecto a los niños soldados, la Corte observa que la RDC no aportó pruebas de los importes que ha presentado. Tampoco le convencen las cifras aportadas por el perito designado por la Corte, el Sr. Senogles.

La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). Además, señala que las pruebas disponibles sobre el reclutamiento y el despliegue de niños soldados dan una idea del posible número de víctimas en relación con las cuales Uganda debe reparaciones (véase más arriba). Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las metodologías propuestas para asignar un valor al daño causado por el reclutamiento y el despliegue de niños soldados, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte decide conceder una indemnización por el reclutamiento y el despliegue de niños soldados como parte de una cuantía global por todos los daños a las personas (véase más adelante).

5. Desplazamiento de poblaciones (párrs. 207 a 225)

La RDC pide 186.853.800 dólares en concepto de indemnización por la huida y el desplazamiento de parte de la población en Ituri y otras partes de la RDC.

La Corte reitera que en su fallo de 2005 determinó que Uganda era responsable de ataques indiscriminados y deliberados contra la población civil y por no haber protegido a la población civil en el curso de los enfrentamientos contra otros efectivos (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 211). Además, la Corte determinó que Uganda no cumplió sus obligaciones como Potencia ocupante e incitó al conflicto étnico en Ituri (*ibid.*). Uganda tiene la obligación de reparar todo desplazamiento de civiles que haya sido causado de forma

suficientemente directa y cierta por esos actos (véase más arriba). Ello incluye los casos de desplazamiento que tienen un nexo causal suficientemente directo y cierto con la violación del *ius ad bellum* por parte de Uganda, incluso si no fueron acompañados de violaciones del derecho internacional humanitario o de las obligaciones en materia de derechos humanos (EECC, *Laudo final, Reclamaciones de Etiopía por Daños, Decisión del 17 de agosto 2009*, RIAA, Vol. XXVI, pág. 731, párr. 322).

La Corte reconoce que la gran mayoría de los casos de desplazamiento por los que la RDC solicita una indemnización tuvieron lugar en Ituri.

Tras examinar los distintos elementos de prueba que se le han presentado, la Corte considera que no establecen un número suficientemente cierto de personas desplazadas por las que se pueda conceder una indemnización por separado. Sin embargo, de las pruebas surge un abanico de posibilidades resultantes de estimaciones fundamentadas. La Corte está convencida de que Uganda debe reparaciones respecto a un número significativo de personas desplazadas, teniendo en cuenta que tan solo los desplazamientos en Ituri parecen haber sido del orden de 100.000 a 500.000 personas.

*

En cuanto a la valuación de las pérdidas resultantes del desplazamiento, la Corte considera que la RDC no explica suficientemente la base de las cifras que presenta.

La Corte recuerda que en las circunstancias excepcionales de la presente causa puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). Además, señala que las pruebas disponibles sobre el desplazamiento de personas dan una idea del posible número de víctimas en relación con las cuales Uganda debe reparaciones (véase más arriba). Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las posibles metodologías para asignar un valor al desplazamiento de una persona, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte decide conceder una indemnización por el desplazamiento de personas como parte de una cuantía global por todos los daños a las personas (véase más adelante).

6. Conclusión (párr. 226)

Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, y dado que Uganda no ha demostrado que determinados daños alegados por la RDC en Ituri no fueron causados por su incumplimiento de las obligaciones como Potencia ocupante, la Corte considera apropiado otorgar una cuantía global única de 225.000.000 de dólares por la pérdida de vidas y otros daños a las personas.

B. Daños materiales (párrs. 227 a 258)

La RDC también sostiene que Uganda debe reparar en forma de indemnización por los daños materiales.

1. Aspectos generales (párrs. 240 a 242)

La Corte recuerda que en su fallo de 2005 determinó que Uganda era responsable de los daños materiales, tanto dentro

como fuera de Ituri. La Corte dictaminó que los efectivos de las UPDF “destruyeron aldeas y edificios civiles” y “no distinguían entre objetivos civiles y militares” (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 211).

En el mismo fallo, la Corte también determinó que Uganda “como Potencia ocupante, no adoptó medidas para respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri” (*ibid.*, pág. 280, párr. 345, apartado 3 de la parte dispositiva). La Corte recuerda que en esta fase de las actuaciones judiciales corresponde a Uganda demostrar que un perjuicio concreto sufrido por la RDC en Ituri no fue causado por el incumplimiento de sus obligaciones como Potencia ocupante. A falta de pruebas en este sentido, puede concluirse que Uganda debe una reparación en relación con dichos daños.

La Corte subraya que, dado el carácter extraordinario del conflicto y la consiguiente dificultad de reunir pruebas detalladas respecto a la mayoría de las formas de daños materiales, no se puede esperar que la RDC proporcione documentación específica para cada edificio destruido o gravemente dañado durante los cinco años de participación militar ilegítima de Uganda en la RDC (véase más arriba). Además, la Corte considera que, pese a la difícil situación en la que se encontraba la RDC, cabría esperar que la RDC hubiera reunido más pruebas desde que la Corte emitió su fallo de 2005, en particular en relación con los bienes e infraestructuras que eran propiedad de la propia RDC y de los que tenía tenencia y control. La Corte tendrá en cuenta esas consideraciones a la hora de evaluar las pruebas presentadas por la RDC.

2. Ituri (párrs. 243 a 249)

La Corte considera que las pruebas presentadas por la RDC no le permiten ni siquiera tener una idea aproximada del alcance de los daños y que el informe del perito designado por la Corte no aporta ninguna información adicional pertinente. Por lo tanto, la Corte debe basar su propia evaluación en los informes de las Naciones Unidas, en particular en el informe de examen. La Corte considera que ese informe contiene varias conclusiones creíbles sobre la destrucción de “viviendas”, “edificios”, “aldeas”, “hospitales” y “escuelas” en Ituri.

La Corte observa además que el informe de examen y otros informes de las Naciones Unidas establecen un registro convincente de saqueos a gran escala en Ituri, tanto por parte de las fuerzas armadas de Uganda como de otros agentes.

En cuanto a la valuación de los bienes perdidos, la Corte considera pertinentes las actuaciones judiciales ante la Corte Penal Internacional referentes al mismo conflicto.

3. Fuera de Ituri (párrs. 250 a 253)

Las pruebas presentadas por la RDC no permiten a la Corte evaluar ni siquiera de forma aproximativa el alcance de los daños, mientras que el informe del perito designado por la Corte no aporta ninguna información adicional pertinente.

Sin embargo, la Corte considera que el informe de examen y el informe de la Misión de Verificación Interinstitucional de las Naciones Unidas en Kisangani contienen pruebas suficientes para concluir que Uganda causó grandes daños materiales en Kisangani. La Corte recuerda que, en opinión de la RDC,

Uganda debe reparar todos los daños en Kisangani, porque esos daños tuvieron causas acumulativas y complementarias. Uganda, en cambio, sostiene que los dos Estados, Uganda y Rwanda, cometieron por separado hechos internacionalmente ilícitos y que cada uno de ellos es responsable solamente del daño causado por sus propios hechos ilícitos. La Corte considera que cada Estado es responsable de los daños causados en Kisangani por sus propias fuerzas armadas que actúan de forma independiente. Sin embargo, basándose en las escasas pruebas de que dispone, la Corte no está en condiciones de prorratear una parte específica de los daños a Uganda. Ha tenido en cuenta las pruebas disponibles sobre los daños materiales en Kisangani para llegar a la cuantía global concedida por todos los daños materiales (véase más abajo).

4. *Société nationale d'électricité (SNEL)* (párrs. 254 y 255)

La Corte aborda a continuación la reclamación de la RDC por los daños causados a la SNEL.

Señala la Corte que, dada la estrecha relación del Gobierno con la SNEL, se podría haber esperado que la RDC aportara alguna prueba que justificara su reclamación ante la Corte.

Sin embargo, la Corte considera que la RDC no ha cumplido con su carga de la prueba en lo que respecta a su reclamación de daños a la SNEL.

5. *Bienes militares* (párr. 256)

En cuanto a la reclamación de la RDC por daños a determinados bienes de sus fuerzas armadas, la Corte considera que se aplican consideraciones similares. Desestima esta reclamación de la RDC por falta de pruebas, y afirma que no abordará ninguna otra cuestión en lo que respecta a esa reclamación.

6. *Conclusión* (párr. 257)

La Corte considera que las pruebas presentadas por la RDC en relación con los daños materiales son particularmente limitadas. No obstante, la Corte está convencida de que la conducta ilícita de Uganda provocó una cantidad significativa de daños materiales, tal como la Corte determinó en su fallo de 2005 (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 241, párr. 211). El informe de examen, en particular, proporciona información fidedigna y corroborada sobre muchos casos de daños materiales causados por Uganda, y también por otros agentes en Ituri. La Corte considera asimismo que Uganda no ha demostrado que los daños materiales concretos alegados por la RDC en Ituri no fueron provocados por el incumplimiento por Uganda de sus obligaciones como Potencia ocupante.

La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba). La Corte observa que las pruebas disponibles en relación con los daños materiales causados por Uganda son limitadas, pero que el informe de examen al menos corrobora muchos casos de daños materiales causados por Uganda. Teniendo en cuenta todas las pruebas disponibles, las propuestas relativas a la asignación de valor

a los daños materiales, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte concede una indemnización por daños materiales por una cuantía global de 40.000.000 de dólares (véase más arriba).

C. *Daños relacionados con los recursos naturales* (párrs. 259 a 366)

La Corte recuerda que, en su fallo de 2005, declaró que “la República de Uganda, por los actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales congoleños cometidos por miembros de las fuerzas armadas ugandesas en el territorio de la República Democrática del Congo y por el incumplimiento de sus obligaciones como Potencia ocupante en el distrito de Ituri de impedir los actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales congoleños, violó las obligaciones contraídas con la República Democrática del Congo en virtud del derecho internacional (*I.C.J. Reports 2005*, págs. 280 y 281, párr. 345, apartado 4) de la parte dispositiva).

La Corte recuerda asimismo que tanto la RDC como Uganda son partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de junio de 1981, cuyo artículo 21, párrafo 2, establece que “en caso de expolio, la población desposeída tendrá derecho a la recuperación legítima de sus bienes, así como a una indemnización adecuada”.

La Corte explica que, en sus alegatos finales presentados en las actuaciones judiciales orales, la RDC solicitó a la Corte que fallara y declarara que Uganda está obligada a pagar 1.043.563.809 dólares en concepto de indemnización por los daños causados a los recursos naturales congoleños a raíz de los actos de saqueo, expolio y explotación. Esa suma comprende las reclamaciones por la pérdida de minerales, incluidos el oro, los diamantes, el coltán, el estaño y el wolframio, por la pérdida de café y madera, por los daños a la flora resultantes de la deforestación, y por los daños a la fauna.

1. *Aspectos generales* (párrs. 273 a 281)

En su fallo de 2005, la Corte declaró que “[p]ara llegar a su decisión sobre la reclamación de la RDC [en relación con los recursos naturales], no era necesario que la Corte hiciera constataciones de hecho con respecto a cada incidente alegado” (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 249, párr. 237). La Corte consideró entonces que “no tenía a su disposición pruebas fidedignas para demostrar que [había habido] una política gubernamental de Uganda dirigida a la explotación de los recursos naturales de la RDC o que la intervención militar de Uganda [se había] llevado a cabo para obtener acceso a los recursos congoleños” (*ibid.*, pág. 251, párr. 242). Sin embargo, “consideró que tenía amplias pruebas fidedignas y convincentes para concluir que oficiales y soldados de las UPDF, incluidos los oficiales de más alto rango, [habían] participado en el saqueo, el pillaje y la explotación de los recursos naturales de la RDC y que las autoridades militares [no habían] tomado ninguna medida para poner coto a esos actos” (*ibid.*).

Con respecto a los recursos naturales ubicados fuera de Ituri, la Corte estableció que Uganda es responsable del saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales “siempre que” estuvieran involucrados miembros de las UPDF (*ibid.*, pág. 252, párr. 245), pero no de los actos de este tipo cometidos

por miembros de “grupos rebeldes” que no se encontraran bajo el control de Uganda (*ibid.*, pág. 253, párr. 247). El fallo de 2005 no especificaba qué actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales la Corte consideraba atribuibles a Uganda. Esta decisión se dejó para la fase de reparaciones, en la que la RDC tendría que aportar pruebas sobre el alcance de los daños a los recursos naturales fuera de Ituri, así como su atribución a Uganda.

Con respecto a los recursos naturales ubicados en Ituri, la Corte encontró “suficientes pruebas fidedignas” para determinar que Uganda había violado “sus obligaciones en virtud del artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907 como Potencia ocupante en Ituri con respecto a todos los actos de saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales en el territorio ocupado” (*ibid.*, pág. 253, párr. 250). Esto significa que Uganda está obligada a indemnizar por todos los actos de saqueo, expolio o explotación de los recursos naturales en Ituri, incluso si las personas que participaron en dichos actos eran miembros de grupos armados u otros terceros (*ibid.*, pág. 253, párr. 248). Queda para la Corte en la fase de reparaciones asegurarse de que las pruebas disponibles establecen la existencia del supuesto perjuicio por el saqueo, expolio y explotación de los recursos naturales y, en las circunstancias excepcionales de este caso, señalar al menos una serie de posibilidades en cuanto a su alcance.

La Corte recuerda que se limita a decidir sobre la cuantía de la indemnización debida por los daños resultantes de los hechos internacionalmente ilícitos que la Corte señaló en su fallo de 2005 (*ibid.*, pág. 257, párr. 260), en la que abordó específicamente los informes relativos a la explotación del oro (*ibid.*, págs. 249 y 250, párr. 238, págs. 250 y 251, párrs. 240 a 242), los diamantes (*ibid.*, pág. 250, párr. 240, pág. 251, párr. 242 y pág. 253, párr. 248) y el café (*ibid.*, pág. 250, párr. 240). La Corte no mencionó el coltán, el estaño, el tungsteno, la madera ni los daños a la fauna y la flora. El coltán, el estaño, el tungsteno y la madera son, sin embargo, materias primas que quedan englobadas en el término genérico de “recursos naturales”. Por otra parte, la Corte considera que las reclamaciones relativas a la fauna quedan dentro del ámbito del fallo de 2005, en la que se mencionaba la “caza y el saqueo de especies protegidas” como parte de las alegaciones de la RDC relativas a los recursos naturales (*ibid.*, pág. 246, párr. 223). En la medida en que los daños a la flora representan una consecuencia directa del expolio de la madera mediante la deforestación, la Corte considera que dichos daños entran en el ámbito de aplicación del fallo de 2005. No obstante, la Corte debe asegurarse en la presente fase de reparaciones de que la supuesta explotación de recursos que no se mencionó explícitamente en el fallo de 2005 realmente tuvo lugar y de que Uganda está obligada a reparar los daños resultantes.

Tras exponer las consideraciones generales sobre el valor de las distintas pruebas que se le han presentado, la Corte señala que sacará sus conclusiones sobre la base de las pruebas que considere fiables para determinar los daños causados por Uganda a los recursos naturales congoleños y la indemnización que debe concederse.

2. *Minerales* (párrs. 282 a 327)

a) *Oro* (párrs. 282 a 298)

Por lo que respecta al oro, la Corte opina que hay pruebas suficientes para concluir que Uganda es responsable de una cantidad sustancial de daños resultantes del saqueo, expolio y explotación del oro dentro del ámbito de evaluación del informe de los peritos. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una suma global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

b) *Diamantes* (párrs. 299 a 310)

Por lo que respecta a los diamantes, la Corte considera que existen pruebas suficientes para concluir que Uganda es responsable de una cantidad sustancial de daños resultantes del saqueo, expolio y explotación de diamantes dentro del ámbito de evaluación del informe de los peritos. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una suma global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

c) *Coltán* (párrs. 311 a 322)

Por lo que respecta al coltán, la Corte considera que existen pruebas suficientes para concluir que Uganda es responsable de una cantidad sustancial de daños resultantes del saqueo, expolio y explotación de coltán dentro del ámbito de evaluación del informe de los peritos. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una suma global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

d) *Estaño y tungsteno* (párrs. 323 a 327)

Por lo que respecta al estaño y al tungsteno, la Corte considera que la inclusión del estaño y del tungsteno en el ámbito del informe pericial era admisible de conformidad con el mandato. La Corte observa que el informe del Sr. Nest se refiere únicamente a las pruebas del tránsito de pequeñas cantidades de estaño y tungsteno a través de Ituri, lo que en sí mismo no constituye un saqueo, expolio o explotación. En particular, el Sr. Nest subraya que incluyó esos dos minerales solo “para señalar su relativa insignificancia como fuentes de valor explotadas por el personal de Ituri o de fuera de Ituri”.

Dado que las pruebas relativas al estaño y al tungsteno son limitadas y que el perito señaló la relativa insignificancia de esos recursos, en términos de las cantidades explotadas y del valor correspondiente, la Corte decide que no tendrá en cuenta esos dos minerales a la hora de determinar la indemnización debida por los daños a los recursos naturales.

3. *Flora* (párrs. 328 a 350)

a) *Café* (párrs. 328 a 332)

La Corte considera que la inclusión del café en el ámbito del informe pericial era admisible de conformidad con el mandato. Señala que las conclusiones del Sr. Nest con respecto al café están corroboradas en cierta medida por otras pruebas. Por ende, la Corte considera que existen pruebas suficientes

para concluir que Uganda es responsable de los daños resultantes del saqueo, expolio y explotación del café.

Sin embargo, dado que esos informes solo contienen pruebas anecdóticas, y en vista de que el perito solo podía basarse en un informe no corroborado de una organización no gubernamental congoleña, la Corte considera apropiado conceder una indemnización a un nivel inferior al calculado por el perito designado por la Corte. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una cuantía global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

b) Madera (párrs. 333 a 344)

Por ende, la Corte considera que existen pruebas suficientes para concluir que Uganda es responsable de los daños resultantes del saqueo, expolio y explotación de madera. No obstante, la Corte observa que los cálculos del Sr. Nest en relación con la madera se basan en información menos precisa y en estimaciones más aproximadas que las que tenía, por ejemplo, en relación con el oro. Por lo tanto, la cuantía de la indemnización debería ser considerablemente inferior a la cuantía que él calculó. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una cuantía global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

c) Daños ambientales derivados de la deforestación (párrs. 345 a 350)

Por lo que respecta a los daños al medio ambiente resultantes de la deforestación, la Corte recuerda en particular que, en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, sostuvo que “es coherente con los principios del derecho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de la reparación íntegra, sostener que se debe indemnizar el daño causado al medio ambiente, en sí mismo” y que “el daño al medio ambiente, y el consiguiente menoscabo o pérdida de la capacidad del medio ambiente para proporcionar bienes y servicios, es indemnizable en virtud del derecho internacional”.

Sin embargo, la Corte señala que en la presente causa la RDC no le proporcionó ninguna base para evaluar el daño al medio ambiente, en particular a la biodiversidad, como resultado de la deforestación. Al no poder, por ende, determinar el alcance del perjuicio de la RDC, ni siquiera con carácter aproximativo, la Corte desestima la reclamación por daños medioambientales derivados de la deforestación.

4. Fauna (párrs. 351 a 363)

La Corte recuerda que consideró que las reclamaciones de la RDC relativas a los daños a la fauna quedan comprendidas en el ámbito del fallo de 2005 (véase más arriba).

Si bien las pruebas disponibles no son suficientes para determinar un número razonablemente preciso, o incluso aproximado, de muertes de animales por las que Uganda debe indemnización, la Corte está sin embargo convencida —sobre la base de los informes que se le han presentado— de que Uganda es responsable de una cantidad significativa de

daños a la fauna en la Reserva de Vida Silvestre de Okapi y en la parte norte del Parque Nacional de Virunga, en la medida en que estos parques se encuentran en Ituri. Sobre esa base, la Corte decide conceder una indemnización por esa forma de daño como parte de una cuantía global para todos los daños a los recursos naturales (véase más adelante).

5. Conclusión (párrs. 364 a 366)

La Corte observa que las pruebas que se le han presentado y el informe pericial del Sr. Nest demuestran que entre 1998 y 2003 una gran cantidad de recursos naturales fueron saqueados, expoliados y explotados en la RDC. Con respecto a Ituri, Uganda está obligada a reparar todos esos actos. En cuanto a las zonas fuera de Ituri, una cantidad importante de recursos naturales saqueados, expoliados y explotados es atribuible a Uganda. Sin embargo, ni el informe del perito designado por la Corte ni las pruebas presentadas por la RDC o expuestas en los informes de la Comisión Porter, los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales son suficientes para demostrar el alcance exacto del saqueo, el expolio y la explotación de los que es responsable Uganda. El informe pericial del Sr. Nest proporciona una estimación metodológicamente sólida y convincente sobre la base de las pruebas disponibles. Ese informe pericial resulta especialmente útil en lo que respecta a la valoración de los diferentes recursos naturales que abarca (minerales, café y madera). Sin embargo, aunque el informe pericial del Sr. Nest y —en lo que respecta a la fauna, los informes de los organismos especializados de las Naciones Unidas— pueden ofrecer la mejor estimación posible de la magnitud de la explotación de los recursos naturales en esas circunstancias, no permiten a la Corte llegar a una determinación suficientemente precisa de la magnitud o la valoración del daño.

Al igual que hizo con respecto a los daños a las personas y a los daños materiales, la Corte debe tener en cuenta las circunstancias extraordinarias de la presente causa, que han restringido la capacidad de la RDC y del perito para presentar pruebas con mayor valor probatorio (véase más arriba). La Corte recuerda que, en las circunstancias excepcionales de la presente causa, puede conceder una indemnización en forma de cuantía global dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad (véase más arriba).

Tomando en consideración todas las pruebas disponibles, en particular las conclusiones y estimaciones contenidas en el informe del perito designado por la Corte, el Sr. Nest, así como su jurisprudencia y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte concede una indemnización por el saqueo, el expolio y la explotación de los recursos naturales en forma de cuantía global de 60.000.000 de dólares.

D. Daños macroeconómicos (párrs. 367 a 384)

Por último, la Corte recuerda que la RDC reclama 5.714.000.775 dólares por daños macroeconómicos.

La Corte señala que en la parte dispositiva de su fallo de 2005 consideró que “Uganda, al participar en actividades militares contra la República Democrática del Congo ... violó el principio del no uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de no intervención” y sostuvo “que

la República de Uganda tiene la obligación de reparar a la República Democrática del Congo por el perjuicio causado” (*I.C.J. Reports 2005*, págs. 280 a 282, párr. 345, subpárrafos 1) y 5). Sin embargo, la Corte no mencionó específicamente los daños macroeconómicos.

La Corte opina que en las presentes actuaciones judiciales no es preciso decidir si una reclamación por daños macroeconómicos resultantes de una violación de la prohibición del uso de la fuerza, o una reclamación por tales daños más generalmente, es indemnizable con arreglo al derecho internacional. A la Corte le basta con señalar que la RDC no ha demostrado un nexo causal suficientemente directo y cierto entre el hecho internacionalmente ilícito de Uganda y cualquier presunto daño macroeconómico. En cualquier caso, la RDC no ha proporcionado una base para llegar a una estimación siquiera aproximada de los posibles daños macroeconómicos.

Por lo tanto, la Corte rechaza la reclamación de la RDC por daños macroeconómicos.

IV. Satisfacción (párrs. 385 a 392)

La Corte recuerda que la RDC argumenta que, independientemente de la cuantía concedida por la Corte, la indemnización como forma de reparación no es suficiente para remediar completamente el daño causado a la RDC y a su población. Por lo tanto, la Corte pide que se exija a Uganda que dé satisfacción mediante: i) la investigación y el enjuiciamiento penal de los oficiales y soldados de las UPDF; ii) el pago de 25 millones de dólares para la creación de un fondo para promover la reconciliación entre los hema y los lendu en Ituri; y iii) el pago de 100 millones de dólares por el daño moral sufrido por la RDC como consecuencia de la guerra.

Antes de examinar las tres formas de satisfacción solicitadas por la RDC, la Corte recuerda que, en general, una declaración de violación constituye por sí misma una satisfacción adecuada en la mayoría de los casos. Sin embargo, la satisfacción puede adoptar una forma totalmente diferente según las circunstancias del caso y en la medida en que la indemnización no elimine todas las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito.

Con respecto a la primera medida solicitada por la RDC, a saber, la realización de investigaciones y procesos penales, la Corte recuerda el artículo 37 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado. Observa que las formas de satisfacción enumeradas en el segundo párrafo de esta disposición (a saber, un reconocimiento de la infracción, una expresión de arrepentimiento, una disculpa formal u otra modalidad apropiada) no son exhaustivas. En principio, la satisfacción puede incluir medidas tales como “la adopción de medidas disciplinarias o penales contra las personas cuyo comportamiento haya causado el hecho internacionalmente ilícito” (comentario al artículo 37 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. II, segunda parte, pág. 106, párr. 5).

La Corte recuerda que en su fallo de 2005 determinó que los efectivos ugandeses habían cometido violaciones graves de los Convenios de Ginebra. Además, la Corte observa que, de conformidad con el artículo 146 del Cuarto Convenio de

Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949 y con el artículo 85 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Uganda tiene el deber de investigar, perseguir y castigar a los responsables de la comisión de dichas violaciones. No es necesario que la Corte ordene alguna medida de satisfacción específica adicional relacionada con la realización de investigaciones o procesos penales. El demandado está obligado a investigar y perseguir en virtud de las obligaciones que le incumben.

En cuanto a la segunda medida de satisfacción solicitada por la RDC, la Corte recuerda que en su fallo de 2005 consideró que las UPDF habían “incitado a los conflictos étnicos y no habían tomado ninguna medida para prevenir dichos conflictos en el distrito de Ituri” (*I.C.J. Reports 2005*, pág. 240, párr. 209). En este caso, sin embargo, los daños materiales causados por los conflictos étnicos en Ituri ya están cubiertos por las indemnizaciones concedidas por daños a las personas y daños materiales. No obstante, la Corte invita a las Partes a que cooperen de buena fe para establecer diferentes métodos y medios para promover la reconciliación entre los grupos étnicos hema y lendu en Ituri y garantizar una paz duradera entre ellos.

Por último, la Corte no puede estimar la tercera medida de satisfacción solicitada por la RDC. No hay fundamentos para otorgar satisfacción por el daño moral a la RDC en tales circunstancias, en vista del objeto de la reparación en el derecho internacional y de la práctica internacional en ese sentido. La Comisión de Reclamaciones Etiopía-Eritrea rechazó la reclamación de Etiopía por los daños morales sufridos por los etíopes y por el propio Estado a causa del uso ilegal de la fuerza por parte de Eritrea (*Laudo Final, Reclamaciones de Etiopía por Daños, Decisión del 17 de agosto de 2009, RIAA*, Vol. XXVI, págs. 662 y 664, párrs. 54, 55 y 61). Habida cuenta de las circunstancias del caso, la Corte considera que el daño moral por el que la RDC solicita satisfacción está incluido en las cuantías globales otorgadas por la Corte por diversas alegaciones de daños.

V. Otras solicitudes (párrs. 393 a 404)

A continuación la Corte pasa a analizar las demás peticiones formuladas por la RDC en sus alegatos finales, a saber, que la Corte ordene a Uganda el reembolso de los gastos de la RDC incurridos durante las actuaciones judiciales, que conceda intereses previos y posteriores al fallo, y que siga ocupándose de la causa hasta que Uganda haya efectuado íntegramente las reparaciones y pagado las indemnizaciones que dispone el fallo.

A. Costos (párrs. 394 a 396)

La Corte recuerda que, en sus alegatos finales, la RDC solicita a la Corte que ordene que los gastos en los que incurrió en la presente causa sean reembolsados por Uganda.

Señala a este respecto que el artículo 64 de su Estatuto dispone que “salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas”. Teniendo en cuenta las circunstancias de esta causa, incluido el hecho de que Uganda

prevaleció en una de sus demandas reconventionales contra la RDC y posteriormente renunció a su propia solicitud de indemnización, la Corte no ve motivo suficiente que justifique apartarse, en el caso planteado, de la norma general del Artículo 64 del Estatuto. Por ende, cada Parte sufragará sus propias costas.

B. Intereses previos y posteriores al fallo
(párrs. 397 a 402)

En sus alegatos finales, la RDC solicita a la Corte que ordene a Uganda el pago de intereses previos y posteriores al fallo.

Con respecto a la reclamación de la RDC de intereses previos al fallo, la Corte observa que, en la práctica de las cortes y los tribunales internacionales, si bien se pueden conceder intereses previos al fallo si la reparación íntegra por el daño causado por un hecho internacionalmente ilícito así lo requiere, los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación ni son en todos los casos una parte necesaria de la indemnización. La Corte señala que, al determinar la cuantía que debe concederse por cada grupo de daños, ha tenido en cuenta el paso del tiempo. A este respecto, la Corte observa que la propia RDC ha manifestado en sus alegatos finales que no solicita intereses previos al fallo respecto a los daños para los que “la cuantía de la indemnización concedida por la Corte, basada en una evaluación global, ya tiene en cuenta el paso del tiempo”. La Corte considera por ende que no es necesario conceder intereses previos al fallo, teniendo en cuenta las circunstancias de la presente causa.

En cuanto a la reclamación de la RDC de intereses posteriores al fallo, la Corte recuerda que ha concedido dichos intereses en casos anteriores en los que ha otorgado indemnizaciones, habiendo observado que la concesión de intereses posteriores al fallo era coherente con la práctica de otras cortes y tribunales internacionales. La Corte espera el pago puntual y no tiene motivos para suponer que Uganda no actuará en consecuencia. No obstante, en consonancia con su práctica, la Corte decide que, en caso de que el pago se retrase, se pagarán intereses posteriores al fallo. Se devengará a un tipo anual del 6 % sobre cualquier importe vencido (véase más abajo).

C. Solicitud de que la Corte siga conociendo de la causa
(párrs. 403 y 404)

La Corte observa que la RDC, mediante su solicitud de que la Corte siga conociendo de la causa, está pidiendo esencialmente supervisar la aplicación de su fallo. A este respecto, la Corte señala que en ninguna de sus fallos anteriores sobre indemnizaciones ha considerado necesario seguir conociendo de la causa hasta que se reciba un pago final. Además, la Corte considera que el otorgamiento de intereses posteriores al fallo responde a las preocupaciones de la RDC respecto del cumplimiento oportuno por parte de la Demandada de las obligaciones de pago establecidas en el presente fallo. En vista de lo anterior, no hay motivo para que la Corte siga conociendo de la causa y, por lo tanto, la solicitud de la RDC debe ser rechazada.

VI. Cuantía total concedida (párrs. 405 a 408)

La cuantía total de la indemnización concedida a la RDC es de 325.000.000 de dólares. Esa cuantía global incluye 225.000.000 de dólares por daños a las personas, 40.000.000 de dólares por daños materiales y 60.000.000 de dólares por daños relacionados con los recursos naturales.

La Corte indica que la cuantía total se pagará en cuotas anuales de 65.000.000 de dólares, con vencimiento el 1 de septiembre de cada año, desde 2022 hasta 2026. La Corte decide que, en caso de retraso en el pago, se devengarán intereses posteriores al fallo a un tipo anual del 6 % sobre cada cuota, a partir del día siguiente al de su vencimiento.

La Corte se declara satisfecha de que la cuantía total concedida, así como las condiciones de pago, se mantienen dentro de la capacidad de pago de Uganda. Por lo tanto, la Corte considera que no es necesario examinar la cuestión de si, para determinar la cuantía de la indemnización, debe tenerse en cuenta la carga financiera impuesta al Estado responsable, dada su situación económica (véase más arriba).

La Corte señala que la reparación concedida a la RDC por los daños a las personas y los daños materiales refleja el daño sufrido por individuos y comunidades como resultado del incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de Uganda. En este sentido, la Corte toma pleno conocimiento y acoge con satisfacción el compromiso asumido por el Agente de la RDC durante las actuaciones orales en relación con el fondo que ha sido establecido por el Gobierno de la RDC, según el cual las indemnizaciones que debe pagar Uganda serán distribuidas de forma justa y efectiva a las víctimas del daño, bajo la supervisión de órganos entre cuyos miembros se encuentran representantes de las víctimas y de la sociedad civil y cuyo funcionamiento está apoyado por expertos internacionales. A la hora de distribuir las sumas concedidas, se alienta al fondo a tener en cuenta también la posibilidad de adoptar medidas en beneficio de las comunidades afectadas en su conjunto.

Parte dispositiva (párr. 409)

Por las razones que anteceden,
la Corte,

1) *Fija* las siguientes cuantías para la indemnización debida por la República de Uganda a la República Democrática del Congo por los daños causados a raíz de las violaciones de las obligaciones internacionales por parte de la República de Uganda, tal y como lo determinó la Corte en su fallo del 19 de diciembre de 2005:

a) Por 12 votos contra 2,

225.000.000 de dólares por daños a las personas;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Iwasawa, Nolte, Magistrados;

EN CONTRA: Salam, Magistrado; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

b) Por 12 votos contra 2,

40.000.000 de dólares por daños materiales;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Iwasawa, Nolte, Magistrados;

EN CONTRA: Salam, Magistrado; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

c) Por unanimidad,

60.000.000 de dólares por daños relacionados con los cursos naturales;

2) Por 12 votos contra 2,

Decide que la cuantía total adeudada en virtud del punto 1 anterior se pague en cinco anualidades de 65.000.000 de dólares a partir del 1 de septiembre de 2022;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados;

EN CONTRA: Tomka, Magistrado; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

3) Por unanimidad,

Decide que, en caso de retraso en el pago, se devengarán intereses posteriores al fallo a un tipo del 6 % sobre cada cuota, a partir del día siguiente al de su vencimiento.

4) Por 12 votos contra 2,

Desestima la solicitud de la República Democrática del Congo de que las costas incurridas en la presente causa sean sufragadas por la República de Uganda;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados;

EN CONTRA: Tomka, Magistrado; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

5) Por unanimidad,

Desestima todas las demás alegaciones presentadas por la República Democrática del Congo.

*

El Magistrado Tomka adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Yusuf adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Salam adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Iwasawa adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Daudet adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte;

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

En su declaración, el Magistrado Tomka señala que la Corte no pudo detener la participación de Uganda en el conflicto armado en el territorio de la RDC, a pesar de que su providencia del 1 de julio de 2000 indicaba por unanimidad ciertas medidas provisionales. Recuerda que en su fallo sobre el fondo, dictado el 19 de diciembre de 2005, la Corte consideró que Uganda había violado la norma fundamental del derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y que había incumplido varias obligaciones

que le incumbían en virtud del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Señala el Magistrado que la Corte consideró que “Uganda no cumplió con la providencia de la Corte sobre medidas provisionales del 1 de julio de 2000”.

En opinión del Magistrado Tomka, la cuantía de la indemnización concedida por la Corte, en particular por daños personales y materiales, no refleja la magnitud del daño infligido a la RDC y a su población por Uganda.

El Magistrado Tomka subraya que el apartado 1 del artículo 56 del Estatuto exige que el fallo sea motivado. No obstante, duda de que la Corte lo haya motivado lo suficiente como para que el lector entienda de qué forma se calcularon las cuantías de indemnización fijadas respecto a los distintos alegatos de daños y perjuicios.

Aunque está de acuerdo con los apartados primero, tercero y quinto de la parte dispositiva del fallo, el Magistrado Tomka votó en contra del segundo apartado del fallo, que decide que la cuantía total de la indemnización adeudada por Uganda a la RDC por los daños causados a raíz de las violaciones de las obligaciones internacionales por parte de Uganda se pague en cinco cuotas a lo largo de un período de cinco años. En opinión del Magistrado, la decisión de la Corte no es justa para la Demandante. Señala que el valor real de la indemnización concedida a la RDC disminuirá necesariamente con el paso del tiempo y no está protegido por la decisión de la Corte.

El Magistrado Tomka tampoco está de acuerdo con el cuarto apartado del fallo, que desestima la petición de la RDC de que los costos en los que incurrió en la causa sean sufragados por Uganda. Señala que el artículo 64 de la Estatuto de la Corte faculta a esta para conceder costas si lo considera oportuno. Como víctima de un uso ilegal de la fuerza, con parte de su territorio ocupado durante un largo periodo y cuya población sufrió gravemente, la RDC no tenía otra opción que reivindicar sus derechos ante la Corte. También subraya que Uganda no cumplió la providencia de la Corte sobre las medidas provisionales del 1 de julio de 2000, lo que supuso más sufrimiento y pérdidas para la RDC y su población.

En su opinión, esas circunstancias favorecen la concesión de la solicitud de reembolso de costas de la RDC. El juez Tomka lamenta que la frase inicial del artículo 64 del Estatuto “salvo que la Corte determine otra cosa” siga siendo letra muerta. Opina que, si algún caso requería el reembolso del importe razonable de las costas de representación legal de la Demandante, era éste.

Opinión separada del Magistrado Yusuf

En su opinión separada, el Magistrado Yusuf explica por qué está en desacuerdo con el razonamiento de la Corte que llevó a la determinación de las “cuantías globales” concedidas como indemnización y, con respecto a ciertos aspectos, la falta de un análisis o explicación adecuados. Aunque considera que la Corte ha alcanzado una cuantía de indemnización globalmente razonable —a pesar de que no se pusieron a su disposición pruebas satisfactorias— el Magistrado Yusuf discrepa de la carga probatoria sin precedentes impuesta a Uganda

mediante una inversión radical de la carga de la prueba, de la metodología utilizada para determinar las “cuantías globales”, y del enfoque excesivamente limitado de las reparaciones.

El Magistrado Yusuf no está de acuerdo con la inversión de la carga de la prueba sobre la Demandada con respecto a los daños que supuestamente se produjeron en Ituri, según la cual Uganda debe probar un hecho doblemente negativo, a saber, que el perjuicio alegado por la RDC no fue causado por sus deficiencias como Potencia ocupante. En su opinión, esta norma sin precedentes no encuentra apoyo en la jurisprudencia de la Corte y no se aplica de forma coherente a los hechos referentes a esta causa ni a la valoración de los presuntos perjuicios en el fallo. En opinión del Magistrado Yusuf, esa inversión injusta de la carga de la prueba no es coherente con la naturaleza del deber de vigilancia que incumbe a la Potencia ocupante como obligación de diligencia debida, y no como obligación de resultado, y amplía el alcance de la obligación de Uganda más allá de lo que se le exigía en virtud del artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, mediante el mecanismo de la responsabilidad. Según él, se podría haber logrado un resultado más equilibrado exigiendo a Uganda que demostrara que tomó todas las medidas necesarias en cumplimiento de su deber de vigilancia, y la carga se trasladaría entonces a la RDC para que refute las alegaciones de Uganda.

El Magistrado Yusuf tampoco está de acuerdo con las repetidas referencias a lo largo del fallo a las “consideraciones de equidad” y a la “gama de posibilidades en función de las pruebas”, un término vago cuyo ámbito de aplicación o significado no se explica en ninguna parte del fallo. En cuanto a la falta de razonamiento sobre cómo se utilizaron las “consideraciones de equidad” en el fallo, el Magistrado Yusuf subraya que existe una diferencia esencial entre el recurso a consideraciones de equidad dentro de los límites de la ley (equidad *infra legem*) y la determinación de la indemnización *ex aequo et bono*, que requiere el consentimiento de las Partes de conformidad con el artículo 38, párrafo 2, del Estatuto. En su opinión, el fallo parece basarse en consideraciones de equidad en sustitución de un análisis razonado que identifique las pruebas presentadas por las Partes para corroborar el alcance del perjuicio causado por Uganda, y en un método cognoscible para la valoración de dicho perjuicio. En cambio, el fallo no ofrece ningún razonamiento para explicar cómo se han calculado esas “cuantías globales”, ni en base a qué pruebas y metodología. Por ende, da la impresión de que la Corte ha calculado esas cifras por la vía del *ex aequo et bono*, y no sobre la base del derecho y de las pruebas.

Por último, el Magistrado Yusuf no está de acuerdo con el enfoque excesivamente estrecho adoptado en el fallo con respecto a las formas adecuadas de reparación. Lamenta que el fallo refleje un enfoque anticuado y centrado en el Estado que recuerda al derecho de la protección diplomática, ignorando el hecho de que el perjuicio causado por la conducta ilícita de Uganda lo sufrieron principalmente seres humanos. El Magistrado Yusuf se refiere a la evolución reciente de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que ha llevado a un reconocimiento generalizado de que, en circunstancias como estas, la reparación debe corresponder no solo al Estado sino también a la persona o a la comunidad perjudicadas, como beneficiarios de la obligación que se ha

incumplido. El enfoque único en lo referente a la reparación en forma de “cuantías globales” no hace justicia adecuada-mente a los perjuicios sufridos por las personas y las comunidades, ni corresponde a la solicitud de la RDC durante las audiencias orales de orientación de la Corte sobre el desembolso de la indemnización a las víctimas de los actos ilícitos de Uganda. En su opinión, era posible que la Corte hubiese contemplado diferentes formas de reparación que tuvieran en cuenta las sensibilidades que conllevan esas categorías de perjuicio, como la reparación colectiva, la rehabilitación y la indemnización no pecuniaria. Resulta por ende lamentable que la Corte haya desaprovechado la oportunidad de efectuar una contribución sustancial al desarrollo de la jurisprudencia en el derecho internacional sobre la indemnización por los daños sufridos.

Opinión separada del Magistrado Robinson

1. En su opinión, el Magistrado Robinson explica que, aunque votó a favor del laudo de la Corte de 225 millones de dólares como indemnización por daños a las personas, desea formular algunas observaciones sobre el razonamiento empleado por la Corte para calcular esa cuantía y su tratamiento del criterio probatorio en la fase de reparaciones.

2. En primer lugar, aborda el enfoque de la Corte sobre la concesión de la indemnización. En este sentido, explica que el grupo de daños, daños a las personas, tiene cinco categorías de perjuicios. Con respecto a cada categoría, tras analizar el alcance y la valoración del daño o perjuicio, la Corte decidió conceder una indemnización por cada categoría de perjuicio como parte de una cuantía global. Observa que la Corte no fijó una indemnización para cada categoría de perjuicio, y en definitiva concedió lo que describió como una cuantía global de 225 millones de dólares por daños a las personas.

3. El Magistrado Robinson señala que el uso por parte de la Corte del concepto de cuantía global no tiene precedentes en su trabajo. Señala que en la causa *Canal de Corfú* la Corte concedió una cuantía total en concepto de indemnización que reflejaba la agregación de las indemnizaciones específicas que había otorgado en relación con cada uno de los tres grupos de daños. El Magistrado Robinson sostiene que en la causa *Ahmadou Sadio Diallo* la Corte concedió una cuantía total que reflejaba la agregación de las indemnizaciones que había otorgado en relación con cada uno de los tres grupos de daños. Además, en la causa *Determinadas actividades*, la Corte también concedió una cuantía total de indemnización que reflejaba la agregación de las indemnizaciones específicas que había concedido con respecto a cada uno de los dos grupos de daños y perjuicios. En opinión del Magistrado Robinson, en esta causa, por lo tanto, la Corte se encuentra ante una nueva realidad en el enfoque que ha adoptado de emitir un laudo definitivo con respecto a las cinco categorías de daños, sin dictar previamente laudos específicos respecto a esas cinco categorías.

4. Según el Magistrado Robinson, la confianza depositada por la Corte en el laudo de la Comisión de Reclamaciones Etiopía-Eritrea (EECC, o la Comisión) está totalmente fuera de lugar. Explica que la Corte afirma que en los casos de un

número masivo de víctimas resultantes de un conflicto armado “los órganos judiciales o de otra índole interesados han concedido una cuantía global, para determinadas categorías de perjuicios, sobre la base de las pruebas de que disponen”. Señala el Magistrado Robinson que la Corte se remite al laudo definitivo de la EECC sobre las *Reclamaciones de Daños de Eritrea* (2009). Sostiene que, aunque la redacción de ese párrafo no significa que la Corte haya utilizado el término “cuantía global”, debe aclararse que ese término no es utilizado por la Comisión en ninguna parte de su laudo. En su opinión, un examen de ese laudo muestra que la EECC no hizo nada ni remotamente parecido a lo que la Corte ha hecho en este caso. La EECC concedió una indemnización en forma de una cuantía específica para cada categoría de perjuicio y a continuación emitió un laudo definitivo que reflejaba una agregación de esas cuantías específicas, que describió como la “indemnización monetaria total”.

5. En opinión del Magistrado Robinson, la Corte debería haber concedido una indemnización específica para cada categoría de perjuicio. Sostiene que, de haberlo hecho, el otorgamiento de indemnización que terminó haciendo la Corte habría sido más comprensible. A juicio del Magistrado, si la Corte hubiera seguido ese criterio, una indemnización por una categoría específica de perjuicio —como la violación— concedida sobre la base de su apreciación de la magnitud del perjuicio no debería tratarse como parte de una cuantía global, porque es inevitable que en los casos de un número masivo de víctimas se adopte un criterio que refleje la totalidad de la ilicitud relativa a una categoría específica de perjuicios y no la especificidad de los actos individuales que constituyen esa totalidad.

6. El Magistrado Robinson también formula observaciones sobre el concepto de una indemnización en forma de cuantía global dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas. Compara el criterio de la Corte sobre la adjudicación de indemnizaciones dentro de la gama de posibilidades que surgen las pruebas con el criterio del laudo de la EECC sobre *Reclamaciones de daños de Eritrea*. Señala que pueden hacerse cuatro observaciones sobre el modo en que la Comisión utiliza el término “dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas”, lo que la distingue del criterio de la Corte.

7. En primer lugar, la Comisión se asegura de fijar el contexto en el que se puede recurrir al concepto de indemnización dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas: i) para la cuantificación de los daños por violaciones graves del derecho internacional que causan perjuicios a las personas es necesario actuar con juicio y aproximación, en particular en lo referente a los conflictos masivos, que inevitablemente generan incertidumbre en cuanto a la magnitud y la valoración de los daños; ii) en vista de este contexto particular, existe un criterio probatorio menos exigente en la fase de reparaciones; iii) al aplicar ese criterio probatorio menos estricto, un juzgado o tribunal tiene la “obligación de determinar la indemnización apropiada, incluso si el proceso implica una estimación o conjetura dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas”; y iv) la contrapartida para una corte o tribunal que se basa en estimaciones o conjeturas sobre la indemnización debida en un caso de víctimas masivas como

una guerra es que la indemnización puede verse reducida. En opinión del Magistrado Robinson, el uso que hace la Corte del concepto no pone de manifiesto ninguna sensibilidad hacia ese contexto que la Comisión tuvo el cuidado de señalar para su uso. En particular, el Magistrado Robinson argumenta que la Corte no tiene suficientemente en cuenta la relación entre el uso del concepto y el criterio probatorio menos exigente en la fase de reparaciones. En su opinión, en la gran mayoría de los casos en los que la Corte considera que las pruebas no le permiten ni siquiera aproximarse a la magnitud del daño, las pruebas son tales que, si la Corte hubiera tenido más en cuenta el criterio probatorio menos exigente, habría estado en condiciones de determinar, mediante estimaciones o conjeturas, la magnitud y la valoración del daño; a juicio del Magistrado, tampoco el planteamiento de la Corte revela ninguna sensibilidad a la hora de reducir la cuantía de la indemnización como contrapartida a las “incertidumbres derivadas del criterio probatorio menos exigente”.

8. En segundo lugar, el Magistrado Robinson observa que es en ese contexto especial y con ese trasfondo especial que debe interpretarse la frase “dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas”. Explica que la Comisión no se toma a la ligera la formulación de estimaciones o conjeturas que se le permiten; más bien, debe desempeñar sus funciones teniendo en cuenta las pruebas, pero al hacerlo, considera las posibles valoraciones de estas y actúa con criterio al adoptar una apreciación de las pruebas que le permita estimar el alcance y el valor del perjuicio. Según el Magistrado Robinson, el planteamiento de la Comisión es que la estimación o conjetura debe realizarse dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas; vale decir, la gama de posibilidades en función de las pruebas funciona como una restricción o freno a las circunstancias en las que se puede recurrir a la estimación o a las conjeturas, siendo estas últimas nada más que un método de aproximación a la indemnización.

9. En tercer lugar, el Magistrado Robinson observa que el propósito con el que la Comisión utiliza el concepto de “dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas” parece ser totalmente diferente del propósito con el que lo utiliza la Corte. Señala que la Comisión expone su interpretación del concepto en la parte inicial del laudo. Aunque no hace ninguna referencia explícita a ese concepto en su análisis de ninguna de las categorías de perjuicios, en su opinión cabe presumir que su análisis sobre la indemnización se sustenta en ese concepto, tal como se esboza en la parte inicial del laudo. A este respecto, señala que la Comisión determina una cuantía específica para cada categoría de perjuicio dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas. Por otra parte, la Corte, aunque dice utilizar el concepto de “dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas”, se abstiene de determinar una cuantía específica como indemnización para cada categoría de perjuicio. En consecuencia, el Magistrado Robinson llega a la conclusión que la Corte no ha aplicado el concepto en la forma en que lo utilizó la Comisión. En su opinión, esa diferencia se explica por la utilización por parte de la Corte de una cuantía global, concepto que no parece admitir determinaciones específicas de indemnización por una categoría de perjuicio. El Magistrado llega a la conclusión de que, en la medida en que el concepto de cuantía global de

la Corte no implica una estimación de la indemnización para cada categoría de perjuicio, es incompatible con el concepto de indemnización de la Comisión que supone una estimación o conjetura dentro de la gama de posibilidades indicado en función de las pruebas.

10. En cuarto lugar, el Magistrado Robinson observa que, a diferencia de la Comisión, parece que la Corte no se ve en la obligación de determinar una indemnización adecuada, aunque tenga que utilizar estimaciones o conjeturas dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas. Según el Magistrado Robinson, resulta extraño que la Corte haga hincapié en la última parte del dictamen de la Comisión dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas, pero deje de lado la primera parte, que se refiere a la obligación de determinar la indemnización adecuada por estimación o incluso por conjetura. Opina que el planteamiento de la Comisión hace necesario que la Corte determine la indemnización adecuada, incluso mediante estimaciones o conjeturas, pero pone un límite a esa actuación. Afirma que, al ignorar esa obligación, la Corte no ha seguido el planteamiento de la Comisión en las nueve ocasiones en las que en el fallo se utiliza la expresión “dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas”. El Magistrado señala que parece que la Corte sigue buscando una precisión en las pruebas que la ley no exige. Opina que la Corte no parece reconocer que la cuantificación de los daños en situaciones de víctimas masivas derivadas de una guerra requiere lo que la Comisión denomina “actuar con juicio y aproximación”. Concluye que, lamentablemente, la Corte parece enfocar la fiabilidad de las pruebas a efectos de determinar el alcance y la valoración del daño o perjuicio con el rigor de una aseguradora que examina una reclamación de daños y perjuicios derivados de un accidente entre dos vehículos de motor.

11. El Magistrado Robinson aborda a continuación las cuestiones que plantea la comprensión del concepto de cuantía global de la Corte. Señala que la indemnización se basa en la determinación del alcance del daño o perjuicio y su valoración. Según el Magistrado Robinson, si la determinación del alcance del daño o perjuicio es errónea, también lo será la indemnización basada en la valoración. Señala que, dado que la Corte concede una indemnización por cada categoría de perjuicio como parte de una cuantía global, es razonable esperar que, cuando se sumen, la agregación de esas cinco partes comprenda la cuantía global de 225 millones de dólares. En su opinión, en efecto, el planteamiento de la Corte exige que se añada un número específico de personas del rango que se señala para la pérdida de vidas y el desplazamiento de poblaciones a lo que se describe como un “número significativo” con respecto a la violación y la violencia sexual, y las lesiones a las personas. Sin embargo, el Magistrado Robinson afirma que no es posible agregar la cifra cierta y precisa que puede indicarse dentro de esos dos rangos a algo tan incierto e impreciso como una “cifra significativa” y llegar a la cuantía global de 225 millones de dólares. En su opinión, la cuestión se complica aún más por el hecho de que, en lo que respecta al reclutamiento y despliegue de niños soldados, la Corte afirma que existe una gama, pero no lo identifica. Señala el Magistrado Robinson que, aunque en el párrafo 204 sobre el reclutamiento de niños soldados se indican dos cifras, 1.800 y 2.500, no

hay nada que demuestre cómo estas cifras podrían constituir una gama. Considera que el planteamiento de la Corte habría sido más comprensible si hubiera identificado una gama con respecto a las cinco categorías de lesiones. Llega a la conclusión de que, lamentablemente, dado que la evaluación de la Corte respecto a la magnitud del daño es criticable, su adjudicación global de indemnización de 225 millones de dólares también es cuestionable.

12. El Magistrado Robinson señala que la Corte no explica el concepto de cuantía global. Según el Magistrado, aunque el concepto —tal como lo elaboró la Corte— sugiere que la suma de las cinco partes respecto a las categorías de perjuicios constituye la cuantía global, el análisis realizado muestra que las cinco partes no son susceptibles de ser sumadas. Afirma que, en cualquier caso, la utilización por la Corte del concepto de cuantía global al parecer no haría posible una determinación específica de la indemnización para cada categoría de perjuicio; si lo hiciera, el laudo definitivo no sería global. El Magistrado Robinson sostiene que el dilema consiste en que, al no haber una indemnización por cada categoría de perjuicio, la cuantía global es difícil de entender y parece sacada de la nada. En su opinión, la cuantía global es incompatible con una determinación específica de la indemnización para cada categoría de perjuicio, pero es incomprensible sin dicha determinación. Sostiene que otra dificultad es que, dado que la indemnización se concede por cada una de las cinco categorías de perjuicios como *parte* de la cuantía global, es evidente que la cuantía global puede dividirse, lo que implica que es susceptible de desagregación, por lo que la cuantía pierde su carácter global.

13. Según el Magistrado Robinson, al afirmar que puede conceder excepcionalmente una indemnización en forma de una cuantía global, la Corte reconoce que la práctica más habitual es que un laudo definitivo de indemnización refleje la agregación de indemnizaciones específicas para cada categoría de perjuicio. En opinión del Magistrado, la causa *RDC c. Uganda* no era una causa apropiada para apartarse de la práctica más habitual. Se trata de una causa en la que la Corte ha constatado que una de las partes ha cometido infracciones no solo del derecho internacional humanitario sino también del derecho internacional de los derechos humanos, dando lugar a reclamaciones de indemnización por pérdida de vidas, lesiones a las personas, violaciones y violencia sexual, reclutamiento y despliegue de niños soldados, y desplazamiento de poblaciones. Cada categoría de perjuicio es única y tiene sus propias características peculiares, lo que justifica un tratamiento individualizado por parte de la Corte a la hora de conceder una indemnización. Si se concede una cuantía global para las cinco categorías, se estaría perdiendo la singularidad y la peculiaridad de cada categoría de perjuicio. Por ejemplo, habida cuenta de la importancia que el derecho internacional de los derechos humanos atribuye al derecho a la vida, constituye este la base para el disfrute y el ejercicio de todos los demás derechos humanos y a él se refiere el primer artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que no corresponde conceder una cuantía como indemnización no solo por la pérdida de la vida, sino también por otra categoría de perjuicio, como el desplazamiento de

poblaciones. No se justifica mezclar una indemnización por pérdida de vida con una indemnización por cualquier otra categoría de perjuicios.

14. Tras examinar la jurisprudencia de la Corte y de otros tribunales internacionales, el Magistrado Robinson llega a la conclusión de que los elementos del principio de equidad son la razonabilidad, la flexibilidad, el buen juicio, la aproximación y la justicia. En cuanto al principio de equidad, opina que, si la Corte hubiera aplicado el principio de equidad, habría podido determinar una cuantía específica de indemnización en prácticamente todas las causas en las que la RDC reclamó una indemnización. En esas causas, la Corte tuvo ante sí pruebas de la RDC sobre el alcance del daño o perjuicio y la valoración del mismo. También tuvo ante sí pruebas de sus propios peritos, así como de organismos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales. Cuando la Corte tiene ante sí pruebas de este tipo, el Magistrado Robinson considera que la Corte siempre está en condiciones de sopesar las distintas propuestas de las partes y de los demás y de determinar una cuantía de indemnización sobre la base de consideraciones de equidad. Aunque la Corte solo disponga de las pruebas de la Demandante y de la Demandada, o de una sola parte, al ocuparse activamente de las pruebas está en condiciones de determinar una cuantía de indemnización sobre la base de consideraciones equitativas. Como sostiene la Corte en lo referente a la pérdida de vidas, las lesiones a personas y las violaciones, no se trata de que las pruebas no le permitieran ni siquiera aproximarse al número de personas o perjuicios ocurridos. Eritrea y Etiopía, al igual que la RDC y Uganda, son países pobres y en desarrollo, con infraestructuras relativamente limitadas, por lo que no es de extrañar que, salvo en lo relativo a las pruebas por daños en los edificios, las pruebas presentadas ante la EECC fueran de la misma calidad que las presentadas ante la Corte. No obstante, la EECC consideró que, respecto a todas las reclamaciones, salvo las desestimadas por falta de pruebas, era posible fijar una suma como indemnización sobre la base de una estimación razonable.

15. Según el Magistrado Robinson, la Corte debería haber sido más activa y haberse implicado más en la fijación de la indemnización, introduciendo su propia determinación del alcance y la valoración del daño o perjuicio. La Corte parece considerar que desempeña un papel pasivo como receptor de las alegaciones de las partes y de las pruebas en su conjunto. A diferencia de la Comisión, parece que la Corte no se ve en la obligación de determinar una indemnización adecuada, aunque tenga que utilizar estimaciones o conjeturas dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas. La causa *Determinadas Actividades* sienta un precedente para que la Corte participe más activamente en la determinación de la indemnización. En esa causa, la Corte rechazó las metodologías propuestas por ambas partes para determinar la indemnización por daños ambientales y utilizó su propia metodología, aunque en algunos aspectos tomando prestados elementos de las metodologías de las partes. Basándose en su propia metodología, la Corte concedió una indemnización a Costa Rica sobre la base de consideraciones de equidad. Así, si la Corte hubiera determinado la indemnización sobre la base de consideraciones de equidad, habría estado en condiciones

de conceder una cuantía específica como indemnización para cada categoría de perjuicio.

16. En lo referente al criterio probatorio, el Magistrado Robinson afirma que la Corte concluyó acertadamente que el criterio probatorio en la fase de fondo es más estricto que en la fase de reparaciones. Sin embargo, la Corte no señala explícitamente el criterio probatorio menos estricto aplicable a la fase de reparaciones. Esa omisión puede pasarse por alto si las conclusiones de la Corte sobre las cuestiones de indemnización son coherentes con la utilización de criterio probatorio menos estricto.

17. Según el Magistrado Robinson, hay casos en los que la Corte ha utilizado un criterio probatorio que es cuestionable porque debería haberse utilizado uno menos estricto en relación con el alcance o la valoración del daño o perjuicio. Por ejemplo, cita el párrafo 163 que dice: “[p]or lo que respecta a la valoración, la Corte considera que la RDC no ha presentado pruebas convincentes para su afirmación de que la cuantía media concedida por los tribunales congoleños a las familias de las víctimas de los crímenes de guerra asciende a 34.000 dólares”; y el párrafo 180 que dice: “[l]a RDC no aporta pruebas convincentes de que estas cifras se deriven de las cuantías medias concedidas por los tribunales congoleños en el contexto de la perpetración de graves crímenes internacionales”; en el dictamen se indican otros casos.

18. Según el Magistrado Robinson, se trata de casos en los que la Corte ha rechazado reclamaciones porque las pruebas no eran convincentes. Se trata de un criterio probatorio demasiado estricto para la fase de reparaciones. En particular, en la fase relacionada con las cuestiones de fondo, la Corte utilizó el criterio de las pruebas convincentes en relación con las cuestiones de responsabilidad. Por ejemplo, en el párrafo 72 del fallo de 2005 dice que la Corte debe establecer primero qué hechos pertinentes considera que han sido establecidos de manera convincente por las pruebas y que, por lo tanto, deben ser examinados por referencia a las normas de derecho internacional aplicables; el párrafo 210 dice que la Corte considera que hay pruebas convincentes de la formación en los campos de entrenamiento de las UPDF de niños soldados y de la incapacidad de las UPDF para prevenir el reclutamiento de niños soldados en las zonas bajo su control. El Magistrado Robinson concluye que hay otros casos en los que la Corte utiliza el criterio de las pruebas convincentes en la fase relacionada con las cuestiones de fondo. De ello se desprende que, si la prueba convincente es el criterio probatorio para la fase relacionada con las cuestiones de fondo, no puede ser el criterio correcto para la fase de reparaciones, en la que el criterio es menos estricto. Por último, el Magistrado Robinson se refiere a los daños macroeconómicos, concluyendo que dichos daños son indemnizables con arreglo al derecho internacional.

Declaración del Magistrado Salam

En su declaración, el Magistrado Salam indica que, si bien apoya los principios y las normas aplicables a la evaluación de las reparaciones establecidas por la Corte, sigue convencido de que era posible una mejor aplicación de estos principios en este caso, a fin de conceder a la RDC una reparación

más justa y satisfactoria. De hecho, considera que en actuaciones judiciales como esta, que se refieren a la concesión de una reparación tras una constatación anterior de violaciones masivas de los derechos humanos y de graves infracciones del derecho internacional, la Corte debería exhibir una flexibilidad razonable en lo que respecta a las cuestiones probatorias, a fin de garantizar una reparación justa.

Por ello, el Magistrado Salam lamenta que, pese a recordar el contexto específico de la causa y las dificultades probatorias que se presentan en situaciones de conflicto armado, la Corte no haya sacado todas las conclusiones necesarias y, de hecho, haya hecho gala de cierta rigidez y de un excesivo formalismo en su valoración del alcance de los daños y en la determinación de la reparación debida, especialmente en lo que se refiere a los daños causados a las personas y a los bienes. Considera a este respecto que la Corte fue severa en su valoración de las pruebas presentadas por la RDC, cuyas deficiencias no dejó de señalar, ignorando así la continuación del conflicto en el país, con diferentes grados de intensidad, incluso después del fallo de 2005. El Magistrado Salam considera que la Corte podría haber adoptado un enfoque más equilibrado en el contexto específico de esta causa, extrayendo las conclusiones necesarias del hecho de que Uganda, como Potencia ocupante en Ituri, no determinó los hechos correspondientes a una zona del territorio congoleño que estaba bajo su control.

El Magistrado Salam también critica el criterio seguido por la Corte para asignar la indemnización debida a la RDC. En particular, critica el fallo por no exponer claramente el método utilizado para calcular la indemnización concedida y por limitarse a cuantías “globales” que no distinguen entre los distintos tipos de perjuicios dentro de cada una de las diferentes categorías de daños. El Magistrado Salam considera que ese criterio es problemático, en la medida en que no permite un enfoque centrado en las víctimas, en los grupos de víctimas y en las comunidades que en definitiva deberían ser los beneficiarios de la reparación. Al optar por la concesión discrecional de cuantías “globales”, la Corte deja la puerta abierta a un reparto arbitrario de la reparación por parte de la RDC.

Opinión separada del Magistrado Iwasawa

En su opinión separada, el Magistrado Iwasawa ofrece su opinión sobre dos aspectos del fallo: el hecho de que este se basa en consideraciones de equidad y su referencia a la investigación y el enjuiciamiento penal.

En los casos en que ha habido violaciones masivas en el contexto de un conflicto armado, los órganos judiciales y de otra índole han concedido indemnizaciones sobre la base de las pruebas de que disponen. El Magistrado Iwasawa explica que, en vista de la magnitud y la complejidad del conflicto armado en la RDC y dado que una gran cantidad de pruebas han sido destruidas o se han vuelto inaccesibles, la Corte adopta el mismo criterio en la presente causa y concede una indemnización en forma de cuantía global, dentro de la gama de posibilidades en función de las pruebas y teniendo en cuenta consideraciones de equidad.

El Magistrado Iwasawa subraya que la Corte decide este caso de conformidad con el derecho internacional y no *ex*

aequo et bono. La Corte ha determinado la cuantía global sobre la base de los principios y normas jurídicas aplicables a la evaluación de las reparaciones. En su opinión, si bien la Corte, como tribunal de justicia, está obligada a cuantificar el daño sobre la base de las pruebas de que dispone, está igualmente justificado que tenga en cuenta consideraciones de equidad.

El Magistrado Iwasawa cita una serie de ejemplos en los que las cortes y los tribunales internacionales han aplicado la equidad *infra legem* para determinar la cuantía de la indemnización. La equidad *infra legem* se refiere a la facultad de los tribunales de seleccionar, de entre las posibles interpretaciones de la ley, aquella que logre el resultado más equitativo. Los tribunales internacionales tienen la facultad inherente de aplicar la equidad *infra legem* sin la autorización específica de las partes. El Magistrado Iwasawa subraya que tener en cuenta las consideraciones de equidad al conceder una cuantía global es una aplicación de la equidad *infra legem* y no debe confundirse con una decisión *ex aequo et bono*.

El Magistrado Iwasawa pasa a continuación a la cuestión de la investigación y el enjuiciamiento penal de los oficiales y soldados de las UPDF. En virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la investigación penal y, en su caso, el enjuiciamiento son recursos necesarios ante las violaciones de los derechos humanos protegidos por los artículos 6 (derecho a la vida) y 7 (derecho a no ser sometido a tortura). El Magistrado Iwasawa opina que la Corte podría haber aducido esto como una razón adicional para rechazar la solicitud de la RDC de satisfacción en forma de investigación y procesamiento penal. Observa que esta interpretación del Pacto se corresponde con la que se mantiene sistemáticamente en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, órgano creado por el Pacto para supervisar su aplicación.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Daudet

En su opinión disidente anexa a la sentencia, el Magistrado *ad hoc* Daudet explica que no comparte la opinión de la mayoría en lo que respecta a la forma de calcular la indemnización o la cuantía de la reparación de los daños humanos causados.

Si bien elogia a la Corte por el importante trabajo que ha realizado al fijar lo que considera una indemnización lo más justa posible para los distintos grupos de daños, lamenta que el fallo carezca del impulso de la decisión sobre el fondo dictada a las partes el 19 de diciembre de 2005. En opinión del Magistrado Daudet, el criterio de la Corte en el presente procedimiento no es coherente con el fallo de 2005, ya que su postura, a veces excesivamente rigurosa, impide la concesión de una indemnización más acorde con las responsabilidades tan claramente establecidas por la Corte en 2005.

El Magistrado *ad hoc* Daudet también llama la atención sobre una flagrante incoherencia entre las partes II y III del fallo. Aunque está de acuerdo con la discusión sobre las consideraciones generales de la prueba expuestas por la Corte en la Parte II, considera que la Parte III, que debía comprender una especie de aplicación de los principios enunciados, se mantiene distante de dichos principios y no se ajusta a ellos. Ello llevó a la Corte a adoptar lo que considera niveles de

indemnización particularmente conservadores, sobre todo respecto a los daños a las personas.

Aunque entiende la necesidad de proceder con cautela en una causa como esta, el Magistrado *ad hoc* Daudet también considera que se podría haber tenido más en cuenta el contexto y las circunstancias específicas del caso. Señala, sin embargo, que aunque la Corte prestó atención a esos factores, no les dio pleno efecto práctico a la hora de cuantificar los daños. Por ello, lamenta el rigor mostrado por la Corte, que, en su opinión, podría haber adoptado un criterio diferente a la hora de evaluar el efecto del paso del tiempo en la capacidad de la RDC para recopilar pruebas precisas relativas a hechos que ocurrieron hace más de 20 años. Todas estas consideraciones habrían justificado cierta indulgencia y flexibilidad en la Parte III del fallo.

La opinión disidente también critica el fallo por limitarse a una interpretación muy literal del párrafo 260 del fallo de 2005. En opinión del Magistrado *ad hoc* Daudet, al referirse en ese párrafo al “perjuicio exacto” sufrido por la RDC y a las “acciones específicas” de Uganda, la Corte no pretendía añadir condiciones más rigurosas al principio de reparación integral del perjuicio causado por hechos internacionalmente ilícitos. Lamenta que, sin embargo, la Corte haya optado por una interpretación rigurosa del párrafo, en línea con la de Uganda, cuyos estrictos requisitos disminuyen la posibilidad de que se adaptara a la situación, las circunstancias, los hábitos o las costumbres locales.

Por último, en lo referente a la cuantía de la reparación de los daños a las personas, el Magistrado *ad hoc* Daudet no entiende por qué la Corte ha optado por la cifra más baja dentro del amplio abanico de víctimas, aunque se reconoce que esta cifra puede ser una subestimación. El Magistrado *ad hoc* Daudet Considera que, al adoptar su decisión, la Corte podría haberse guiado por consideraciones de equidad, cuya referencia era adecuada para tratar de precisar mejor las bases de la indemnización. Asimismo, lamenta que la Corte haya optado por una cuantía global que abarca una amplia gama de daños sin distinción, lo que hace imposible evaluar la parte de la indemnización asignada a cada uno. En su opinión, ello dificulta en algunos aspectos la aplicación del principio expresado por la Corte en el párrafo 102 de su fallo, según el cual toda reparación tiene por objeto, en la medida de lo posible, beneficiar a todos los que hayan sufrido un perjuicio resultante de hechos internacionalmente ilícitos.

El Magistrado *ad hoc* Daudet concluye su opinión expresando su consternación por el hecho de que el fracaso de las negociaciones entre los dos países haya impedido resolver la cuestión de la reparación tras el fallo de 2005. Está convencido de que solo las negociaciones de buena fe, si se hubieran podido llevar a cabo, podrían haber sacado a la luz los principios básicos que podrían haber dado lugar a una indemnización mayor y más justa. El Magistrado *ad hoc* Daudet espera que, incluso si la RDC se muestra decepcionada al respecto, los dos Estados reanuden cuanto antes las relaciones pacíficas que sus pueblos desean.

248. ALEGACIONES DE GENOCIDIO EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (UCRANIA c. FEDERACIÓN DE RUSIA) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 16 de marzo de 2022

El 16 de marzo de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por Ucrania en relación con la causa relativa a las *Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Ucrania c. Federación de Rusia)*. La Corte ordenó medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte; Magistrado *ad hoc* Daudet; Secretario Gautier.

*
* *

La Corte comienza recordando que, el 26 de febrero de 2022, a las 21.30 horas, Ucrania presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra la Federación de Rusia en relación con “una controversia ... relativa a la interpretación, aplicación y ejecución de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948” (en adelante, la “Convención sobre el Genocidio” o la “Convención”). En su demanda, Ucrania sostiene que la Federación de Rusia ha afirmado falsamente que se han producido actos de genocidio en las provincias ucranianas de Luhansk y Donetsk, ha reconocido sobre esa base a las denominadas “República Popular de Donetsk” y “República Popular de Luhansk” y, a continuación, ha declarado y puesto en marcha una “operación militar especial” contra Ucrania con el objetivo expreso de prevenir y sancionar supuestos actos de genocidio que carecen de todo fundamento fáctico. Ucrania niega rotundamente que se haya producido tal genocidio.

A continuación, la Corte recuerda que, junto con la demanda, Ucrania presentó una solicitud de medidas provisionales por la que se pide en particular que la Federación de Rusia suspenda inmediatamente las operaciones militares iniciadas el 24 de febrero de 2022 que tienen como propósito y objetivo declarados la prevención y la sanción de un supuesto genocidio en las provincias ucranianas de Luhansk y Donetsk, y asegure inmediatamente que ninguna unidad militar o unidad armada irregular que pueda dirigir o apoyar ni ninguna organización o persona que pueda estar sujeta a su control, dirección o influencia adopte medidas para favorecer operaciones militares que tengan como propósito y objetivo declarados la prevención o la sanción de Ucrania por cometer un genocidio.

Por último, la Corte señala que la Federación de Rusia indicó, el 5 de marzo de 2022, que había decidido no participar en el procedimiento oral. Sin embargo, observa que, el 7 de marzo de 2022, el Embajador de la Federación de Rusia en el Reino de los Países Bajos facilitó a la Corte un documento que contenía “la posición de la Federación de Rusia en relación con la falta de competencia de la Corte en el asunto”, en el que ese país sostiene que la Corte carece de competencia para

conocer de la causa y “le solicita que se abstenga de ordenar medidas provisionales y retire el caso de su lista”.

I. Introducción (párrs. 17 a 23)

La Corte señala que el contexto en el que se inscribe el presente asunto es bien conocido. El 24 de febrero de 2022, el presidente de la Federación de Rusia, Sr. Vladimir Putin, declaró que había tomado la decisión de llevar a cabo una “operación militar especial” contra Ucrania. Desde entonces, se han producido intensos combates en territorio ucraniano, que se han cobrado muchas vidas, han provocado amplios desplazamientos y han causado daños generalizados. La Corte es muy consciente de la magnitud de la tragedia humana que se desarrolla en Ucrania y expresa su gran inquietud por la pérdida de vidas y el sufrimiento humano que siguen teniendo lugar en la zona.

La Corte se declara profundamente preocupada por el uso de la fuerza por parte de la Federación de Rusia en Ucrania, que plantea cuestiones muy graves de derecho internacional. La Corte es consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como en el arreglo pacífico de controversias, en virtud de la Carta y el Estatuto de la Corte. Considera necesario subrayar que todos los Estados deben actuar de conformidad con sus obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario.

La Corte señala además que el conflicto en curso entre las partes ha sido abordado en el marco de varias instituciones internacionales. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 2 de marzo de 2022 una resolución que hacía referencia a muchos aspectos del conflicto (doc. A/RES/ES-11/1). Sin embargo, el alcance de la actual causa ante la Corte es limitado, ya que Ucrania ha incoado este procedimiento únicamente en virtud de la Convención sobre el Genocidio.

*

La Corte lamenta la decisión adoptada por la Federación de Rusia de no participar en el procedimiento oral sobre la solicitud de medidas provisionales. Recuerda a este respecto que la incomparecencia de una parte repercute negativamente en la buena administración de justicia, ya que priva a la Corte de la asistencia que podría recibir de esa parte. Sin embargo, la Corte debe proceder en el cumplimiento de su función judicial en cualquier fase de la causa.

La Corte señala que, aunque formalmente estén ausentes del procedimiento, las partes no comparecientes a veces le presentan cartas y documentos de forma y por medios no contemplados en su Reglamento. Dado que es valioso conocer las opiniones de ambas partes, sea cual sea la forma en que se hayan expresado, la Corte declara que tendrá en cuenta el documento aportado por la Federación de Rusia en la

medida en que lo considere apropiado para el cumplimiento de sus funciones.

Por último, la Corte señala que la incomparecencia de uno de los Estados interesados no puede constituir por sí misma un obstáculo para la adopción de medidas provisionales y subraya que la no participación de una parte en el procedimiento en cualquiera de sus fases no puede, en ningún caso, afectar a la validez de su decisión.

II. Competencia *prima facie* (párrs. 24 a 49)

1. Observaciones generales (párrs. 24 a 27)

La Corte recuerda que, con arreglo a su jurisprudencia, solo está facultada para indicar medidas provisionales si las disposiciones en que se basa el solicitante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para su competencia, pero que no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo del asunto. En la presente causa, Ucrania pretende fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio. Por tanto, la Corte debe determinar en primer lugar si estas disposiciones le confieren *prima facie* competencia para pronunciarse sobre el fondo de la causa, lo que le permitirá, si se cumplen los demás requisitos necesarios, indicar medidas provisionales.

La Corte señala que tanto Ucrania como la Federación de Rusia son partes en la Convención sobre el Genocidio y que ninguna de ellas tiene reservas en vigor con respecto al artículo IX.

2. Existencia de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio (párrs. 28 a 47)

La Corte recuerda que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio condiciona la competencia de la Corte a la existencia de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicho instrumento. Dado que Ucrania ha invocado como fundamento de la competencia de la Corte la cláusula compromisoria que figura en una convención internacional, la Corte debe comprobar si los actos denunciados por la parte demandante dan la impresión de poder quedar comprendidos en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de esa convención.

La Corte recuerda que, a fin de determinar si existía una controversia entre las partes en el momento de la presentación de la demanda, tiene en cuenta, en particular, las declaraciones o los documentos intercambiados entre las partes, así como cualquier intercambio realizado en entornos multilaterales. En ese contexto, la Corte presta especial atención al autor de la declaración o el documento, a su destinatario real o previsto y a su contenido.

Tras examinar los argumentos de las partes, la Corte observa que, desde 2014, diversos órganos estatales y altos representantes de la Federación de Rusia se han referido, en declaraciones oficiales, a la comisión de actos de genocidio por parte de Ucrania en las regiones de Luhansk y Donetsk. Observa, en particular, que el Comité de Investigación de la Federación de Rusia, que es un órgano estatal oficial, ha

incoado, desde 2014, procedimientos penales contra altos funcionarios ucranianos en relación con la presunta comisión de actos de genocidio contra la población de habla rusa que vive en las regiones mencionadas “en violación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948”.

La Corte también recuerda que, en un discurso pronunciado el 21 de febrero de 2022, el Presidente de la Federación de Rusia, Sr. Vladimir Putin, calificó la situación en Donbás de “horror y genocidio, al que se enfrentan casi 4 millones de personas”.

Mediante una carta fechada el 24 de febrero de 2022, el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas solicitó al Secretario General que distribuyera, como documento del Consejo de Seguridad, el “texto de la alocución del Presidente de la Federación de Rusia, Vladimir Putin, a los ciudadanos de Rusia, en la que los informa de las medidas adoptadas de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas en ejercicio del derecho de legítima defensa”. En su alocución, pronunciada el 24 de febrero de 2022, el Presidente de la Federación de Rusia explicó que,

“de conformidad con el artículo 51 (capítulo VII) de la Carta de las Naciones Unidas, con la autorización del Consejo de la Federación de Rusia y en virtud de los tratados de amistad y asistencia mutua con la República Popular de Donetsk y la República Popular de Luhansk”, había tomado la decisión de “llevar a cabo una operación militar especial”.

En este sentido, especificó que el “objetivo” de la operación especial era “proteger a las personas que han sido objeto de abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años”. Añadió que la Federación de Rusia tenía que poner fin al “genocidio” de millones de personas y que trabajaría por el enjuiciamiento de quienes habían cometido numerosos y sangrientos crímenes contra la población civil, entre ellos ciudadanos de la Federación de Rusia.

El Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas, refiriéndose a la alocución del Presidente de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2022, explicó en una reunión del Consejo de Seguridad sobre Ucrania que “el objetivo de la operación especial [era] proteger a las personas que ha[bía]n sido objeto de abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años”.

Dos días más tarde, el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante la Unión Europea declaró en una entrevista que la operación era una “operación militar especial de imposición de la paz” llevada a cabo “con un ánimo de desnazificación”, y añadió que, de hecho, había personas que habían sido “exterminadas” y que “el término oficial de genocidio que está acuñado en derecho internacional [, a poco que se] lea la definición, ... describe bastante bien la situación”.

La Corte señala que, en respuesta a las acusaciones de la Federación de Rusia y a sus acciones militares, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ucrania emitió una declaración el 26 de febrero de 2022, en la que afirmaba que Ucrania “niega rotundamente las acusaciones de genocidio proferidas por Rusia” y se opone a “cualquier intento de recurrir a esas manipulaciones para justificar la agresión ilegal de Rusia”.

La Corte recuerda que, en esta etapa del procedimiento, no está obligada a determinar si se han producido violaciones de las obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio en el contexto de la presente controversia. La Corte solo podría llegar a tal conclusión en el contexto del examen del fondo del asunto. En la fase de adopción de una providencia sobre una solicitud de medidas provisionales, la tarea de la Corte consiste en determinar si los actos denunciados por Ucrania parecen ser susceptibles de estar comprendidos en el ámbito de las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio.

La Corte recuerda además que, si bien no es necesario que un Estado se refiera expresamente a un tratado concreto en sus intercambios con otro Estado para poder invocar posteriormente la cláusula compromisoria de dicho instrumento a fin de entablar un procedimiento ante ella, los intercambios deben referirse al objeto del tratado con la suficiente claridad para que el Estado contra el que se presenta una demanda pueda comprobar que existe o puede existir una controversia en relación con dicho objeto. La Corte considera que, en el presente procedimiento, las pruebas que obran en autos demuestran *prima facie* que las declaraciones realizadas por las partes se referían al objeto de la Convención sobre el Genocidio de forma suficientemente clara como para que Ucrania pueda invocar la cláusula compromisoria de este instrumento como base de la competencia de la Corte.

La Corte observa que las declaraciones de los órganos estatales y de los altos funcionarios de las partes indican una divergencia de opiniones en cuanto a si ciertos actos supuestamente cometidos por Ucrania en las regiones de Luhansk y Donetsk equivalen a un genocidio en violación de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención sobre el Genocidio, y a si el uso de la fuerza por parte de la Federación de Rusia con el propósito declarado de prevenir y sancionar el presunto genocidio es una medida que puede adoptarse en cumplimiento de la obligación de prevenir y sancionar el genocidio contenida en el artículo I de la Convención. En opinión de la Corte, los actos denunciados por la parte demandante parecen ser susceptibles de estar comprendidos en el ámbito de las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio.

La Corte recuerda la afirmación de la Federación de Rusia de que su “operación militar especial” se basa en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario. A este respecto, observa que determinados actos u omisiones pueden dar lugar a una controversia que entre en el ámbito de aplicación de más de un tratado. Por lo tanto, la mencionada afirmación de la Federación de Rusia no impide que la Corte considere *prima facie* que la controversia presentada en la demanda se refiere a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio.

Así pues, la Corte considera que los elementos mencionados anteriormente son suficientes en la presente etapa para establecer *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio.

3. Conclusión sobre la competencia *prima facie* (párrs. 48 y 49)

Habida cuenta de lo anterior, la Corte concluye que, *prima facie*, es competente, en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, para conocer del asunto. Dada la conclusión anterior, la Corte considera que no puede acceder a la solicitud de la Federación de Rusia de que la causa sea retirada de la Lista General por falta manifiesta de competencia.

III. Derechos cuya protección se solicita y vínculo entre esos derechos y las medidas solicitadas (párrs. 50 a 64)

En lo que respecta a los derechos cuya protección se solicita, la Corte señala que la facultad que tiene de indicar medidas provisionales con arreglo al artículo 41 de su Estatuto tiene por objeto preservar los derechos invocados por cada una de las partes en una causa hasta que adopte su decisión sobre el fondo. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

La Corte observa que, en el presente procedimiento, Ucrania alega que solicita medidas provisionales para proteger sus derechos “a no ser objeto de una falsa acusación de genocidio” y “a no ser objeto de operaciones militares de otro Estado en su territorio basadas en un abuso descarado del artículo I de la Convención sobre el Genocidio”. La parte demandante afirma que la Federación de Rusia ha actuado de forma incompatible con sus obligaciones y deberes, tal como se establecen en los artículos I y IV de la Convención.

La Corte observa que, de conformidad con el artículo I de la Convención, todos los Estados partes se han comprometido a “prevenir y a sancionar” el delito de genocidio. El artículo I no especifica el tipo de medidas que una parte contratante puede adoptar para cumplir esta obligación. Sin embargo, las partes contratantes deben respetar dicha obligación de buena fe, teniendo en cuenta otras partes de la Convención, en particular los artículos VIII y IX, así como su preámbulo.

Según el artículo VIII de la Convención, una parte contratante que considere que se está produciendo un genocidio en el territorio de otra parte contratante “puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”. Además, en virtud del artículo IX, esa parte contratante puede someter a la Corte una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención.

Una parte contratante puede recurrir a otros medios para cumplir su obligación de prevenir y sancionar el genocidio que, en su opinión, haya cometido otra parte contratante, como los contactos bilaterales o los intercambios en el seno de una organización regional. Sin embargo, la Corte subraya

que, en el cumplimiento de su deber de prevenir el genocidio, “los Estados solo pueden actuar dentro de los límites del derecho internacional”.

Los actos realizados por las partes contratantes destinados a “prevenir y a sancionar” el genocidio deben ser conformes con el espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas, tal como se establecen en el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte solo puede pronunciarse sobre las pretensiones de la parte demandante si el asunto pasa a examinarse en cuanto al fondo. En la fase actual del procedimiento, basta con observar que la Corte no dispone de pruebas que corroboren la alegación de la Federación de Rusia de que se ha cometido un genocidio en territorio ucraniano. Además, es dudoso que la Convención, a la luz de su objeto y fin, autorice el uso unilateral de la fuerza por una parte contratante en el territorio de otro Estado, con el propósito de prevenir o sancionar un presunto genocidio.

En estas circunstancias, la Corte considera que Ucrania tiene un derecho plausible a no ser objeto de operaciones militares por parte de la Federación de Rusia con el fin de prevenir y sancionar un supuesto genocidio cometido en territorio ucraniano.

La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados por Ucrania y las medidas provisionales solicitadas. Recuerda que Ucrania está haciendo valer un derecho que es plausible en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Considera que, por su propia naturaleza, las dos primeras medidas provisionales solicitadas por Ucrania (véase más arriba) tienen por objeto preservar un derecho que le asiste y que la Corte ha considerado plausible. En cuanto a las medidas provisionales tercera y cuarta solicitadas por Ucrania, la Corte señala que la cuestión de su vínculo con ese derecho plausible no se plantea, puesto que tales medidas estarían dirigidas a impedir cualquier acción que pueda agravar o ampliar la controversia existente o dificultar su solución, y a informar sobre el cumplimiento de cualquier medida provisional concreta que la Corte pueda indicar.

La Corte concluye, por tanto, que existe un vínculo entre el derecho de Ucrania que aquella ha considerado plausible y las medidas provisionales solicitadas.

IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 65 a 77)

La Corte recuerda que, con arreglo al artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de indicar medidas provisionales cuando se pueda producir un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial o cuando la supuesta inobservancia de tales derechos pueda acarrear consecuencias irreparables. Sin embargo, esta facultad solo debe ejercerse en caso de urgencia, a saber, cuando exista un riesgo real e inminente de que se produzca un perjuicio irreparable a los derechos invocados antes de que la Corte dicte su decisión definitiva. La condición de urgencia se cumple si los actos capaces de causar un perjuicio irreparable pueden “producirse en cualquier momento” antes de que la Corte adopte una decisión definitiva en la causa. Por lo tanto, la Corte debe examinar si existe tal riesgo en esta etapa procesal. A efectos de adoptar su decisión sobre la solicitud de medidas provisionales, la

Corte no está obligada a determinar si existen infracciones de obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio, sino a dilucidar si las circunstancias exigen que se indiquen medidas provisionales para proteger un derecho que se considera plausible.

Una vez determinado que Ucrania puede hacer valer de forma plausible un derecho en virtud de la Convención sobre el Genocidio y que existe un vínculo entre este derecho y las medidas provisionales solicitadas, la Corte examina seguidamente si se podría causar un perjuicio irreparable a este derecho y si existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable a este derecho antes de que la Corte dicte su decisión final.

La Corte considera que el derecho de Ucrania que ha considerado plausible es de tal naturaleza que su perjuicio puede causar un daño irreparable. De hecho, cualquier operación militar, en particular una de la envergadura de la llevada a cabo por la Federación de Rusia en territorio ucraniano, causa inevitablemente pérdidas de vidas humanas, lesiones a la integridad física y mental, y daños a los bienes y el medio ambiente.

La Corte considera que la población civil afectada por el presente conflicto es extremadamente vulnerable. La “operación militar especial” llevada a cabo por la Federación de Rusia ha provocado numerosos muertos y heridos entre la población civil. También ha causado importantes daños materiales, como la destrucción de edificios e infraestructuras. Los ataques son continuos y crean condiciones de vida cada vez más difíciles para la población civil. Muchas personas no tienen acceso a alimentos de primera necesidad, agua potable, electricidad, medicamentos esenciales o calefacción. Un gran número de personas está intentando huir de las ciudades más afectadas en condiciones de extrema inseguridad.

A este respecto, la Corte toma nota de la resolución A/RES/ES-11/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de marzo de 2022, en la que, entre otras cosas, “[e]xpres[...]*a grave preocupación* por los informes de ataques contra instalaciones civiles como residencias, escuelas y hospitales, y por las bajas civiles, en particular las de mujeres, personas mayores, personas con discapacidad y niños y niñas”, “[r]econoc[e] que las operaciones militares de la Federación de Rusia dentro del territorio soberano de Ucrania son de una magnitud que la comunidad internacional no ha visto en Europa desde hace décadas y que se necesita una acción urgente para salvar a esta generación del flagelo de la guerra”, “[c]ondena[...] *la decisión de la Federación de Rusia de elevar el nivel de disponibilidad operacional de sus fuerzas nucleares*” y “[e]xpres[...]*a grave preocupación* por el deterioro de la situación humanitaria en Ucrania y sus alrededores, donde hay un número creciente de desplazados internos y refugiados que necesitan ayuda humanitaria”.

Teniendo en cuenta las circunstancias que preceden, la Corte concluye que la inobservancia del derecho considerado plausible por la Corte podría perjudicar irreparablemente ese derecho y que existe urgencia, es decir, un riesgo real e inminente de que se produzca tal perjuicio antes de que la Corte dicte una decisión definitiva en la causa.

V. *Conclusión y medidas que se deben adoptar* (párrs. 78 a 85)

A la luz de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para indicar medidas provisionales. En consecuencia, la Corte considera necesario indicar, hasta que dicte su decisión definitiva, ciertas medidas para proteger el derecho que asiste a Ucrania y que la Corte ha considerado plausible. La Corte recuerda que, cuando se formula una solicitud de medidas provisionales, tiene la facultad, con arreglo a su Estatuto, de indicar medidas que sean en todo o en parte distintas de las solicitadas.

En el presente asunto, tras examinar los términos de las medidas provisionales solicitadas por Ucrania y las circunstancias de la causa, la Corte estima que las medidas que han de indicarse no tienen que ser idénticas a las solicitadas. La Corte considera que, con respecto a la situación descrita anteriormente, la Federación de Rusia debe, hasta que se dicte la decisión definitiva en la causa, suspender las operaciones militares que inició el 24 de febrero de 2022 en territorio ucraniano. Además, recordando la declaración del Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas de que la “República Popular de Donetsk” y la “República Popular de Lugansk” se habían dirigido a ella para solicitarle apoyo militar, la Corte considera que la Federación de Rusia también debe asegurar que ninguna unidad militar o unidad armada irregular que pueda dirigir o apoyar ni ninguna organización o persona que pueda estar sujeta a su control o dirección adopte medidas para favorecer estas operaciones militares.

La Corte recuerda que Ucrania también le ha pedido que indique medidas destinadas a garantizar que no se agrave la controversia con la Federación de Rusia. Al ordenar medidas provisionales destinadas a preservar derechos específicos, la Corte, cuando considere que las circunstancias así lo exigen, también puede indicar medidas provisionales con el fin de evitar el agravamiento o la ampliación de la controversia. En el presente asunto, tras examinar todas las circunstancias, además de las medidas específicas que ha decidido ordenar, la Corte considera necesario indicar una medida adicional dirigida a ambas partes y destinada a garantizar que no se agrave la controversia.

La Corte recuerda además que Ucrania le pidió que indicara una medida provisional en la que se ordenara a la Federación de Rusia que “presente un informe a la Corte sobre las medidas adoptadas para aplicar la providencia de medidas provisionales dictada por ella una semana después de su emisión y, posteriormente, con la periodicidad que fije la Corte”. No obstante, en las circunstancias del presente asunto, la Corte decide no indicar esta medida.

VI. *Parte dispositiva* (párr. 86)

Por las razones que anteceden,

La Corte,

Dicta las siguientes medidas provisionales:

1) Por trece votos contra dos,

La Federación de Rusia debe suspender de inmediato las operaciones militares que inició el 24 de febrero de 2022 en el territorio de Ucrania;

A FAVOR: Presidenta Donoghue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth; Magistrado *ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: Vicepresidente Gevorgian; Magistrada Xue;

2) Por trece votos contra dos,

La Federación de Rusia debe asegurar que ninguna unidad militar o unidad armada irregular que pueda dirigir o apoyar ni ninguna organización o persona que pueda estar sujeta a su control o dirección adopte medidas para favorecer las operaciones militares mencionadas en el punto 1);

A FAVOR: Presidenta Donoghue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth; Magistrado *ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: Vicepresidente Gevorgian; Magistrada Xue;

3) Por unanimidad,

Ambas partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución.

*

El Vicepresidente Gevorgian adjunta una declaración a la providencia de la Corte; los Magistrados Bennouna y Xue adjuntan sendas declaraciones a la providencia de la Corte; el Magistrado Robinson adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado Nolte adjunta una declaración a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Daudet adjunta una declaración a la providencia de la Corte.

*

* *

Declaración del Vicepresidente Gevorgian

El Vicepresidente Gevorgian votó en contra de las medidas provisionales primera y segunda que la Corte había indicado en su providencia, basando su posición en un motivo jurídico puramente sustancial. No cree que la Corte sea competente en este asunto, ni siquiera *prima facie*. A este respecto, subraya que la competencia de la Corte se basa en el consentimiento y que el consentimiento dado por la Federación de Rusia y por Ucrania se limita a las controversias relativas a la Convención sobre el Genocidio de 1948.

En la presente causa, la controversia sobre la que Ucrania desea que se pronuncie la Corte está relacionada con el uso de la fuerza. Sin embargo, como la Corte ha sostenido en casos anteriores, el uso de la fuerza no se rige por la Convención sobre el Genocidio. Por lo tanto, el Vicepresidente Gevorgian concluye que la Corte carece de competencia y no puede ordenar las medidas provisionales solicitadas por Ucrania.

Pese a esta conclusión, el Vicepresidente Gevorgian declara que ha votado a favor de solicitar a las partes que no agraven su controversia, ya que la facultad de indicar dicha medida es inherente a la Corte.

Declaración del Magistrado Bennouna

En su declaración, el Magistrado Bennouna afirma que ha votado a favor de la providencia porque, ante esta situación trágica, en la que se está infligiendo un terrible sufrimiento al pueblo ucraniano, se ha sentido obligado a unirse al llamamiento de la Corte Mundial para poner fin a la guerra.

Sin embargo, el Magistrado Bennouna no está convencido de que la Convención sobre el Genocidio haya sido concebida para permitir que un Estado, Ucrania, plantee a la Corte una controversia relativa a las acusaciones de genocidio formuladas en su contra por otro Estado, la Federación de Rusia.

Observando que el concepto de genocidio ha sido utilizado en exceso y de forma indiscriminada por propagandistas de todas las tendencias, el Magistrado Bennouna considera que vincular artificialmente una controversia relativa al uso ilícito de la fuerza a la Convención sobre el Genocidio no contribuye a reforzar este instrumento, en particular su artículo IX sobre el arreglo pacífico de controversias por la Corte, que es una disposición esencial para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Declaración de la Magistrada Xue

1. Aunque apoya plenamente el llamamiento a que se ponga fin inmediatamente a las operaciones militares en Ucrania para restablecer la paz en el país y en la región, la Magistrada Xue se reserva su posición sobre las dos primeras medidas provisionales dictadas en la providencia. Considera que esas medidas no están relacionadas con derechos que Ucrania pueda reclamar de forma plausible en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Y lo que es más importante, dadas las complicadas circunstancias que han dado lugar al conflicto entre Ucrania y la Federación de Rusia, se pregunta si la indicación de medidas dirigidas únicamente a la Federación de Rusia puede contribuir a la resolución de la crisis en Ucrania.

2. La Magistrada Xue considera que los actos denunciados por Ucrania, a saber, el reconocimiento por Rusia de la independencia de las regiones ucranianas de Luhansk y Donetsk y las operaciones militares rusas en Ucrania, no pueden ser abordados directamente desde la perspectiva de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio, ya que plantean cuestiones que se refieren al reconocimiento y el uso de la fuerza en derecho internacional. No parece que tales cuestiones puedan entrar en el ámbito de la Convención sobre el Genocidio.

3. La Magistrada Xue afirma que el argumento de Ucrania se basa en una caracterización errónea de la posición de la Federación de Rusia sobre sus operaciones militares. Señala que la Federación de Rusia invoca el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas sobre la legítima defensa y el derecho internacional consuetudinario como base jurídica de sus operaciones militares. La Federación de Rusia no ha afirmado en ningún momento que la Convención sobre el Genocidio la autorice a utilizar la fuerza contra Ucrania como medio para cumplir su obligación, en virtud del artículo I, de prevenir y sancionar el genocidio. El hecho de que la Federación de Rusia pueda ejercer la legítima defensa tal

como afirma en estas circunstancias no se rige aparentemente por la Convención sobre el Genocidio.

4. La Magistrada Xue señala que, dado que las pretensiones de Ucrania se reducen en última instancia a la cuestión misma de si el derecho internacional permite el recurso al uso de la fuerza en caso de genocidio, las denuncias de Ucrania contra la Federación de Rusia se refieren directamente a la legalidad del uso de la fuerza por parte de Rusia en virtud del derecho internacional general y no de la Convención sobre el Genocidio. Por consiguiente, los derechos y obligaciones que Ucrania reclama no son plausibles en virtud de la Convención sobre el Genocidio.

5. La Magistrada Xue se refiere a los asuntos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*, en los que la Corte recordó a los Estados que comparecían ante ella que “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”.

6. La Magistrada Xue subraya que la situación actual en Ucrania obliga a hacer todos los esfuerzos que contribuyan a una solución pacífica de la controversia entre ese Estado y la Federación de Rusia. Lamenta que la providencia prejuzgue el fondo del asunto (véanse los párrafos 56 a 59 de la providencia) y duda de que las medidas ordenadas puedan ser aplicadas de forma significativa y eficaz por una sola de las partes en conflicto. Mientras que la situación sobre el terreno requiere negociaciones urgentes y serias de las partes en conflicto para una rápida solución, están por ver los efectos que pueden derivarse de la presente providencia.

Opinión separada del Magistrado Robinson

1. En su opinión, el Magistrado Robinson explica por qué ha apoyado las órdenes dictadas por la Corte, y en particular la orden de que Rusia suspenda su operación militar en Ucrania.

2. En primer lugar, el Magistrado Robinson examina la cuestión de la competencia *prima facie* de la Corte. Considera que las pruebas de que dispone la Corte muestran claramente una denuncia de Rusia de que Ucrania ha cometido actos que constituyen genocidio en virtud de la Convención sobre el Genocidio de 1948 y el rechazo de esa denuncia por parte de Ucrania. En opinión del Magistrado Robinson, esta es la verdadera cuestión que es objeto de controversia ante la Corte y no el uso de la fuerza, como argumenta Rusia. Esta conclusión, señala el Magistrado Robinson, está respaldada por las diversas investigaciones llevadas a cabo por el Comité de Investigación ruso en el período comprendido entre 2014 y 2017 sobre los presuntos actos de genocidio cometidos por funcionarios ucranianos contra la población de habla rusa en las provincias de Donetsk y Luhansk, en violación de la Convención sobre el Genocidio. En este sentido, concluye que la Corte es competente *prima facie* para conocer de la controversia planteada por Ucrania.

3. El Magistrado Robinson examina a continuación el segundo elemento de la controversia, conforme a lo formulado por Ucrania, es decir, la existencia de una controversia jurídica entre las partes en cuanto a si Rusia puede emprender acciones militares en Ucrania y contra Ucrania para prevenir y sancionar supuestos actos de genocidio en el sentido del artículo I de la Convención. Considera que Rusia, aunque se ha amparado en el derecho de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para justificar su “campaña militar especial” en Ucrania, ha expresado que el objetivo de la operación militar es brindar protección frente a los supuestos actos de genocidio cometidos por Ucrania, actos que Rusia había calificado previamente como contrarios a las obligaciones de Ucrania en virtud de la Convención sobre el Genocidio. El Magistrado Robinson concluye que el hecho de que pueda plantearse una cuestión sobre la legalidad del uso de la fuerza por Rusia en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional consuetudinario no impide que la Corte se declare competente sobre el aspecto de la controversia que le compete en virtud de la Convención sobre el Genocidio.

4. Según el Magistrado Robinson, deben establecerse distinciones en relación con las causas sobre la *Legalidad del uso de la fuerza*. Señala que la conclusión de la Corte sobre las cuestiones planteadas contra España y los Estados Unidos de que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio “no constituye manifiestamente ningún fundamento de la competencia ... ni siquiera *prima facie*” no estaba relacionada con la acción que constituía la base de las reclamaciones, es decir, el uso de la fuerza por los Estados demandados; más bien, la incompetencia manifiesta de la Corte era consecuencia de las reservas que los Estados demandados habían formulado al artículo IX, cuyo efecto era excluir la competencia de la Corte en esos asuntos. En opinión del Magistrado Robinson, la Corte no carece manifiestamente de competencia en la presente causa, ya que tanto Ucrania como Rusia son partes en la Convención sobre el Genocidio y ninguno de los dos Estados ha formulado reservas al artículo IX de ese instrumento. El Magistrado Robinson señala además que Ucrania no ha planteado ante la Corte una cuestión general sobre la legalidad del uso de la fuerza por parte de Rusia, sino que le ha pedido que falle y declare que la operación llevada a cabo por este último país “se basa en una acusación falsa de genocidio y, por tanto, no tiene fundamento en la Convención sobre el Genocidio”.

5. En opinión del Magistrado Robinson, habida cuenta del objeto y fin de la Convención sobre el Genocidio y las circunstancias de su celebración, es posible interpretar que el deber, en virtud del artículo I, de prevenir y sancionar el genocidio excluye la fuerza utilizada por Rusia en su “operación militar especial” en Ucrania. En consecuencia, y teniendo en cuenta el umbral probatorio relativamente bajo aplicable en esta fase del procedimiento, el Magistrado Robinson concluye que la infracción de la Convención sobre el Genocidio alegada por Ucrania, es decir, el hecho de que, al iniciar una campaña militar con el objetivo de prevenir el genocidio, Rusia ha actuado en contra del artículo I de ese instrumento, parece que puede entrar en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Convención.

6. Para concluir, el Magistrado Robinson formula observaciones sobre las medidas dictadas por la Corte. En primer lugar, señala que, teniendo en cuenta la plausibilidad del derecho de Ucrania a que Rusia no utilice la fuerza contra ella como medio para evitar el supuesto genocidio en territorio ucraniano, el evidente daño irreparable causado por la operación militar especial y la necesidad urgente de adoptar medidas, procede que la Corte acceda a la solicitud de Ucrania de que se ordene a Rusia que suspenda su operación militar. En segundo lugar, si bien votó a favor de la medida de no agravamiento ordenada por la Corte, el Magistrado Robinson opina que no está justificado que esta medida se dirija a Ucrania. Por último, el Magistrado Robinson considera lamentable que, dada la gravísima situación que la operación militar ha provocado en Ucrania, la Corte no haya accedido a la petición de este país de que la Federación de Rusia proporcione informes periódicos sobre las medidas adoptadas para aplicar la providencia.

Declaración del Magistrado Nolte

En su declaración, el Magistrado Nolte observa que la decisión de la Corte de ordenar la suspensión de las operaciones militares mediante una medida provisional es coherente con sus decisiones en los asuntos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*. En esos precedentes, la Corte consideró que carecía de competencia *prima facie* en virtud de la Convención sobre el Genocidio para ordenar el cese de los actos de uso de la fuerza por parte de determinados Estados miembros de la OTAN, como había solicitado la República Federativa de Yugoslavia. El Magistrado Nolte señala que el objeto de la demanda de la República Federativa de Yugoslavia era determinar si el uso de la fuerza por los Estados intervinientes constituía un genocidio. En cambio, el objeto de la demanda presentada por Ucrania se refiere a la cuestión de si las acusaciones de genocidio y las operaciones militares emprendidas por la Federación de Rusia con el propósito declarado de prevenir y sancionar el genocidio son conformes con la Convención sobre el Genocidio. El Magistrado Nolte considera que las diferencias entre el presente asunto y los precedentes justifican que la Corte, en esta causa, se haya declarado competente *prima facie* sobre la base del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Daudet

En su declaración que adjunta al fallo, el Magistrado *ad hoc* Daudet lamenta que la orden de abstenerse de realizar cualquier acto que pueda agravar la controversia se dirija a ambas partes. Aunque ha votado a favor de ella, opina que, dadas las circunstancias del caso, la medida debería haberse dirigido a la Federación de Rusia. En su opinión, la evidente escalada del conflicto, que se manifiesta día a día, se debe en gran medida a los ataques militares rusos y a las crecientes violaciones de los derechos humanos cometidas contra la población civil, especialmente las mujeres y los niños.

249. PRESUNTAS VIOLACIONES DE DERECHOS SOBERANOS Y ESPACIOS MARÍTIMOS EN EL MAR CARIBE (NICARAGUA c. COLOMBIA)

Fallo de 21 de abril de 2022

El 21 de abril de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictó fallo en la causa relativa a *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*. La Corte determinó que Colombia violó los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Daudet, McRae, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

I. Contexto general (párrs. 25 a 32)

La Corte comienza haciendo referencia al contexto geográfico y jurídico de la causa. Señala, en particular, que los espacios marítimos objeto de las presentes actuaciones se encuentran en el mar Caribe y que, en el fallo dictado por la Corte el 19 de noviembre de 2012 en la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)* (en adelante, el “fallo de 2012”), decidió que Colombia tenía soberanía sobre determinadas islas y estableció un único límite marítimo que delimitaba la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas de Nicaragua y Colombia hasta el límite de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial de Nicaragua. Sin embargo, no se pudo determinar la ubicación precisa de los extremos orientales de la frontera marítima porque Nicaragua aún no había notificado al Secretario General de las Naciones Unidas la ubicación de esas líneas de base.

La Corte observa que en la presente causa Nicaragua alega que Colombia ha violado de diversas maneras los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva de Nicaragua. En primer lugar, sostiene que Colombia ha interferido con embarcaciones de pesca e investigación científica marina de pabellón o autorización nicaragüense en esta zona marítima en una serie de incidentes en los que se han visto involucrados buques y aeronaves de la Armada colombiana. Nicaragua alega asimismo que en repetidas ocasiones Colombia dio instrucciones a sus fragatas navales y aeronaves militares de que obstruyeran a la Armada nicaragüense en el ejercicio de su misión en aguas nicaragüenses. En segundo lugar, Nicaragua sostiene que Colombia ha otorgado permisos de pesca y autorizaciones de investigación científica marina en la zona económica exclusiva de Nicaragua a colombianos y a nacionales de terceros Estados. En tercer lugar, Nicaragua alega que Colombia ha violado su derecho soberano exclusivo a explorar y explotar los recursos naturales de su zona económica exclusiva al ofrecer y adjudicar bloques de hidrocarburos que abarcan partes de dicha zona.

Además, Nicaragua presenta objeciones al Decreto Presidencial N° 1946 del 9 de septiembre de 2013, modificado por el Decreto N° 1119 del 17 de junio de 2014 (en adelante “Decreto Presidencial 1946”), por el cual Colombia estableció una “zona contigua integral”, que “ostensiblemente unificó las ‘zonas contiguas’ marítimas de todas las islas, cayos y otras formaciones marítimas de Colombia en la zona”. Nicaragua alega que la “zona contigua integral” se superpone con aguas atribuidas por la Corte a Nicaragua como su zona económica exclusiva y por ende “transgrede sustancialmente zonas objeto de derechos soberanos y jurisdicción exclusivos de Nicaragua”. Nicaragua alega además que el Decreto viola el derecho internacional consuetudinario y que su mera promulgación lleva aparejada la responsabilidad internacional de Colombia.

En sus demandas reconvencionales, Colombia afirma en primer lugar que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales, disfrutaban de derechos de pesca artesanal en los bancos de pesca tradicionales ubicados más allá del mar territorial de las islas del Archipiélago de San Andrés. Sostiene que Nicaragua ha infringido los derechos de pesca tradicionales de los habitantes del Archipiélago de San Andrés para acceder a sus bancos de pesca tradicionales ubicados en los espacios marítimos más allá del mar territorial de las islas del Archipiélago de San Andrés y a los bancos ubicados en los espacios marítimos colombianos, para cuyo acceso es preciso navegar fuera del mar territorial de las islas del Archipiélago de San Andrés.

En segundo lugar, Colombia impugna la legalidad de las líneas de base rectas de Nicaragua establecidas por el Decreto N° 33-2013 del 19 de agosto de 2013 (en adelante “Decreto 33”), promulgado por Nicaragua el 27 de agosto de 2013 y modificado posteriormente en 2018. Más concretamente, Colombia sostiene que las líneas de base recta, que conectan una serie de formaciones marítimas pertenecientes a Nicaragua al este de su costa continental en el mar Caribe, tienen por efecto empujar el límite externo de su mar territorial muy al este del límite de 12 millas permitido por el derecho internacional, ampliando así las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de Nicaragua. Según Colombia, las líneas de base rectas de Nicaragua menoscaban directamente los derechos y la jurisdicción que le corresponden a Colombia en el mar Caribe.

Antes de examinar las reclamaciones de Nicaragua y las demandas reconvencionales de Colombia, la Corte aborda en primer lugar el alcance de su jurisdicción *ratione temporis*, cuestión planteada por Colombia en su contramemoria.

II. Alcance de la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte (párrs. 33 a 47)

En su fallo de 2016, la Corte concluyó que tenía jurisdicción, en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la controversia relativa a la presunta violación por

Colombia de derechos de Nicaragua en los espacios marítimos que, según Nicaragua, la Corte declaró en su fallo de 2012 como pertenecientes a Nicaragua. La cuestión que se plantea ahora a la Corte es si su jurisdicción sobre esa controversia se extiende a hechos o acontecimientos supuestamente ocurridos después del 27 de noviembre de 2013, fecha en que el Pacto dejó de estar en vigor para Colombia.

La Corte considera que no hay nada en su jurisprudencia que sugiera que la caducidad del título jurisdiccional después de incoar el procedimiento tenga por efecto limitar la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte a los hechos supuestamente ocurridos antes de dicha caducidad. A juicio de la Corte, los criterios que ha considerado pertinentes en su jurisprudencia para determinar los límites *ratione temporis* de su competencia con respecto a una reclamación o presentación realizada después de la presentación de la demanda, o la admisibilidad de la misma, deben aplicarse al examen por la Corte del alcance de su jurisdicción *ratione temporis* en la presente causa.

La Corte señala que, en los casos en los que se ha resuelto una reclamación o una alegación formulada con posterioridad a la presentación de la demanda, ha examinado en tales casos si dicha reclamación o presentación se derivaba directamente de la cuestión objeto de la demanda o si el examen de dicha reclamación o presentación transformaría el objeto de la controversia inicialmente sometida a la Corte. En cuanto a los hechos o acontecimientos posteriores a la presentación de la demanda, la Corte ha afirmado la pertinencia de los criterios relativos a la “continuidad” y la “conexidad” para determinar los límites *ratione temporis* de su jurisdicción.

En el fallo de 2016, la Corte no abordó la cuestión de la jurisdicción *ratione temporis* respecto a aquellos supuestos incidentes ocurridos tras la entrada en vigor de la denuncia del Pacto de Bogotá. Sin embargo, su fallo implica que la Corte es competente para examinar todos los aspectos de la controversia que la Corte haya considerado que existían en el momento de la presentación de la demanda. De ello se desprende que la tarea de la Corte consiste en decidir si los incidentes supuestamente ocurridos después de la caducidad del título jurisdiccional se ajustan a los criterios mencionados extraídos de su jurisprudencia.

La Corte observa que los incidentes presuntamente ocurridos después del 27 de noviembre de 2013 se refieren en términos generales a los buques y aeronaves de la Armada colombiana que supuestamente interfieren con las actividades pesqueras nicaragüenses y con la investigación científica marina en las zonas marítimas de Nicaragua, con las supuestas operaciones policiales de Colombia y la interferencia con los buques de la Armada nicaragüense en las aguas marítimas de Nicaragua y con la presunta autorización de Colombia de las actividades pesqueras, así como la investigación científica marina en la zona económica exclusiva de Nicaragua. Estos supuestos incidentes son de la misma naturaleza que los que presuntamente ocurrieron antes del 26 de noviembre de 2013. En todos ellos se plantea la cuestión de si Colombia ha incumplido sus obligaciones internacionales en virtud del derecho internacional consuetudinario de respetar los derechos de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última,

cuestión que se refiere precisamente a la controversia sobre la que la Corte se declaró competente en el fallo de 2016.

A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que las reclamaciones y los alegatos presentados por Nicaragua en relación con los incidentes supuestamente ocurridos después del 27 de noviembre de 2013 surgieron directamente de la cuestión que es objeto de la Demanda, que esos supuestos incidentes están conectados con los presuntos incidentes que ya han sido declarados de competencia de la Corte, y que la consideración de esos supuestos incidentes no transforma la naturaleza de la controversia entre las Partes en la presente causa. Por ende, la Corte tiene jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de Nicaragua relacionadas con esos supuestos incidentes.

III. Supuestas violaciones por Colombia de los derechos de Nicaragua en sus zonas marítimas (párrs. 48 a 199)

La controversia entre las Partes en la presente causa plantea cuestiones relativas a los derechos y deberes del Estado ribereño y a los derechos y deberes de otros Estados en la zona económica exclusiva. La Demandante y la Demandada acuerdan en que el derecho aplicable entre ellas es el derecho internacional consuetudinario.

A. Actividades impugnadas de Colombia en las zonas marítimas de Nicaragua (párrs. 49 a 144)

1. Incidentes alegados por Nicaragua en el suroeste del mar Caribe (párrs. 49 a 101)

La Corte señala que las normas consuetudinarias sobre los derechos y deberes en la zona económica exclusiva de los Estados ribereños y de otros Estados figuran en varios artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, “CNUDM”), entre ellos los artículos 56, 58, 61, 62 y 73.

La Corte señala además que, al considerar si las pruebas ponen de manifiesto violaciones del derecho internacional consuetudinario alegadas por Nicaragua, se guiará por su jurisprudencia sobre cuestiones de prueba. La Corte recuerda que, por regla general, corresponde a la parte que alega un hecho concreto en apoyo de sus reclamaciones probar la existencia de dicho hecho. La Corte examinará con cuidado los materiales probatorios preparados para los fines de la causa de que se trate, así como las pruebas de fuentes secundarias. Considerará que las pruebas que procedan de fuentes contemporáneas y directas tienen mayor valor probatorio y credibilidad. La Corte prestará asimismo especial atención a las pruebas fehacientes que reconozcan hechos o comportamientos desfavorables para el Estado representado por la persona que las presenta. Por último, aunque los artículos de prensa y las pruebas documentales de carácter secundario similares no son capaces de probar los hechos, pueden corroborar, en algunas circunstancias, la existencia de hechos establecidos por otras pruebas.

Al examinar las pruebas presentadas por Nicaragua, la Corte considera que respecto a muchos de los supuestos incidentes, Nicaragua pretende establecer que los buques de la Armada colombiana violaron los derechos de Nicaragua en

sus zonas marítimas; sin embargo, sus pruebas no demuestran, a satisfacción de la Corte, que la conducta de Colombia en la zona económica exclusiva de Nicaragua se excediera de lo permitido por el derecho internacional consuetudinario, tal como se refleja en el artículo 58 de la CNUDM. En relación con una serie de otros supuestos incidentes, las pruebas presentadas por Nicaragua se basan principalmente en lo que los pescadores informaron a los propietarios de sus embarcaciones, en materiales que aparentemente se prepararon para los fines de la presente causa sin otras pruebas que la corroboraran, en grabaciones de audio que no son suficientemente claras, o en informes de los medios de comunicación que o bien no indican la fuente de su información o no están corroborados. La Corte no considera que dichas pruebas sean suficientes para fundamentar las alegaciones de Nicaragua contra Colombia. Considera además que, con respecto a los supuestos incidentes mencionados anteriormente, Nicaragua no ha satisfecho la carga de la prueba para determinar que Colombia ha infringido sus obligaciones internacionales. Por ende, la Corte desestima esas alegaciones por falta de pruebas.

En cuanto al resto de los incidentes alegados, la Corte considera que están acreditados una serie de hechos en los que se sustenta la demanda de Nicaragua. En primer lugar, en cuanto a muchos de los supuestos incidentes, las pruebas respaldan las alegaciones de Nicaragua en cuanto a la ubicación de las fragatas colombianas (véanse los supuestos incidentes del 17 de noviembre de 2013; 27 de enero de 2014; 12 y 13 de marzo de 2014; 3 de abril de 2014; 28 de julio de 2014; 31 de agosto de 2016; 6 y 8 de octubre de 2018). Además, los propios informes navales y bitácoras de navegación de Colombia, como documentos contemporáneos, corroboran asimismo las coordenadas geográficas específicas presentadas por Nicaragua, que se encuentran dentro del área al este del meridiano 82°, a menudo en el caladero de Luna Verde o sus alrededores, ubicado dentro del área marítima que fue declarada por la Corte como perteneciente a Nicaragua.

Por otra parte, los buques de la Armada colombiana pretendían ejercer jurisdicción en la zona económica exclusiva de Nicaragua (véanse los supuestos incidentes del 27 de enero de 2014; 13 de marzo de 2014; 3 de abril de 2014; 28 de julio de 2014; 26 de marzo de 2015; 31 de agosto de 2016). En comunicaciones con buques de la Armada nicaragüense que operan en la zona económica exclusiva de Nicaragua, oficiales navales colombianos, a veces leyendo una proclama del Gobierno, solicitaron a las embarcaciones pesqueras nicaragüenses que suspendieran sus actividades pesqueras, alegando que dichas actividades eran dañinas para el medio ambiente y que eran ilegales o no estaban autorizadas. Dichos oficiales indicaron también a las embarcaciones nicaragüenses que los espacios marítimos en cuestión eran aguas jurisdiccionales colombianas sobre las que Colombia seguiría ejerciendo soberanía fundamentándose en la determinación del Gobierno colombiano de que el fallo de 2012 no era aplicable. Las pruebas demuestran suficientemente que la conducta de los buques de la Armada colombiana se llevó a cabo para dar efecto a una política por la que Colombia pretendía seguir controlando las actividades pesqueras y la conservación de los recursos en el área que se encuentra dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua.

La Corte señala que Colombia se basa en dos fundamentos jurídicos para justificar su conducta en el mar. En primer lugar, Colombia sostiene que sus acciones, incluso en caso de que sean probadas, están permitidas como ejercicio de sus libertades de navegación y sobrevuelo. En segundo lugar, Colombia afirma que tiene la obligación internacional de proteger y preservar el medio ambiente marino del suroeste del mar Caribe y el hábitat de los raizales y otros habitantes del archipiélago.

Conforme al derecho internacional consuetudinario sobre la zona económica exclusiva, Nicaragua, en su calidad de Estado ribereño, goza de derechos soberanos en la gestión de las actividades pesqueras y de jurisdicción para tomar medidas dirigidas a proteger y preservar el medio ambiente marítimo en su zona económica exclusiva. Las pruebas ante la Corte muestran que la conducta de las fragatas de la Armada colombiana en las zonas marítimas nicaragüenses no se limitó a “observar” las actividades pesqueras depredadoras o ilegales o a “informar” a las embarcaciones pesqueras acerca de dichas actividades, como alega Colombia. Esta conducta a menudo consistía en ejercer un control sobre las actividades pesqueras en la zona económica exclusiva de Nicaragua, aplicar medidas de conservación en buques de pabellón nicaragüense o con autorización nicaragüense y obstaculizar las operaciones de los buques de la Armada de Nicaragua. La Corte considera que los argumentos jurídicos de Colombia no justifican su conducta dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua. La conducta de Colombia contraviene las normas consuetudinarias del derecho internacional enunciadas en los artículos 56, 58 y 73 de la CNUDM.

En vista de las consideraciones anteriores, la Corte determina que Colombia ha violado la obligación internacional que le incumbe de respetar los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última, al interferir con las actividades de pesca y de investigación científica marina de las embarcaciones de pabellón nicaragüense o con autorización nicaragüense y con las operaciones de los buques de la Armada de Nicaragua, y al pretender aplicar medidas de conservación en dicha zona.

2. Supuesta autorización por parte de Colombia de actividades de pesca e investigación científica marina en la zona económica exclusiva de Nicaragua (párrs. 102 a 134)

Antes de pasar a las pruebas relacionadas con los incidentes en el mar alegados por Nicaragua, la Corte considera primero las resoluciones en virtud de las cuales Nicaragua alega que Colombia autorizó la pesca por buques de pabellón colombiano y extranjero en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

Las resoluciones en cuestión fueron dictadas por dos autoridades gubernamentales colombianas: la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia (en adelante “DIMAR”) y el Gobernador del Archipiélago de San Andrés. En cuanto a las resoluciones de la DIMAR, la Corte observa que no especifican el alcance de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés y Providencia, cuestión crucial a efectos de la presente causa. Por ende, sobre la base de las propias resoluciones, la Corte no puede determinar

si el alcance geográfico de la zona en la que las embarcaciones pesqueras enumeradas estaban autorizadas a operar se extiende a los espacios marítimos de Nicaragua. Por lo que respecta a las resoluciones del Gobernador del Archipiélago de San Andrés, la Corte observa que la inclusión expresa del caladero *La Esquina* o *Luna Verde* en la zona de pesca descrita en las resoluciones dictadas con posterioridad al fallo de 2012 da a entender que Colombia sigue haciendo valer el derecho a autorizar actividades pesqueras en partes de la zona económica exclusiva de Nicaragua. A continuación, la Corte examina los presuntos incidentes en el mar para determinar si Colombia autorizó actividades de pesca e investigación científica marina en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

La Corte considera que las pruebas presentadas por las Partes revelan al menos tres hechos. En primer lugar, las embarcaciones pesqueras supuestamente autorizadas por Colombia realizaron actividades pesqueras en la zona económica exclusiva de Nicaragua durante el período pertinente. En segundo lugar, dichas actividades pesqueras se realizaban a menudo bajo la protección de las fragatas colombianas. En tercer lugar, Colombia reconoce que el área de Luna Verde se encuentra en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

En cuanto a la supuesta autorización de Colombia para realizar investigaciones científicas marinas en la zona económica exclusiva de Nicaragua, la Corte no encuentra en las resoluciones que tiene ante sí ninguna referencia expresa a la autorización de operaciones de investigación científica marina. Sin otras pruebas fidedignas que corroboren la alegación de Nicaragua a este respecto, la Corte no puede sacar una conclusión de las pruebas disponibles de que Colombia también autorizó la investigación científica marina en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que Colombia ha violado los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en su zona económica exclusiva al autorizar a los buques a realizar actividades de pesca en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

3. Supuesta concesión de licencias de exploración petrolera por parte de Colombia (párrs. 135 a 143)

La Corte aborda en primer lugar la admisibilidad de la reclamación de Nicaragua relativa a la supuesta concesión de licencias de exploración petrolera por parte de Colombia.

La Corte observa que la alegación de Nicaragua respecto a la concesión de licencias de exploración petrolera de Colombia se refiere a la cuestión de si Colombia ha violado los derechos soberanos de Nicaragua en la zona económica exclusiva. Aunque se trata de un tipo de actividad diferente, la alegación de Nicaragua no transforma el objeto de la controversia tal y como se expone en la demanda, ya que la controversia entre las Partes involucra los derechos de las Partes en todas las zonas marítimas delimitadas por el fallo de 2012. La Corte considera que la alegación de Nicaragua se deriva directamente de la cuestión objeto de la demanda y que por ende es admisible.

En cuanto al fondo de la alegación, la Corte opina que las pruebas muestran, incluso por el propio relato de Nicaragua, que Colombia ofreció 11 bloques de concesiones petroleras

para licencia y adjudicó dos bloques en 2011, cuando aún no se había delimitado el límite marítimo entre las Partes. Los documentos que obran en poder de la Corte también demuestran que la firma de los contratos de dichos bloques petroleros fue suspendida primero por las partes involucradas en 2011 y luego por una decisión del tribunal administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en 2012. Nicaragua también reconoce que, a la fecha, los contratos en cuestión no han sido firmados. En cuanto a los hechos ocurridos desde entonces, no hay pruebas creíbles de que la Agencia Nacional de Hidrocarburos siga teniendo la intención de ofrecer y adjudicar esos bloques. La Corte observa a este respecto que Nicaragua no prosiguió con su alegación durante el juicio oral y que reconoció la declaración de Colombia de que no se habían otorgado concesiones en las áreas en cuestión. Colombia, por su parte, reiteró que los bloques en cuestión no habían sido implementados y que no se perseguirían ni se ofrecerían.

En vista de lo anterior, la Corte considera que Nicaragua no ha probado que Colombia siga ofreciendo bloques petroleros situados en la zona económica exclusiva de Nicaragua. Por lo tanto, rechaza la alegación de que Colombia violó los derechos de soberanía de Nicaragua al otorgar licencias de exploración petrolera.

4. Conclusiones (párr. 144)

A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte considera que Colombia ha violado la obligación internacional que le incumbe de respetar los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última, i) al interferir con las actividades pesqueras y de investigación científica marina de embarcaciones con pabellón o autorización nicaragüenses y con las operaciones de embarcaciones de la Armada nicaragüense en la zona económica exclusiva de Nicaragua; ii) al pretender hacer cumplir medidas de conservación en la zona económica exclusiva de Nicaragua; y iii) mediante la autorización de actividades pesqueras en la zona económica exclusiva de Nicaragua. La conducta ilícita de Colombia compromete su responsabilidad conforme al derecho internacional.

B. La “zona contigua integral” de Colombia (párrs. 145 a 194)

La Corte observa que entre sus alegaciones de violaciones por parte de Colombia de los derechos de Nicaragua en sus zonas marítimas, Nicaragua se refiere al Decreto Presidencial 1946 de Colombia, que establece una “zona contigua integral” alrededor de las islas colombianas en el mar Caribe occidental. Nicaragua no niega el derecho de Colombia a una zona contigua, pero sostiene que tanto la extensión geográfica de la “zona contigua integral” como el alcance material de las facultades que Colombia pretende ejercer en ella exceden los límites permitidos por las normas internacionales consuetudinarias sobre la zona contigua. En opinión de Nicaragua, al establecer la “zona contigua integral”, Colombia violó los derechos de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última.

1. Normas aplicables a la zona contigua (párrs 147 a 155)

La Corte señala, en primer lugar, que, en virtud del derecho del mar, la zona contigua se distingue de las demás zonas marítimas en el sentido de que el establecimiento de una zona contigua no confiere al Estado ribereño soberanía o derechos de soberanía sobre esa zona ni a sus recursos. La historia de la redacción del artículo 24 de la Convención de 1958 y la del artículo 33 de la CNUDM demuestran que los Estados han aceptado, en general, que las facultades en la zona contigua se limitan a las cuestiones aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias, tal como se establece en el artículo 33, párrafo 1. Con respecto a la anchura de la zona contigua, la mayoría de los Estados que han establecido tales zonas han fijado la anchura de esta dentro de un límite de 24 millas náuticas de conformidad con el artículo 33, párrafo 2, de la CNUDM. Algunos Estados incluso han reducido la anchura de las zonas contiguas previamente establecidas a fin de ajustarse a ese límite.

En conclusión, la Corte considera que el artículo 33 de la CNUDM refleja el derecho internacional consuetudinario contemporáneo sobre la zona contigua, tanto respecto de las facultades que un Estado ribereño puede ejercer en ella como de la limitación de la anchura de la zona contigua a 24 millas náuticas.

2. Efecto del fallo de 2012 y derecho de Colombia a establecer una zona contigua (párrs. 156 a 163)

La Corte observa que en el proceso que dio lugar al fallo de 2012, las Partes discutieron la zona contigua pero no solicitaron a la Corte que la delimitara trazando un límite marítimo único, ni la Corte abordó la zona contigua, ya que el tema no se planteó durante la delimitación. La Corte considera que el fallo de 2012 no delimita, de forma expresa o no, la zona contigua de ninguna de las Partes.

A continuación, la Corte señala que la zona contigua y la zona económica exclusiva se rigen por dos regímenes distintos. Además, considera que el establecimiento por un Estado de una zona contigua en un área determinada no es, en general, incompatible con la existencia de una zona económica exclusiva de otro Estado en la misma área. En principio, la delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia no deroga el derecho de Colombia a establecer una zona contigua alrededor del archipiélago de San Andrés. La Corte añade que, en virtud del derecho del mar, las facultades que un Estado puede ejercer en la zona contigua son diferentes de los derechos y deberes que tiene un Estado ribereño en la zona económica exclusiva. Las dos zonas pueden superponerse, pero las competencias que pueden ejercerse en ellas y la extensión geográfica no son las mismas. La zona contigua se basa en una extensión del control por parte del Estado ribereño con el fin de prevenir y sancionar ciertas conductas ilegales de acuerdo con sus leyes y reglamentos nacionales, mientras que la zona económica exclusiva, por otro lado, se establece para salvaguardar los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos naturales y la jurisdicción con respecto a la protección del medio ambiente marino. Al ejercer los derechos y deberes bajo cualquiera de los regímenes, cada Estado

debe tener debidamente en cuenta los derechos y deberes del otro Estado.

La Corte opina que, en las partes de la “zona contigua integral” que se superponen con la zona económica exclusiva de Nicaragua, Colombia puede ejercer sus facultades de control de conformidad con las normas consuetudinarias sobre la zona contigua reflejadas en el artículo 33, párrafo 1, de la CNUDM y tiene los derechos y deberes bajo el derecho consuetudinario reflejado en el artículo 58 de la CNUDM. En el ejercicio de los derechos y deberes conforme al régimen de zona contigua, Colombia tiene la obligación de tener debidamente en cuenta los derechos de soberanía y la jurisdicción de que disfruta Nicaragua en su zona económica exclusiva con arreglo al derecho consuetudinario, tal como se refleja en los artículos 56 y 73 de la CNUDM.

En vista de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que Colombia tiene derecho a establecer una zona contigua alrededor del Archipiélago de San Andrés de conformidad con el derecho internacional consuetudinario.

3. Compatibilidad de la “zona contigua integral” de Colombia con el derecho internacional consuetudinario (párrs. 164 a 186)

Las Partes se muestran divididas sobre la conformidad con el derecho internacional consuetudinario de las disposiciones del artículo 5 del Decreto Presidencial de 1946, que establece la extensión geográfica de la “zona contigua integral” y el alcance material de las facultades que en ella pueden ejercerse.

La Corte comienza recordando que la regla de las 24 millas náuticas prevista en el artículo 33, párrafo 2, de la CNUDM es una norma consuetudinaria establecida. La configuración simplificada de la “zona contigua integral” de Colombia tiene por efecto ampliar su anchura más allá de las 24 millas náuticas. La Corte considera que Colombia puede optar por reducir la amplitud de la “zona contigua integral” si desea simplificar la configuración de la zona, pero no tiene derecho a ampliarla más allá del límite de 24 millas náuticas en detrimento del ejercicio por parte de Nicaragua de sus derechos soberanos y de su jurisdicción en su zona económica exclusiva. De ello se desprende que la extensión geográfica de la “zona contigua integral” de Colombia no se ajusta al derecho internacional consuetudinario.

Con respecto al alcance material de las facultades de Colombia dentro de la “zona contigua integral”, el artículo 5 3) a) del Decreto Presidencial 1946 establece que Colombia ejercerá facultades en la “zona contigua integral” para prevenir y controlar las infracciones de las leyes y regulaciones con respecto a “la seguridad integral del Estado, incluyendo la piratería y el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las conductas que atenten contra la seguridad en el mar y los intereses marítimos nacionales, los asuntos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios que se cometan en sus territorios insulares o en el mar territorial de los mismos. De la misma manera se prevendrá y controlará la infracción de leyes y reglamentos relacionados con la preservación del medio ambiente y el patrimonio cultural”. Con arreglo a esa disposición, el alcance de las facultades bajo las

cuales las autoridades colombianas pueden ejercer el control en la zona contigua es, por lo tanto, mucho más amplio que el alcance material de las facultades enumeradas en el artículo 33, párrafo 1, de la CNUDM.

La Corte observa que la seguridad no fue un asunto que los Estados acordaron incluir en la lista de asuntos sobre los cuales un Estado ribereño puede ejercer control en la zona contigua; además, no ha habido ninguna evolución alguna del derecho internacional consuetudinario en ese sentido desde la adopción de la CNUDM. Por lo tanto, la inclusión de la seguridad en el ámbito material de las facultades de Colombia dentro de la “zona contigua integral” no se ajusta a la norma consuetudinaria pertinente.

Con respecto a la facultad de proteger los “intereses marítimos nacionales”, el artículo 5 3) del Decreto Presidencial 1946, por su sola redacción amplia, parece invadir los derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua según lo establecido en el artículo 56, párrafo 1, de la CNUDM. Lo mismo ocurre con las violaciones de “leyes y reglamentos relacionados con la preservación del medio ambiente”, ya que el Estado ribereño, Nicaragua en este caso, tiene jurisdicción en su zona económica exclusiva sobre la “protección y preservación del medio ambiente marino”. Sin embargo, si esta se ejerce en el área que se superpone con la zona económica exclusiva de Nicaragua, las facultades conferidas a las autoridades colombianas en virtud del artículo 5 3) del Decreto Presidencial 1946 invadirían los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua.

El artículo 5 3) a) del Decreto Presidencial de 1946 también se refiere al patrimonio cultural. En apoyo de su postura, Colombia invoca el artículo 303, párrafo 2, de la CNUDM, que otorga al Estado ribereño la facultad de ejercer el control sobre los objetos arqueológicos e históricos hallados en su zona contigua y establece que la remoción de dichos objetos puede considerarse una infracción de sus leyes y reglamentos en materia aduanera, fiscal, de inmigración o sanitaria.

Teniendo en cuenta la práctica de los Estados y la evolución jurídica en esta disciplina, la Corte opina que el artículo 303, párrafo 2, de la CNUDM refleja el derecho internacional consuetudinario. De ahí se desprende que el artículo 5 3) del Decreto Presidencial de 1946, en la medida en que incluye la facultad de control con respecto a los objetos arqueológicos e históricos hallados en la zona contigua, no viola el derecho internacional consuetudinario.

4. Conclusión (párrs. 187 a 194)

A la luz de lo anterior, la Corte determina que la “zona contigua integral” establecida por el Decreto Presidencial 1946 de Colombia no se ajusta al derecho internacional consuetudinario en dos aspectos. En primer lugar, la extensión geográfica de la “zona contigua integral” contraviene la regla de las 24 millas náuticas para el establecimiento de la zona contigua. En segundo lugar, el artículo 5 3) del Decreto Presidencial de 1946 confiere ciertas facultades a Colombia para ejercer control sobre las infracciones de sus leyes y reglamentos en la “zona integral contigua” que se extienden a asuntos que no están permitidos por las normas consuetudinarias reflejadas en el artículo 33, párrafo 1, de la CNUDM.

Habiendo llegado a esta conclusión, la Corte examinará la cuestión de si el establecimiento de la “zona integral contigua” mediante la promulgación del Decreto Presidencial 1946 constituye, en sí misma, un incumplimiento por parte de Colombia de sus obligaciones internacionales con Nicaragua, que compromete su responsabilidad internacional.

A falta de una regla general aplicable a la cuestión de si un Estado compromete su responsabilidad internacional mediante la promulgación de una legislación nacional, la Corte examina esta cuestión a la luz de las obligaciones que supuestamente ha incumplido Colombia y del contexto específico del caso. La Corte señala que el Decreto Presidencial 1946 de Colombia se emitió inicialmente poco después de que se dictara el fallo de 2012 y que la promulgación del Decreto Presidencial 1946, entre otras cosas, contribuyó a la controversia entre las Partes, que eventualmente condujo al inicio del presente proceso por Nicaragua. La Corte tiene en cuenta que Colombia modificó el Decreto Presidencial 1946 en 2014 para establecer que el Decreto se aplicará de conformidad con el derecho internacional. Sin embargo, no considera que esta disposición adicional sea suficiente para abordar la preocupación planteada por Nicaragua a este respecto. La Corte considera que Colombia tiene la obligación internacional de remediar la situación.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Corte considera que, respecto de las áreas marítimas en las que la “zona contigua integral” de Colombia se superpone con la zona económica exclusiva de Nicaragua, la “zona contigua integral” de Colombia, que la Corte ha considerado incompatible con el derecho internacional consuetudinario reflejado en el artículo 33 de la CNUDM, infringe los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva. La responsabilidad de Colombia queda así comprometida. Colombia tiene la obligación, por medios de su propia elección, de adecuar las disposiciones del Decreto Presidencial 1946 al derecho internacional consuetudinario en lo que respecta a los espacios marítimos declarados por la Corte en su fallo de 2012 como pertenecientes a Nicaragua.

C. Conclusiones y medidas de reparación (párrs. 195 a 199)

La Corte ha llegado a la conclusión de que Colombia violó su obligación internacional de respetar los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en su zona económica exclusiva, comprometiendo así su responsabilidad en virtud del derecho internacional. Por lo tanto, Colombia debe poner fin de inmediato a su conducta ilícita. La Corte también ha determinado que la “zona integral contigua” establecida por el Decreto Presidencial 1946 de Colombia no se ajusta al derecho internacional consuetudinario y que en las áreas marítimas donde la “zona integral contigua” se superpone con la zona económica exclusiva de Nicaragua, la “zona integral contigua” infringe los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en la zona económica exclusiva, comprometiendo así la responsabilidad de Colombia. Colombia tiene la obligación, por medios de su propia elección, de adecuar las disposiciones del Decreto Presidencial 1946 al derecho internacional consuetudinario en lo que respecta a los espacios marítimos

declarados por la Corte en su fallo de 2012 como pertenecientes a Nicaragua.

La Corte observa que, en sus peticiones finales, Nicaragua presentó una serie de solicitudes de medidas de reparación adicionales. Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos internacionalmente ilícitos de Colombia, la Corte considera que las medidas de reparación mencionadas anteriormente son suficientes para reparar el daño que los hechos internacionalmente ilícitos de Colombia han infligido a Nicaragua.

En cuanto a la solicitud de Nicaragua de ordenar a Colombia el pago de una indemnización, la Corte considera que en el curso del proceso Nicaragua no aportó prueba que demostrara que las embarcaciones de pabellón o autorización nicaragüenses o sus pescadores sufrieron daños materiales o efectivamente se les impidió pescar como resultado de los actos de injerencia de Colombia por parte de sus fragatas navales en la zona económica exclusiva de Nicaragua. Por lo tanto, la solicitud de indemnización de Nicaragua debe ser rechazada.

Por último, la Corte considera que la solicitud de Nicaragua de que la Corte siga conociendo de la causa hasta que Colombia reconozca y respete los derechos de Nicaragua en el mar Caribe atribuidos por el fallo de 2012 no tiene fundamento legal y por ende debe ser rechazada.

IV. Demandas reconventionales presentadas por Colombia (párrs. 200 a 260)

A. Presunta infracción por parte de Nicaragua de los derechos de pesca artesanal de los habitantes del Archipiélago de San Andrés a acceder y explotar los bancos de pesca tradicionales (párrs. 201 a 233)

La Corte observa que la demanda reconventional de Colombia relativa a los derechos de pesca artesanal de los que se dice que gozan los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluidos los raizales, en los bancos de pesca tradicionales situados más allá del mar territorial de las islas del Archipiélago de San Andrés se basa en dos argumentos principales. En primer lugar, Colombia afirma que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales, han venido practicando durante siglos la pesca tradicional o artesanal en lugares que ahora se encuentran en la zona económica exclusiva de Nicaragua. Se dice que las supuestas prácticas de larga data entre esas comunidades dieron lugar a una “norma consuetudinaria local” indiscutible entre las Partes o a derechos consuetudinarios de acceso y explotación que sobrevivieron al establecimiento de la zona económica exclusiva de Nicaragua. Además, Colombia hace referencia a las declaraciones del Presidente Ortega, Jefe de Estado de Nicaragua, indicando que dichas declaraciones suponen aceptar o reconocer la existencia de esos derechos y representan declaraciones unilaterales susceptibles de producir efectos jurídicos en el sentido de que implican otorgar derechos a los pescadores artesanales.

La Corte comienza recordando que las relaciones de las Partes con respecto a la zona económica exclusiva se rigen por el derecho internacional consuetudinario.

La Corte dirige entonces su atención a la cuestión de si Colombia ha probado que los habitantes del Archipiélago de

San Andrés, en particular los raizales, han disfrutado históricamente de “derechos de pesca artesanal” en áreas que ahora se encuentran dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua y que esos “derechos” sobrevivieron al establecimiento de la zona económica exclusiva de Nicaragua. Colombia se basa en 11 declaraciones juradas para probar la existencia de una antigua práctica de pesca artesanal por parte de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales. La Corte observa que dichas declaraciones juradas parecen haber sido dadas específicamente para los fines de este caso y están firmadas por pescadores que pueden considerarse particularmente interesados en el resultado de este proceso, factores que inciden sobre el peso y valor probatorio de esa prueba. No obstante, la Corte debe analizar las declaraciones juradas “por la utilidad de lo que se dice” y determinar si respaldan el argumento de Colombia.

Tras examinar dichas declaraciones juradas, la Corte observa que contienen indicios de que algunas actividades pesqueras han tenido lugar en el pasado en ciertas áreas que alguna vez fueron parte de alta mar pero que ahora se encuentran dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua. Sin embargo, la Corte también observa que las declaraciones juradas no establecen con certeza los períodos en los que se desarrollaron tales actividades, o si efectivamente hubo una práctica constante de pesca artesanal durante muchas décadas o siglos, como sostiene Colombia. Asimismo, la Corte observa al respecto que la mayoría de los declarantes se refieren a haber realizado sus actividades en aguas aledañas a los accidentes geográficos colombianos o en sitios de pesca ubicados dentro del mar territorial colombiano, y no en espacios marítimos nicaragüenses. La Corte considera que las 11 declaraciones juradas presentadas por Colombia no fundamentan de manera suficiente su alegato de que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales, han estado involucrados en una práctica de pesca artesanal de larga data en “bancos de pesca tradicionales” ubicados en aguas que ahora se encuentran dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua.

Además, la Corte considera que las posturas adoptadas por Colombia en otras ocasiones son incompatibles con la afirmación de Colombia sobre la existencia de tal práctica tradicional de pesca artesanal en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

A continuación, la Corte se refiere a varias declaraciones del Jefe de Estado de Nicaragua que, según Colombia, ponen de manifiesto la aceptación o el reconocimiento por parte de Nicaragua de que los pescadores artesanales del Archipiélago tienen derecho a pescar en las zonas marítimas de Nicaragua sin necesidad de solicitar autorización previa o, alternatively, crean una obligación legal por parte de Nicaragua de respetar esos derechos de pesca.

La Corte observa que en varias de las declaraciones del presidente Ortega se hace referencia a la necesidad de que la comunidad raizal o los habitantes del Archipiélago obtengan permisos o autorizaciones de pesca de Nicaragua para llevar a cabo la pesca artesanal o industrial. Además, el presidente Ortega se refirió a los mecanismos que debían establecerse entre Nicaragua y Colombia antes de que los pescadores

artesanales pudieran operar en aguas dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua en virtud del fallo de 2012. A juicio de la Corte, las declaraciones del presidente Ortega no demuestran que Nicaragua haya reconocido que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales, tienen derecho a pescar en las zonas marítimas de Nicaragua sin necesidad de solicitar autorización previa. De ello se deduce que la Corte no puede aceptar el argumento de Colombia de que Nicaragua, a través de las declaraciones de su jefe de Estado, aceptó o reconoció los derechos de los raizales a pescar en la zona económica exclusiva de Nicaragua sin requerir autorización de Nicaragua.

A continuación, la Corte analiza si las declaraciones del Presidente Ortega constituyen un compromiso jurídico de otorgar derechos a los pescadores artesanales.

En opinión de la Corte, las declaraciones del jefe de Estado de Nicaragua indican que las autoridades nicaragüenses estaban al tanto de los problemas que surgían con respecto a las actividades pesqueras de los habitantes del Archipiélago y los desafíos que enfrentaba Colombia en la implementación del fallo de 2012. A ese respecto, parece que Nicaragua expresó su disposición de celebrar un acuerdo con Colombia sobre mecanismos y soluciones apropiados para superar esos desafíos. Teniendo en cuenta el contexto anterior y adoptando una interpretación restrictiva, la Corte no puede aceptar el argumento subsidiario de Colombia de que las declaraciones del presidente Ortega, a las que se hizo referencia antes, constituyen un compromiso legal por parte de Nicaragua de respetar los derechos de pesca de los pescadores artesanales del Archipiélago de San Andrés en las zonas marítimas de Nicaragua sin necesidad de autorización previa de Nicaragua.

Por estas razones, la Corte concluye que Colombia no ha demostrado que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los raizales, gocen de derechos de pesca artesanal en aguas ahora ubicadas en la zona económica exclusiva de Nicaragua, o que Nicaragua, a través de las declaraciones unilaterales de su jefe de Estado, aceptó o reconoció sus derechos de pesca tradicionales, o se comprometió legalmente a respetarlos. En vista de todas las consideraciones anteriores, la Corte desestima la tercera demanda reconvenicional de Colombia.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, la Corte toma nota de la voluntad de Nicaragua, expresada a través de declaraciones de su jefe de Estado, de negociar con Colombia un acuerdo sobre el acceso de los miembros de la comunidad raizal a las pesquerías ubicadas dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua. La Corte considera que la solución más adecuada para abordar las preocupaciones expresadas por Colombia y sus nacionales con respecto al acceso a las pesquerías ubicadas dentro de la zona económica exclusiva de Nicaragua sería la negociación de un acuerdo bilateral entre las Partes.

B. Presunta violación de los derechos soberanos y espacios marítimos de Colombia por el uso de líneas de base rectas por parte de Nicaragua (párrs. 234 a 260)

La Corte pasa ahora a analizar la demanda reconvenicional de Colombia relativa al Decreto 33, mediante el cual Nicaragua estableció un sistema de líneas de base rectas a lo

largo de su costa caribeña, a partir de las cuales se mide la anchura de su mar territorial.

El derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM, prevé dos condiciones geográficas previas para el establecimiento de líneas de base rectas. Las condiciones previas son alternativas y no acumulativas. Con respecto a las líneas de base rectas trazadas desde Cabo Gracias a Dios en el continente hasta Great Corn Island (isla Mangle Grande) a lo largo de la costa (puntos 1 a 8), Nicaragua afirma que hay “una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata” que le da derecho a utilizar líneas de base rectas en lugar de normales. En cuanto a la parte más al sur de su costa continental, Nicaragua alega en cambio que la abertura de la costa desde Monkey Point hasta el término de la frontera terrestre con Costa Rica justifica las líneas de base rectas de Nicaragua trazadas desde el punto 8 (Great Corn Island) hasta el punto 9 (Barra Indio Maíz).

La Corte señala que no parece haber una prueba única para identificar una costa que tenga “profundas aberturas y escotaduras”. Dado que Nicaragua reconoce que solo la porción más al sur de su costa caribeña se considera bajo la segunda opción geográfica, la Corte debe determinar si el segmento de línea de base recta entre los puntos de base 8 y 9 definidos por el Decreto 33, en su modificación, se justifica sobre la base de que la costa correspondiente tiene “profundas aberturas y escotaduras”. En opinión de la Corte las hendiduras a lo largo de la parte relevante de la costa de Nicaragua no penetran lo suficiente tierra adentro ni presentan características suficientes para que la Corte considere dicha parte como con “profundas aberturas y escotaduras”. Así, recordando que el método de líneas de base rectas “debe aplicarse de manera restrictiva”, la Corte dictamina que el segmento de línea de base recta entre los puntos de base 8 y 9 definido por el Decreto 33, modificado, no se ajusta al derecho internacional consuetudinario sobre el trazado de líneas de base rectas como se refleja en el artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM.

A continuación, la Corte examina el resto de las líneas de base rectas de Nicaragua que van del punto 1 al punto 8. Señala que las Partes se muestran divididas con respecto a la naturaleza insular de “Cayo Edimburgo” y acerca de si esta formación puede considerarse una isla a los efectos de trazar líneas de base rectas en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM.

La Corte comienza por determinar si Nicaragua ha demostrado la presencia de “islas” y, de ser así, si esas islas constituyen “una franja ...a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata”, como exige el derecho internacional consuetudinario.

La Corte está satisfecha, en términos generales y tomando nota de sus conclusiones en su fallo de 2012 según el cual “[h]ay una serie de islas nicaragüenses situadas frente a la costa continental de Nicaragua”, de que algunas de las 95 formaciones enumeradas por Nicaragua son islas. La Corte ha de recalcar, sin embargo, que no se deduce automáticamente que todas las formaciones enumeradas por Nicaragua sean “islas” o que constituyan “una franja” en el sentido del artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM.

Las Partes se muestran divididas con respecto a la naturaleza insular de “Cayo Edimburgo” y acerca de si esta formación puede considerarse una isla a los efectos de trazar líneas de base rectas en virtud del artículo 7 de la CNUDM. A la vista del expediente, la Corte considera que hay razones de peso para cuestionar que así sea. Por lo tanto, surgen cuestiones significativas en cuanto a su idoneidad como ubicación de un punto de base para el trazado de líneas de base rectas bajo la misma disposición. La Corte considera que Nicaragua no ha demostrado el carácter insular de esa formación.

Con respecto a la existencia de una franja de islas, la Corte observa que no existen reglas específicas con respecto al número mínimo de islas, aunque la frase “franja de islas” implica que no debe haber un número demasiado pequeño de tales islas en relación con la longitud de la costa. Dada la incertidumbre sobre cuáles de las 95 formaciones son islas, la Corte no se muestra convencida, sobre la base de los mapas y figuras presentados por las Partes, de que el número de islas de Nicaragua en relación con la longitud de la costa sea suficiente para constituir “una franja de islas” a lo largo de la costa de Nicaragua.

Al determinar si las formaciones identificadas por la Demandante pueden considerarse una “franja de islas”, la Corte observa que el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el Artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM, requiere que esta franja esté ubicada “a lo largo de la costa” y en su “proximidad inmediata”. Leídos conjuntamente con los requisitos adicionales del artículo 7, párrafo 3, según el cual el trazado de líneas de base rectas “no debe apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa” y “las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores”, los requisitos específicos del artículo 7, párrafo 1, indican que una “franja de islas” debe estar lo suficientemente cerca del continente para justificar su consideración como borde exterior o extremo de esa costa. No basta con que las formaciones marítimas en cuestión formen parte, en términos generales, de la configuración geográfica global del Estado. Ellos deben ser parte integral de su configuración costera.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, la Corte considera que las “islas” nicaragüenses no están lo suficientemente cerca unas de otras para formar un “grupo” coherente o un “rosario” a lo largo de la costa y no están suficientemente vinculadas al dominio terrestre para ser consideradas como el borde exterior de la costa. Nicaragua afirma que “existen numerosos cayos pequeños entre el continente y las Islas Mangle y que, como consecuencia, los mares territoriales de los dos se fusionan y superponen” para ilustrar la relación entre las “islas” y el continente. Sin embargo, la Corte observa que las líneas de base rectas de Nicaragua encierran grandes áreas marítimas donde no se ha demostrado que exista ninguna formación marítima con derecho a un mar territorial. La Corte observa también que las formaciones e islas ubicadas hacia el sur de la costa continental de Nicaragua parecen estar significativamente separadas de las islas agrupadas en el norte. Además, se puede observar una ruptura notable en la continuidad de más de 75 millas náuticas entre Cayo Ned Thomas, en el que Nicaragua ha trazado el punto de base 4,

y Cayos Man of War, donde se encuentra el punto de base 5. Nicaragua reconoce que los grupos de islas a lo largo de su costa están “separados”.

Además, la Corte no está convencida de que las islas de Nicaragua “cubran... parte de la costa” de tal manera que tengan un efecto de enmascaramiento en una gran parte de la costa continental. La Corte observa que las Partes no están de acuerdo sobre el enfoque a adoptar para evaluar el alcance del efecto de enmascaramiento de las islas y proponen diversos métodos a través de diferentes proyecciones. Sin adoptar un punto de vista sobre la pertinencia de las proyecciones sugeridas por las partes al evaluar el efecto de enmascaramiento de las islas a los efectos del artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM, la Corte considera que, incluso si aceptara el enfoque de Nicaragua, el efecto de enmascaramiento de las formaciones marítimas que la Demandante identifica como “islas” no es lo suficientemente significativo como para considerar que enmascara del mar una gran proporción de la costa.

En vista de las conclusiones anteriores, la Corte no puede aceptar el argumento de Nicaragua de que existe una franja continua o un “sistema intrincado de islas, islotes y arrecifes que cubren esta parte de la costa” de Nicaragua. De ello se deduce que las líneas de base rectas de Nicaragua no cumplen con los requisitos del derecho internacional consuetudinario reflejados en el artículo 7, párrafo 1, de la CNUDM.

Las propias pruebas de que dispone Nicaragua establecen que las líneas de base rectas convierten en aguas interiores ciertas áreas que de otro modo habrían sido parte del mar territorial o la zona económica exclusiva de Nicaragua y convierten en mar territorial ciertas áreas que habrían sido parte de la zona económica exclusiva de Nicaragua. Por ende, las líneas de base rectas de Nicaragua deniegan a Colombia los derechos que le corresponden en la zona económica exclusiva, incluidas las libertades de navegación y sobrevuelo y del tendido de cables y tuberías submarinos, conforme a lo dispuesto en el derecho internacional consuetudinario reflejado en el artículo 58, párrafo 1, de la CNUDM.

Por las razones expuestas, la Corte llega a la conclusión que las líneas de base rectas establecidas por el Decreto 33, en su versión modificada, no se ajustan al derecho internacional consuetudinario. La Corte considera que un fallo declaratorio en este sentido constituye una medida de reparación apropiada.

V. *Parte dispositiva* (párr. 261)

Por esas razones,

La Corte,

1) Por 10 votos contra 5,

Declara que, con base en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, su competencia para dirimir la controversia relativa a las supuestas violaciones por parte de la República de Colombia de los derechos de la República de Nicaragua en las zonas marítimas que la Corte declaró en su fallo de 2012 como pertenecientes a la República de Nicaragua, abarca las reclamaciones basadas en los hechos referidos por la República de Nicaragua que ocurrieron después del 27 de noviembre de

2013, fecha en que el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor para la República de Colombia;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

2) Por 10 votos contra 5,

Declara que, al interferir con actividades de pesca e investigación científica marina de embarcaciones con pabellón de Nicaragua o autorizadas por Nicaragua y con las operaciones de los buques de la Armada nicaragüense en la zona económica exclusiva de la República de Nicaragua, y al pretender hacer cumplir medidas de conservación en esa zona, la República de Colombia ha violado los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua en esta zona marítima;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

3) Por 9 votos contra 6,

Declara que, al autorizar actividades de pesca en la zona económica exclusiva de la República de Nicaragua, la República de Colombia ha violado los derechos de soberanía y jurisdicción de la República de Nicaragua en esta zona marítima;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Tomka, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Gevorgian, Vicepresidente; Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

4) Por 9 votos contra 6,

Declara que la República de Colombia debe cesar de inmediato la conducta mencionada en los apartados 2) y 3) anteriores;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Tomka, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Gevorgian, Vicepresidente; Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

5) Por 13 votos contra 2,

Declara que la “zona contigua integral” establecida por la República de Colombia mediante el Decreto Presidencial 1946, de 9 de septiembre de 2013, modificado por el Decreto 1119, de 17 de junio de 2014, no se ajusta al derecho internacional consuetudinario, tal como se establece en los párrafos 170 a 187 *supra*;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Magistrado; McRae, Magistrado *ad hoc*;

6) Por 12 votos contra 3,

Declara que la República de Colombia debe, por medios de su propia elección, poner en conformidad con el derecho internacional consuetudinario las disposiciones del Decreto Presidencial 1946, de 9 de septiembre de 2013, modificado por el Decreto 1119, de 17 de junio de 2014, en la medida en que se refieren a los espacios marítimos declarados por la Corte en su fallo de 2012 como pertenecientes a la República de Nicaragua;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Yusuf, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

7) Por 12 votos contra 3,

Declara que las líneas de base rectas de la República de Nicaragua establecidas por el Decreto N° 33-2013, de 19 de agosto de 2013, modificado por el Decreto N° 17-2018, de 10 de octubre de 2018, no se ajustan al derecho internacional consuetudinario;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Bennouna, Xue, Magistrados; McRae, Magistrado *ad hoc*;

8) Por 14 votos contra 1,

Rechaza todas las demás alegaciones presentadas por las Partes.

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: McRae, Magistrado *ad hoc*.

*

El Vicepresidente Gevorgian adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Tomka adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Abraham adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Bennouna adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Yusuf adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; la Magistrada Xue adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Iwasawa adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Nolte adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* McRae adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte;

*

* *

Declaración del Vicepresidente Gevorgian

El vicepresidente Gevorgian votó en contra de la conclusión de la mayoría de que Colombia ha violado los derechos

soberanos de Nicaragua en su zona económica exclusiva al autorizar la pesca en esa zona marítima.

En su opinión, Nicaragua no fundamentó su alegación de que Colombia expidió permisos a buques de pabellón colombiano y extranjero que les autorizaba a pescar en áreas pertenecientes a la zona económica exclusiva de Nicaragua. En particular, el Vicepresidente pone en duda que los presuntos hechos protagonizados por buques colombianos se sustenten en pruebas suficientes. Por otra parte, incluso si se probaran de forma concluyente, el Vicepresidente expresa dudas de que dichos hechos puedan ser invocados para sustentar la conclusión de que la pesca en las zonas en cuestión hubiera sido autorizada por las autoridades colombianas. Por último, el Vicepresidente no está convencido de que las resoluciones dictadas por la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia (DIMAR) constituyan permisos de pesca y, en caso de que así sea, que se extiendan a los espacios marítimos pertenecientes a Nicaragua.

Por esas razones, el Vicepresidente tampoco pudo votar a favor del llamamiento de la Corte a Colombia para que cesara las acciones pertinentes.

Opinión separada del Magistrado Tomka

Aunque el Magistrado Tomka votó a favor de todas las conclusiones a las que llegó la Corte, formula algunas observaciones sobre dos cuestiones en su opinión separada.

La primera cuestión se refiere a la jurisdicción de la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Colombia argumentó que la Corte carecía de jurisdicción *ratione temporis* para considerar cualquier reclamación hecha por Nicaragua basada en hechos que supuestamente habían ocurrido después de que el Pacto dejara de estar en vigor para Colombia. Colombia interpretó que el artículo XXXI del Pacto contenía una limitación temporal de la jurisdicción de la Corte. Con arreglo a esa interpretación, la Corte no habría tenido jurisdicción para conocer de varios incidentes a que hizo referencia Nicaragua, que ocurrieron después de que el Pacto dejara de estar en vigor para Colombia. El Magistrado Tomka explica por qué, en su opinión, el argumento de Colombia no puede ser aceptado.

Considera que el artículo XXXI, interpretado de buena fe con arreglo al significado habitual que ha de darse a sus términos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Pacto, no contiene ninguna condición o limitación temporal.

Además, el Magistrado señala que es práctica habitual que los Estados presenten hechos adicionales después de haber presentado una demanda ante la Corte. El límite de la libertad de los Estados para presentar esos nuevos hechos es que la controversia planteada ante la Corte por la demanda no pase a ser otra controversia de carácter diferente. El Magistrado Tomka considera que en la presente causa Nicaragua no ha transformado la controversia en otra de carácter diferente al basarse en incidentes que no se mencionaron en su demanda.

El Magistrado Tomka recuerda el principio bien arraigado de que una vez que la Corte ha establecido su jurisdicción para conocer de una causa, la posterior caducidad del título de competencia no puede privar a la Corte de dicha jurisdicción.

Dado que los incidentes ocurridos con posterioridad a la fecha en que el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor para Colombia no transforman la controversia planteada ante la Corte en otra de carácter diferente, pueden ser considerados por la Corte al momento de pronunciarse sobre la demanda de Nicaragua.

Sin embargo, el Magistrado Tomka no comparte la opinión de la Corte de que la frase “mientras esté vigente el presente Tratado” del artículo XXXI del Pacto de Bogotá limite el plazo en el que debe haber surgido dicha controversia. A su juicio, esta frase no sugiere ninguna condición o limitación temporal en cuanto a las controversias sobre las que la Corte tenga jurisdicción. En su opinión, esta frase se refiere más bien a la validez en el tiempo del título de jurisdicción previsto en el artículo XXXI del Pacto. Un demandante puede dar inicio a los procedimientos contra otro Estado parte del Pacto solo durante el período en el que el título de jurisdicción está en vigor.

El Magistrado Tomka pasa a continuación a una segunda cuestión, a saber, la conclusión de la Corte sobre las líneas de base rectas de Nicaragua y las consecuencias jurídicas de dicha conclusión. Señala que la Corte no extrae ninguna consecuencia jurídica de su conclusión de que las líneas de base rectas de Nicaragua no se ajustan al derecho internacional consuetudinario, sino que, por el contrario, la Corte extrae tales consecuencias con respecto a su conclusión de que la “zona contigua integral” de Colombia no se ajusta al derecho internacional consuetudinario. Señala que esta discrepancia solo puede explicarse por el hecho de que Colombia, a diferencia de Nicaragua, no solicitó formalmente a la Corte que sacara ninguna consecuencia jurídica de su conclusión sobre las líneas de base rectas de Nicaragua.

En su opinión, no hay duda de que Nicaragua debe ajustar sus líneas de base rectas en el mar Caribe a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Al fin y al cabo, dichas líneas de base también afectan a los intereses y derechos de otros Estados.

Opinión disidente del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham no está de acuerdo con las partes de la sentencia relativas a la jurisdicción *ratione temporis* y a la “zona contigua integral”. Es a raíz de ese desacuerdo que votó en contra de la mayoría de los párrafos de la parte dispositiva.

En cuanto a la jurisdicción de la Corte sobre los hechos ocurridos después del 27 de noviembre de 2013, el Magistrado Abraham observa en primer lugar que la cuestión no fue resuelta ni explícita ni implícitamente por el fallo de 2016. A continuación, señala que los precedentes invocados por las partes son irrelevantes dado el carácter novedoso de la cuestión que se plantea en la presente causa. En opinión del Magistrado Abraham, resulta difícil conciliar el artículo XXXI del Pacto de Bogotá con la idea de que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre hechos ocurridos después de que surtiera efecto la denuncia del Pacto. Esa conclusión no se ve afectada porque dichos hechos hayan sido invocados en el marco de una causa que ya estaba pendiente ante la Corte. El

Magistrado Abraham observa que los precedentes a los que se refiere la Corte tienen que ver con la admisibilidad de nuevas demandas introducidas en el curso de las actuaciones, y no a su jurisdicción. En su opinión, la relativa flexibilidad que muestra la jurisprudencia en materia de admisibilidad de esas nuevas demandas no se justifica cuando la Corte tiene que examinar una cuestión de jurisdicción, ámbito en el que es preciso cierto grado de rigor. Aunque la Corte examinó esta cuestión desde el punto de vista de la jurisdicción en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*, en ese caso se trataba de interpretar el alcance material del consentimiento de Francia a la jurisdicción de la Corte, y no una cuestión de jurisdicción *ratione temporis*. El Magistrado Abraham reconoce que la Corte puede verse obligada a examinar hechos ocurridos después de la caducidad del título de jurisdicción en una situación en la que los hechos conforman un conjunto indivisible. En la presente causa, los hechos posteriores y anteriores a la fecha crítica son totalmente separables, aunque sean de naturaleza más o menos similar.

Con respecto a la cuestión de la “zona contigua integral”, el Magistrado Abraham opina que el enfoque adoptado por la mayoría es demasiado abstracto. Subraya que la demanda de Nicaragua se limitó a supuestas violaciones de sus propios derechos en su zona económica exclusiva, hecho que en el fallo se tiende a perder de vista. En este caso, la cuestión de la conformidad de la “zona contigua integral” con el derecho internacional no coincide plenamente con la cuestión del respeto de los derechos invocados por Nicaragua como Estado ribereño. Para el Magistrado Abraham, son los “derechos soberanos” y la “jurisdicción” del Estado ribereño tal y como se derivan de la norma consuetudinaria enunciada en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1 del artículo 56 de la CNUDM los que deberían haber servido de puntos de referencia para el examen del Decreto No. 1946 por el que se establece la zona contigua. La cuestión de la amplitud de la “zona contigua integral” resultaba poco pertinente a ese respecto. Con respecto a las disposiciones del Decreto No. 1946 relativas a la seguridad, el Magistrado Abraham considera que el fallo no demuestra que haya habido una violación de los “derechos soberanos” y de la “jurisdicción” de Nicaragua, sino que se limita a examinar en abstracto si esas disposiciones se ajustan al derecho internacional consuetudinario. Por último, el Magistrado Abraham opina que la mera promulgación por parte de Colombia del decreto en cuestión, sin ninguna medida concreta para aplicar las disposiciones de que se trate, no puede considerarse en sí misma como constitutiva de un hecho internacionalmente ilícito, ya que el decreto podría interpretarse, en la fase de aplicación, de manera que se conciliara con los derechos de Nicaragua.

Declaración del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna votó en contra de la decisión de la Corte, que se declaró competente *ratione temporis* para conocer de los hechos y acontecimientos que Nicaragua alega han ocurrido después del 27 de noviembre de 2013 (párrafo 261, apartado 1). Considera que la Corte debería haber interpretado el Pacto de Bogotá, y en particular la cláusula

compromisoria contenida en su artículo XXXI, utilizando los medios de interpretación previstos en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Por lo tanto, para cumplir con el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, la Corte debería haber declarado que carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre todos los incidentes que la Demandante alega que han ocurrido después de la fecha crítica del 27 de noviembre de 2013.

El Magistrado Bennouna señala que ninguno de los casos a los que se refiere la Corte (párrafo 44) tiene que ver con hechos o acontecimientos ocurridos después de que el título de jurisdicción dejó de estar vigente entre las partes. Es evidente, por lo tanto, que la presente causa no puede ser tratada de la misma manera que los precedentes mencionados por la Corte, ya que la situación de que se trata no es comparable a ellos.

En vista de lo anterior, el Magistrado Bennouna también votó en contra del inciso 2 de la parte dispositiva relativa a las violaciones de los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua por parte de Colombia (párrafo 250, inciso 2) y del inciso 3, relativo a la concesión de permisos de pesca por parte de Colombia (párrafo 250, apartado 3).

Por último, el Magistrado Bennouna votó en contra del apartado 7 de la parte dispositiva, que establece que las líneas de base rectas de Nicaragua no se ajustan al derecho internacional consuetudinario (párrafo 250, apartado 7). Subraya que se trata de una demanda reconvencional relacionada con las supuestas violaciones de los derechos soberanos y los espacios marítimos de Colombia derivadas del uso de líneas de base rectas por parte de Nicaragua. En su opinión, la Corte solo podría evaluar si las líneas de base rectas de Nicaragua eran compatibles con el derecho internacional si Colombia pudiera demostrar que el trazado de dichas líneas de base por parte de Nicaragua afectaba especialmente a sus propios derechos en su zona económica exclusiva.

Opinión separada del Magistrado Yusuf

En su opinión separada, el Magistrado Yusuf explica su desacuerdo con la conclusión del apartado 1 de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo respecto a la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte. Según el Magistrado Yusuf, en el fallo debería haberse realizado un análisis detallado de la interpretación del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, que establece los límites y condiciones de la jurisdicción de la Corte. En su opinión, una interpretación del texto del artículo XXXI habría llevado a la conclusión de que la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte no se extiende a las reclamaciones de Nicaragua basadas en incidentes ocurridos después del 27 de noviembre de 2013, fecha en la que el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor para Colombia. Según el Magistrado Yusuf, el texto del artículo XXXI deja muy en claro que la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte se limita a las demandas basadas en hechos ocurridos antes de que el tratado dejara de estar en vigor entre las partes.

El Magistrado Yusuf señala también que la Corte nunca ha afrontado una situación similar. Por lo tanto, considera que, en contra de lo que se indica en el apartado 45 del fallo, no

hay nada en el fallo de 2016 que sugiera que la jurisdicción de la Corte se extienda a hechos posteriores a la terminación del Pacto de Bogotá con respecto a Colombia. La “controversia” que la Corte consideró que existía en su fallo de 2016 se limitaba a los hechos “en la fecha de presentación de la demanda”, es decir, antes de la caducidad del título jurisdiccional. Además, el Magistrado Yusuf opina que la jurisprudencia de la Corte sobre la admisibilidad de nuevos hechos o reclamaciones ocurridos después de la presentación de la Demanda, pero mientras el título de jurisdicción todavía existía, es inapropiada para la cuestión de si la caducidad del título de jurisdicción repercutió en la jurisdicción de la Corte para examinar incidentes que supuestamente tuvieron lugar después de que el Pacto de Bogotá dejara de estar en vigor entre las Partes. En su opinión, esta jurisprudencia presupone la existencia continuada de un título de jurisdicción válido, lo que no ocurre en este caso. Por último, el Magistrado Yusuf señala que los incidentes supuestamente ocurridos antes y después del 27 de noviembre de 2013 no pueden considerarse en todos los casos de “la misma naturaleza”, ya que algunos de ellos no tienen un carácter uniforme, no se refieren siempre a hechos idénticos y no poseen bases jurídicas comunes.

El Magistrado Yusuf también está en desacuerdo con la conclusión de la Corte en el apartado 6) de la parte dispositiva sobre la conformidad con el derecho internacional consuetudinario de las disposiciones del Decreto Presidencial No. 1946 de Colombia, de 9 de septiembre de 2013, modificado por el Decreto N° 1119, de 17 de junio de 2014. No es solo por la promulgación de las disposiciones del Decreto como tal, sino por su aplicación al establecer la “zona contigua integral” y hacer valer sus facultades en ella, que Colombia ha violado los derechos de Nicaragua en la zona económica exclusiva de esta última. El propio fallo no dice en ningún lugar que Colombia haya violado sus obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario por el mero hecho de promulgar el Decreto o que sea el propio Decreto el que no se ajuste al derecho internacional. Más bien considera que es la “zona contigua integral” establecida por Colombia la que no se ajusta al derecho internacional consuetudinario. Esta conclusión queda reflejada después en el apartado 5 de la parte dispositiva, con el que el apartado 6 no guarda coherencia. Por lo tanto, según el Magistrado Yusuf, la obligación de adecuar la situación al derecho internacional consuetudinario debería, por necesidad lógica, referirse a la propia “zona contigua integral”, y no a las disposiciones del Decreto Presidencial en sí, tal como se formula en el apartado 6) de la parte dispositiva.

Declaración de la Magistrada Xue

La Magistrada Xue está de acuerdo con la conclusión de la Corte sobre la tercera demanda reconvencional de Colombia relativa a los derechos de pesca artesanal de los habitantes del archipiélago de San Andrés. Sin embargo, por lo que respecta a los derechos de pesca tradicionales o históricos, formula algunas observaciones.

La Magistrada Xue considera que los derechos de pesca tradicionales, que se refieren principalmente a la pesca artesanal que tal vez existe desde hace siglos, están reconocidos y protegidos por el derecho internacional consuetudinario.

Señala que, en la Segunda y Tercera Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados expresaron puntos de vista divergentes sobre si un Estado ribereño debe gozar de derechos exclusivos de explotación de los recursos vivos en la zona económica exclusiva y hasta qué punto puede mantenerse la pesca tradicional. A ese respecto, se mencionaron tanto la pesca artesanal tradicional como la pesca industrial en aguas distantes.

Contrariamente a la afirmación de Nicaragua de que los países en desarrollo “se oponían enérgicamente” a la protección de los derechos de pesca tradicionales, la Magistrada Xue observa que en realidad esos países eran muy críticos con las prácticas pesqueras industriales y comerciales extranjeras, en particular con los “derechos prescriptivos” adquiridos bajo el colonialismo. Al mismo tiempo, se mostraban comprensivos con los intereses pesqueros de los países en desarrollo cuya economía dependía de la pesca.

La Magistrada Xue señala que el establecimiento del régimen de zona económica exclusiva es uno de los principales logros de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que responde en gran medida a la preocupación de los Estados ribereños por la explotación de los recursos vivos por parte de la pesca industrial y comercial de las flotas extranjeras en sus aguas costeras, así como a la necesidad de garantizar una utilización óptima de los recursos naturales del mar. Este nuevo régimen ha cambiado fundamentalmente los límites de la pesca en el mar y ha puesto fin a la libertad de pesca en las zonas ubicadas dentro de la zona económica exclusiva de los Estados ribereños.

Con respecto al artículo 51, párrafo 1, de la CNUDM, la Magistrada considera que la historia de la redacción del texto no sustenta la interpretación de Nicaragua de que esta disposición sea la única excepción que preserva los derechos de pesca tradicionales en virtud de la CNUDM. Señala que los trabajos preparatorios demuestran que el apartado 1 del artículo 51 pretendía mantener un equilibrio de derechos e intereses entre los Estados archipelágicos y sus vecinos regionales, cuyos intereses pesqueros se verían sustancialmente afectados por el cierre de las aguas archipelágicas. Limitado a un régimen especial, el apartado 1 del artículo 51 se refiere únicamente a los derechos de pesca tradicionales en las aguas archipelágicas. No hay ningún fundamento jurídico con arreglo al derecho internacional que excluya la existencia de derechos de pesca tradicionales en otras circunstancias.

Comentando acerca del argumento de Nicaragua de que, en virtud del artículo 62, párrafo 3, sobre la pesca habitual, el Convenio ha resuelto la relación entre la zona económica exclusiva y los derechos de pesca tradicionales, la Magistrada Xue considera que tal conclusión es excesiva. La pesca habitual puede incluir ciertos tipos de actividades pesqueras tradicionales llevadas a cabo por pescadores individuales de otros Estados, pero en el contexto del artículo, ese factor por sí solo no puede suponer que todas las situaciones relacionadas con los derechos de pesca tradicionales queden comprendidas en dicho artículo.

En opinión de la Magistrada Xue, la puesta en práctica del régimen de la zona económica exclusiva, tal como se establece en la CNUDM, no extingue por sí misma los derechos

de pesca tradicionales que puedan existir en virtud del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la relación entre la CNUDM y el derecho internacional consuetudinario, la Magistrada Xue se remite a la jurisprudencia establecida por la Corte y afirma que, a menos que los derechos de pesca tradicionales sean explícitamente denegados por el derecho de los tratados o por nuevas normas consuetudinarias, seguirán existiendo en virtud del derecho internacional consuetudinario. Como se afirma en el preámbulo de la Convención, las normas y los principios de derecho internacional general seguirán rigiendo las materias no reguladas por la Convención.

La Magistrada Xue observa que los derechos de pesca tradicionales están reconocidos y protegidos por la práctica de los Estados, la jurisprudencia judicial y los laudos arbitrales. Para establecer los derechos de pesca tradicionales, se suelen aplicar dos condiciones: en primer lugar, los derechos de pesca tradicionales tienen que sustentarse en la “pesca artesanal” y, en segundo lugar, dichas actividades pesqueras deben haber continuado de forma constante durante un largo período de tiempo. El primer elemento se aplica principalmente para distinguir la pesca tradicional de la industrial, mientras que el segundo debe evaluarse en función de las circunstancias de cada caso. En la presente causa, la Magistrada Xue considera que, aunque las pruebas aportadas por Colombia no se consideran suficientes para sustentar su reclamación, las declaraciones del presidente nicaragüense no niegan la existencia de la pesca tradicional de los habitantes del archipiélago de San Andrés, en particular de los raizales. A fin de preservar la tradición y las costumbres locales del Archipiélago de San Andrés, la Magistrada considera que un acuerdo de pesca entre las Partes en beneficio de la comunidad de raizales contribuiría a una relación estable y de cooperación en la región.

Opinión separada del Magistrado Robinson

1. Habiendo votado a favor de la conclusión de la Corte de que Colombia ha violado los derechos soberanos de Nicaragua en su zona económica exclusiva (“ZEE”), en su opinión, el Magistrado Robinson formula observaciones sobre el tratamiento por la Corte de los derechos soberanos de un Estado ribereño en su ZEE.

2. En primer lugar, el Magistrado Robinson señala que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante “CNUDM” o la “Convención”) establece un conjunto de derechos y deberes interrelacionados que rigen la relación entre el Estado ribereño y otros Estados en lo referente a la ZEE. En su opinión, teniendo debidamente en cuenta las obligaciones previstas en los artículos 56 2) y 58 3) de la CNUDM, la Convención procura lograr un equilibrio entre los derechos y deberes del Estado ribereño en su ZEE y los derechos y deberes de los demás Estados en esa zona. El Magistrado Robinson expresa su desacuerdo con los comentaristas que sostienen que el artículo 56 es una “disposición pertinente” a los efectos del artículo 58 1) de la Convención. En su opinión, de interpretarse así la Convención, las libertades de las que gozan otros Estados en la ZEE quedarían subordinadas a los derechos soberanos del Estado ribereño en esa zona. Este resultado, concluye, no estaba previsto en las negociaciones de la Convención.

3. El Magistrado Robinson considera que las cuestiones planteadas en la demanda de Nicaragua y la respuesta de Colombia hacen necesario un examen de los derechos, los deberes y la jurisdicción del Estado ribereño en su ZEE, así como de la naturaleza de los derechos y las libertades de otros Estados en la zona, en particular la libertad de navegación. En ese sentido, opina que el fallo de la Corte se habría visto reforzado significativamente si hubiera habido una discusión acerca de la naturaleza de los derechos soberanos del Estado ribereño en su ZEE para demostrar que esos derechos son exclusivos del Estado ribereño, y una discusión relativa a la naturaleza y el alcance de la libertad de navegación en la que se basó Colombia.

4. Con respecto a la naturaleza y el alcance de la libertad de navegación, el Magistrado Robinson opina que, en el contexto de la Parte V de la Convención, esa libertad abarca el libre paso o movimiento de los buques de terceros Estados en la ZEE de un Estado ribereño sin que el Estado ribereño tenga derecho a restringir ese paso o movimiento de ninguna manera, a menos que se lleve a cabo en el buque una actividad que no esté directamente relacionada con ese paso o movimiento y que interfiera con el disfrute por el Estado ribereño de sus derechos soberanos. A este respecto, señala que la libertad de navegación en virtud del artículo 58 1) es más limitada que la libertad de navegación en alta mar en virtud del artículo 87, ya que los derechos soberanos del Estado ribereño en su ZEE para explorar, explotar, conservar y gestionar sus recursos vivos y no vivos repercutirán en la libertad de navegación de un tercer Estado en esa zona. Por lo tanto, las actividades realizadas por los buques de la Armada colombiana consistentes en hostigar a los pescadores nicaragüenses y detener a las embarcaciones pesqueras nicaragüenses o a otros buques con licencias expedidas por Nicaragua dirigidas a aplicar lo que Colombia considera métodos de conservación adecuados, no se relacionan directamente con el paso del buque y no quedan comprendidas en el ámbito de la libertad de navegación con arreglo al artículo 58. Dichas actividades, por lo tanto, constituyen una violación de los derechos soberanos de Nicaragua de explorar, explotar, conservar y administrar sus recursos naturales, incluida la pesca. En cualquier caso, al llevar a cabo esas actividades en la ZEE de Nicaragua, Colombia habría incumplido el requisito sustantivo de la debida consideración del artículo 58 3).

5. El Magistrado Robinson considera a continuación la naturaleza y el alcance de los derechos soberanos de Nicaragua en su ZEE. En su opinión, no se trata simplemente —como sostiene la Corte— de que los derechos relativos a la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la ZEE, así como la facultad de diseñar políticas de conservación para la zona, estén “específicamente reservados al Estado ribereño”; más bien, es que están reservados exclusivamente al Estado ribereño. Esta conclusión se desprende de la historia del desarrollo del concepto de ZEE, de las negociaciones que precedieron a la adopción de la CNUDM, y del texto de la propia Convención. El Magistrado Robinson señala, además, que el diseño de la Convención no admite que otros Estados distintos del Estado ribereño ejerzan ninguno de los derechos soberanos que se le atribuyen en su ZEE con el fin de conservar y administrar los

recursos pesqueros. La única excepción a esta exclusividad, opina el Magistrado Robinson, es la obligación, en virtud del artículo 62 2), de dar acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible mediante acuerdos u otros arreglos, y al hacerlo, tener especialmente en cuenta lo dispuesto en los artículos 69 y 70.

6. El Magistrado Robinson señala además que las obligaciones del Estado ribereño relativas a la conservación y administración de los recursos de su ZEE son tan exclusivas de ese Estado como sus derechos soberanos de explotación, exploración, conservación y administración de esos recursos. Por lo tanto, la percepción de un Estado de que un Estado ribereño no está cumpliendo su obligación de conservar y administrar sus recursos vivos, aunque esté bien fundada, no da al primero el derecho de asumir la responsabilidad de cumplir esas obligaciones.

7. Un indicador importante de la exclusividad de los derechos soberanos del Estado ribereño para conservar y administrar los recursos vivos de su ZEE, en opinión del Magistrado Robinson, es la facultad amplia y de gran alcance otorgada al Estado ribereño en virtud del artículo 73 1) de la Convención. Si el Estado ribereño tiene derechos exclusivos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar sus recursos vivos y no vivos, es de esperar que también tenga la facultad de adoptar medidas dentro de la zona que le permitan disfrutar de esos derechos. Esta conclusión, afirma el Magistrado Robinson, está respaldada por la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *M/V Virginia G*.

8. Por último, el Magistrado Robinson examina si la jurisdicción de un Estado sobre los buques que enarbolan su pabellón constituye una excepción a los derechos soberanos exclusivos del Estado ribereño en su ZEE. El Magistrado Robinson concluye que, si bien el poder del Estado del pabellón sobre sus buques en virtud de los artículos 92 y 94 de la CNUDM es exclusivo, el ejercicio de ese poder dentro de la ZEE de un Estado ribereño se rige por el artículo 58 2) de la Convención, que establece que “los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes del derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte”. Por ende, mientras que un Estado del pabellón tiene jurisdicción exclusiva sobre sus buques en alta mar y por lo tanto puede establecer normas de conservación para esos buques mientras estén en alta mar, en la ZEE es el Estado ribereño el que tiene el derecho y el deber exclusivos de establecer las normas de conservación aplicables en la zona.

Declaración del Magistrado Iwasawa

El Magistrado Iwasawa presenta su opinión sobre la zona contigua integral de Colombia y el razonamiento de la Corte al respecto.

La Corte considera que el párrafo 1 del artículo 33 de la CNUDM refleja el derecho internacional consuetudinario sobre la zona contigua en lo que respecta a las facultades que un Estado ribereño puede ejercer en dicha zona, y que, en su zona contigua, un Estado ribereño no puede ejercer el control en materia de seguridad. El Magistrado Iwasawa

considera significativo que en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no hubiera propuestas para añadir otras materias a la lista del párrafo 1 del artículo 33.

El párrafo 1 del artículo 56 de la CNUDM establece que, en la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: a) derechos de soberanía sobre los recursos naturales y b) jurisdicción en lo referente a la protección del medio marino. El apartado 1 c) indica además que el Estado ribereño tiene también “otros derechos” previstos en la Convención. El Magistrado Iwasawa explica que el Estado costero tiene libertad de navegación en su zona económica exclusiva.

Considera que la facultad de prevenir y controlar las infracciones relacionadas con la “seguridad integral del Estado”, incluyendo el tráfico de estupefacientes y las “conductas que atenten contra la seguridad en el mar” del artículo 5 3) del Decreto Presidencial 1946 de Colombia no afecta, en sí mismo, a los derechos soberanos y a la jurisdicción de Nicaragua, pero incuestionablemente vulnera la libertad de navegación de Nicaragua en su zona económica exclusiva.

La Corte concluye que la zona contigua integral de Colombia no se ajusta al derecho internacional consuetudinario y vulnera los “derechos soberanos y la jurisdicción” de Nicaragua en su zona económica exclusiva. El Magistrado Iwasawa opina que la zona contigua integral de Colombia también infringe la libertad de navegación de Nicaragua en su zona económica exclusiva.

En lo que respecta a las medidas de reparación adecuadas, la Corte decide que Colombia debe, por medios de su propia elección, poner en conformidad con el derecho internacional consuetudinario las disposiciones del Decreto Presidencial 1946, “en la medida en que se refieren a los espacios marítimos declarados por la Corte en su fallo de 2012 como pertenecientes a Nicaragua”. El Magistrado Iwasawa señala que la Corte indica una medida de reparación de ese tipo en respuesta a la solicitud de Nicaragua en sus presentaciones finales.

Opinión disidente del Magistrado Nolte

En su opinión disidente, el Magistrado Nolte explica las razones de su desacuerdo con la decisión de la Corte de reconocer y ejercer la jurisdicción con respecto a los hechos o acontecimientos que tuvieron lugar después del 27 de noviembre de 2013, fecha en la que el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor con respecto a Colombia.

El Magistrado Nolte considera que el razonamiento en el que se sustenta esa decisión no es convincente. Según el Magistrado Nolte, todos los casos citados en apoyo del ejercicio de la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte se refieren a la admisibilidad de las demandas tardías, no a la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte. En su opinión, la única decisión restante, *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*, ofrece un *obiter dictum* que solo aborda nominalmente la jurisdicción *ratione temporis*.

El Magistrado Nolte opina que la cuestión es si las partes en el Pacto de Bogotá quisieron limitar el alcance temporal de la jurisdicción conferida a la Corte. Según el Magistrado Nolte, esta cuestión debe responderse por medio de una

interpretación de los artículos XXXI y LVI del Pacto de Bogotá de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, y no aplicando ciertos elementos de la jurisprudencia de la Corte referentes a otras cuestiones jurídicas. En su opinión, no se puede presumir que las partes hayan querido ampliar la jurisdicción de la Corte a lo que son elementos de hecho separables que no podrían haberse presentado de forma independiente tras la expiración de la base jurisdiccional de la Corte. Si bien reconoce que esto puede ser diferente para los hechos, o para una serie de hechos, que en conjunto constituyen un “hecho compuesto” en el sentido del artículo 15 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, el Magistrado Nolte opina que la importancia jurídica de los incidentes que Nicaragua alega tuvieron lugar antes del 27 de noviembre de 2013 no se ve afectada por los supuestos incidentes posteriores. Estas consideraciones, según el Magistrado Nolte, indican que una terminación en virtud del artículo XXXI tiene el efecto de excluir la consideración por parte de la Corte de los hechos o acontecimientos que se producen después de la expiración del tratado para una parte.

Por último, el Magistrado Nolte señala que al sacar solo una conclusión muy limitada de las pruebas presentadas por las Partes con respecto al supuesto incidente del *Miss Sofía*, la Corte reconoce en efecto que Nicaragua no ha probado ninguno de los incidentes que supuestamente tuvieron lugar antes del 27 de noviembre de 2013.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* McRae

El Magistrado *ad hoc* McRae disiente con respecto a todas las conclusiones de la Corte en la causa, aunque, como cuestión preliminar, señala que si está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la zona contigua integral de Colombia no ha de superar las 24 millas náuticas.

El Magistrado *ad hoc* McRae considera fundamental la conclusión de la Corte de que tiene jurisdicción *ratione temporis* con respecto a los eventos que supuestamente tuvieron lugar después de la caducidad del título jurisdiccional, porque la responsabilidad de Colombia en lo referente a los supuestos incidentes en la zona económica exclusiva de Nicaragua se basa casi exclusivamente en eventos posteriores a la jurisdicción. Además, el Magistrado *ad hoc* McRae argumenta que la Corte no da ninguna explicación de por qué la regla de admisibilidad de los hechos posteriores a la fecha de la solicitud debe aplicarse a los hechos posteriores a la caducidad del título jurisdiccional. Para el Magistrado *ad hoc* McRae, las consideraciones de eficacia, que justifican el ejercicio de la jurisdicción sobre hechos posteriores a la fecha de la demanda, no están presentes cuando ha caducado el título jurisdiccional. El Magistrado *ad hoc* McRae explica que, si bien la Corte puede tener en cuenta los acontecimientos posteriores a la caducidad del título jurisdiccional, no puede establecer la responsabilidad en base a ellos. En opinión del Magistrado *ad hoc* McRae, tanto la jurisprudencia de la Corte como su fallo de 2016 guardan silencio sobre la cuestión que ahora decide la Corte, y las consideraciones políticas a favor de la posición adoptada por la Corte se ven compensadas por el principio de que la jurisdicción ha de basarse en el consentimiento.

El Magistrado *ad hoc* McRae se refiere entonces a las acciones impugnadas de Colombia en la zona económica exclusiva de Nicaragua, señalando desde el principio que la responsabilidad de Colombia no podría haber sido establecida si no fuera por eventos ajenos a la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte. Con respecto a los incidentes relacionados con la interacción entre los guardacostas nicaragüenses y los buques de la Armada colombiana, y un buque de investigación científica marina, el Magistrado *ad hoc* McRae señala que la Corte debería haberse centrado en la conducta que supuestamente se produjo, en lugar de en la mera presencia de los buques en la zona económica exclusiva de Nicaragua. El Magistrado *ad hoc* McRae se refiere entonces a los incidentes que involucran a los buques de la Armada colombiana enfrentándose a embarcaciones pesqueras con pabellón o autorización nicaragüense, observando que estos incidentes no llevaron aparejadas acciones coercitivas por parte de Colombia. En los pocos incidentes en los que se alega una acción concreta, los hechos son controvertidos. En opinión del Magistrado *ad hoc* McRae, la Corte concluyó que Colombia ejercía el control basándose en las declaraciones de Colombia, siendo que la Corte debería haber examinado en cambio la conducta de Colombia. El Magistrado *ad hoc* McRae sostiene que la Corte debería haberse centrado en el hecho de que las actividades de Colombia en la zona económica exclusiva de Nicaragua eran simplemente de vigilancia e información. Sin embargo, el Magistrado *ad hoc* McRae considera que al no informar a Nicaragua acerca de esas actividades, Colombia no había ejercido sus derechos en la zona económica exclusiva de Nicaragua con la debida consideración de los derechos de Nicaragua como Estado ribereño.

El Magistrado *ad hoc* McRae considera asimismo que las pruebas en que se sustenta la conclusión de la Corte de que Colombia autorizó la pesca en la zona económica exclusiva de Nicaragua son, en el mejor de los casos, problemáticas. Según el Magistrado *ad hoc* McRae, los incidentes invocados por la Corte no constituyen prueba de la concesión de licencias por parte de Colombia y, aunque los hechos fueran probados, demostrarían a lo sumo que, al ejercer sus derechos, Colombia no tuvo debidamente en cuenta los derechos de Nicaragua como Estado ribereño.

Volviendo a la cuestión de la zona contigua integral de Colombia, el Magistrado *ad hoc* McRae señala su acuerdo con la conclusión de la Corte de que la zona contigua integral de Colombia puede superponerse a la zona económica exclusiva de Nicaragua y que no puede exceder las 24 millas náuticas. Sin embargo, el Magistrado *ad hoc* McRae considera que las facultades reclamadas por Colombia se ajustan al derecho internacional. El Magistrado *ad hoc* McRae sostiene que la norma reflejada en el artículo 33 de la CNUDM debe interpretarse de forma evolutiva, de modo que responda a las inquietudes contemporáneas en materia de seguridad y salud, incluida la protección del medio ambiente. El Magistrado *ad hoc* McRae subraya además que Colombia, en su zona conjunta integral, reclama la facultad de prevenir y castigar los actos cometidos en su territorio o en su mar territorial, pero no en la zona conjunta integral en sí. Por ende, carece de fundamento la conclusión de la Corte de que Colombia estaba ejerciendo su

facultad de conservar, proteger y preservar el medio ambiente marino en la zona económica exclusiva de Nicaragua.

El Magistrado *ad hoc* McRae aborda entonces las demandas reconvencionales de Colombia. Con respecto a la demanda reconvencional sobre los derechos de pesca tradicionales, el Magistrado *ad hoc* McRae señala que Colombia identifica a los raizales como un grupo distinto de los demás habitantes del archipiélago de San Andrés y los describe de una manera que los asemeja a pueblos indígenas. Según el Magistrado *ad hoc* McRae, el presidente nicaragüense ha venido indicando sistemáticamente que la reclamación de los raizales a la pesca es análoga a un derecho indígena, es decir, un derecho que es una consecuencia inherente a la condición de los raizales como un grupo particular a menudo descrito como pueblos originarios o indígenas. El Magistrado *ad hoc* McRae subraya que la Corte no apreció la verdadera naturaleza de la reclamación relativa a los raizales. Por ende, el acuerdo propuesto por la Corte entre las Partes debería garantizar el ejercicio de los derechos existentes, en lugar de establecer nuevos derechos de pesca para los raizales.

Por último, el Magistrado *ad hoc* McRae sostiene que el enfoque de la Corte sobre la demanda reconvencional relativa al uso de líneas de base rectas por parte de Nicaragua constituía una aplicación descontextualizada de la ley relativa al trazado de líneas de base rectas, sin tener en cuenta la práctica pertinente del Estado. El Magistrado *ad hoc* McRae explica que los términos del artículo 7 de la CNUDM reflejan las conclusiones de la Corte en la causa de las pesquerías de 1951, que, sin embargo, no pueden aplicarse fácilmente a costas diferentes de las de Noruega. En opinión del Magistrado *ad hoc* McRae, la Corte no aclaró los términos imprecisos del artículo 7. El Magistrado *ad hoc* McRae sostiene que la Corte debería haber considerado en cambio cómo los Estados han interpretado y aplicado esos términos en la práctica. Según el Magistrado *ad hoc* McRae, las líneas de base rectas de Nicaragua no parecen apartarse de la práctica de los Estados, que, como él observa, rara vez es objetada por otros Estados. El Magistrado *ad hoc* McRae concluye señalando que no correspondía que la Corte proporcionara una interpretación definitiva del artículo 7 de la CNUDM y que, al hacerlo, la Corte ha aumentado la incertidumbre en este ámbito.

250. APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (GAMBIA c. MYANMAR) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]

Fallo de 22 de julio de 2022

El 22 de julio de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictó fallo sobre las excepciones preliminares planteadas por Myanmar en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*. La Corte llegó a la conclusión de que, en virtud del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, tenía competencia para conocer de la demanda interpuesta por Gambia el 11 de noviembre de 2019, y que dicha demanda era admisible.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth Magistrados; Pillay, Kress, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*

* *

Historia de las actuaciones judiciales (párrs. 1 a 27)

La Corte comienza recordando que el 11 de noviembre de 2019 la República de Gambia (en lo sucesivo “Gambia”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra la República de la Unión de Myanmar (en lo sucesivo “Myanmar”) en relación con las presuntas violaciones 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 (en lo sucesivo, la “Convención sobre el Genocidio” o la “Convención”). En su demanda, Gambia pretende sustentar la competencia de la Corte en el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, interpretado en relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, conjuntamente con el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte.

La demanda fue acompañada de una solicitud de medidas provisionales. Mediante una providencia de 23 de enero de 2020, la Corte dictó algunas medidas provisionales.

El 20 de enero de 2021, Myanmar opuso excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda.

I. *Introducción* (párrs. 28 a 33)

La Corte observa que Gambia y Myanmar son partes en la Convención sobre el Genocidio y que ninguno de los dos países ha formulado reservas al artículo IX, que dice lo siguiente:

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”.

Tras exponer las cuatro excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda

planteadas por Myanmar, la Corte señala que, al decidir sobre las excepciones preliminares, no está obligada a seguir el orden en que las presenta la demandada. En la presente causa, la Corte comienza abordando la excepción preliminar relativa a la “verdadera demandante” en la causa (primera excepción preliminar), antes de pasar a la existencia de una controversia (cuarta excepción preliminar) y a la reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio (tercera excepción preliminar). Por último, la Corte aborda la excepción preliminar relativa a la legitimación de Gambia (segunda excepción preliminar), que solo plantea una cuestión de admisibilidad.

II. *Si Gambia es la “verdadera demandante” en esta causa (primera excepción preliminar)* (párrs. 34 a 50)

La Corte observa que, en su primera excepción preliminar, Myanmar sostiene que la Corte carece de competencia, o alternatively que la demanda es inadmisibile, porque la “verdadera demandante” en el procedimiento es la Organización de Cooperación Islámica (en lo sucesivo, la “OCI”), una organización internacional que no puede ser parte en un procedimiento ante la Corte, de conformidad con el artículo 34, párrafo 1, del Estatuto de la Corte. La Corte examina en primer lugar la cuestión de su competencia.

A. *Competencia ratione personae* (párrs. 35 a 46)

La Corte explica que establece su competencia *ratione personae* sobre la base de los requisitos establecidos en las disposiciones pertinentes de su Estatuto y de la Carta de las Naciones Unidas. Le corresponde examinar en primer lugar la cuestión de si la demandante cumple los requisitos establecidos en los artículos 34 y 35 del Estatuto y por ende si la Corte está abierta a ella. De acuerdo con el artículo 34, párrafo 1, del Estatuto, “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”. Según el artículo 35, párrafo 1, del Estatuto, “La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto”. El párrafo 1 del artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas establece que “Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Gambia es Miembro de las Naciones Unidas desde el 21 de septiembre de 1965 y es *ipso facto* parte en el Estatuto de la Corte. Por lo tanto, la Corte considera que Gambia cumple los requisitos mencionados.

Sin embargo, Myanmar afirma que al presentar sus reclamaciones ante la Corte, Gambia ha actuado de hecho como “órgano, agente o apoderado” de la OCI, que es la “verdadera demandante” en estas actuaciones procesales. Su principal argumento es que un tercero, a saber, la OCI, que no es un Estado y por ende no puede tener una aceptación recíproca de competencia con el Estado demandado, ha utilizado a Gambia como “apoderado” para eludir los límites de la competencia *ratione personae* de la Corte e invocar la cláusula compromisoria de la Convención sobre el Genocidio en su nombre.

La Corte observa que Gambia dio inicio a estas actuaciones judiciales en su propio nombre, como Estado parte en el Estatuto de la Corte y en la Convención sobre el Genocidio. También toma nota de la afirmación de Gambia de que mantiene una controversia con Myanmar en relación con sus propios derechos como Estado parte en esa Convención. La Corte observa que el hecho de que un Estado pueda haber aceptado la propuesta de una organización intergubernamental de la que es miembro para presentar una causa ante la Corte, o que pueda haber buscado y obtenido el apoyo financiero y político de dicha organización o de sus miembros para incoar este procedimiento, no le quita su condición de demandante ante la Corte. Además, la cuestión de lo que puede haber motivado a un Estado como Gambia a incoar un procedimiento no resulta pertinente a la hora de establecer la competencia de la Corte.

A continuación, la Corte responde al argumento de Myanmar de que el enfoque seguido por la Corte para establecer la existencia de una controversia debería seguirse en las causas en las que se cuestiona la identidad de “la verdadera demandante”. Según Myanmar, la Corte no debe limitarse a examinar la estrecha cuestión de a quién se nombra en las actuaciones judiciales como demandante sino determinar de forma objetiva la identidad de “la verdadera demandante” sobre la base de un examen de los hechos y circunstancias pertinentes en su conjunto. La Corte señala que considera que se trata de cuestiones jurídicas diferentes. En la presente causa, la Corte no ve razón alguna por la que deba mirar más allá del hecho de que Gambia haya incoado un procedimiento contra Myanmar en su propio nombre. Por lo tanto, la Corte está convencida de que la demandante en esta causa es Gambia.

La Corte concluye que, en vista de lo anterior, la primera excepción preliminar planteada por Myanmar, en la medida en que se refiere a la competencia de la Corte, debe ser rechazada.

B. Admisibilidad (párrs. 47 a 49)

La Corte recuerda que ya ha constatado que la demandante en este procedimiento es Gambia, Estado parte del Estatuto de la Corte y parte en la Convención sobre el Genocidio, la cual confiere a la Corte competencia para conocer de las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención. Como había señalado antes la Corte, solo en circunstancias excepcionales debe esta rechazar una demanda basada en un motivo de competencia válido por utilización abusiva de los medios procesales. La Corte observa que no se le ha presentado ninguna prueba que demuestre que la conducta de Gambia constituye un procedimiento abusivo. En la presente causa, la Corte tampoco tiene ante sí ante otras causales de inadmisibilidad que le obligarían a declinar el ejercicio de su competencia. Por lo tanto, la primera excepción preliminar de Myanmar, en la medida en que se refiere a la admisibilidad de la demanda de Gambia, debe ser rechazada.

*

En vista de lo anterior, la Corte concluye que debe rechazarse la excepción preliminar de Myanmar.

III. Existencia de una controversia entre las partes (cuarta excepción preliminar) (párrs. 51 a 77)

La Corte observa que, en su cuarta excepción preliminar Myanmar sostiene que la Corte carece de competencia, o alternatively que la demanda es inadmisibile, porque no existía ninguna controversia entre las partes en la fecha de presentación de la demanda por la cual se da inicio al procedimiento.

La Corte recuerda que la existencia de una controversia entre las partes es un requisito para su competencia en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio. Según su jurisprudencia, una controversia es un desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre las partes. Para que exista una controversia debe demostrarse que la reclamación de una de las partes es impugnada positivamente por la otra. Ambas partes deben tener puntos de vista claramente opuestos sobre la cuestión del cumplimiento o incumplimiento de determinadas obligaciones internacionales. La determinación de la existencia de una controversia por parte de la Corte es una cuestión de fondo y no una cuestión de forma o de procedimiento. En principio, la fecha para determinar la existencia de una controversia es la fecha en que se presenta la demanda ante la Corte. Sin embargo, la conducta de las partes posterior a la demanda puede ser pertinente a diversos efectos, en particular para confirmar la existencia de una controversia. A efectos de efectuar dicha determinación, la Corte toma en cuenta en particular las declaraciones o los documentos que hayan intercambiado las partes, así como los intercambios realizados en entornos multilaterales. Al hacerlo, la Corte presta especial atención al “autor de la declaración o del documento, a su destinatario real o previsto y a su contenido”.

A ese respecto, la Corte señala que en la presente causa existen cuatro declaraciones pertinentes formuladas por los representantes de las partes ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2018 y en septiembre de 2019. Esas declaraciones se formularon durante los debates generales de la Asamblea correspondientes a 2018 y a 2019, que tuvieron lugar en las semanas posteriores a la publicación de dos informes de la Misión de Investigación sobre Myanmar establecida por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, la “misión de investigación de los hechos”), el 12 de septiembre de 2018 y el 8 de agosto de 2019, respectivamente. También resulta pertinente para la determinación de la existencia de una controversia la Nota Verbal que Gambia envió a la Misión Permanente de Myanmar ante las Naciones Unidas el 11 de octubre de 2019.

Tras examinar el contenido y el contexto de las declaraciones de las partes ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2018 y en septiembre de 2019, la Corte observa que Myanmar impugna la existencia de una controversia entre las partes por dos motivos. En primer lugar, Myanmar sostiene que las declaraciones hechas en la Asamblea General y la Nota Verbal enviada por Gambia el 11 de octubre de 2019 carecían de suficiente particularidad, en el sentido de que Gambia no articuló concretamente sus reclamaciones legales. En segundo lugar, Myanmar sostiene que no se cumple el requisito de “conocimiento mutuo” porque

nunca ha rechazado reclamaciones específicas de Gambia. La Corte examina esos dos motivos aducidos por Myanmar para impugnar la existencia de una controversia entre las partes.

En cuanto al argumento de Myanmar de que la existencia de una controversia requiere lo que Myanmar denomina “conocimiento mutuo” por ambas partes de sus respectivas posturas claramente opuestas, la Corte opina que la conclusión de que las partes tienen puntos de vista claramente opuestos respecto al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones legales no requiere que la demandada deba oponerse expresamente a las pretensiones de la demandante. Si fuera así, un demandado podría impedir que se constatará la existencia de una controversia guardando silencio ante las reclamaciones legales de un demandante. Una consecuencia así sería inaceptable. Por este motivo la Corte considera que, en caso de que la demandada no haya respondido a las reclamaciones de la demandante, puede deducirse de este silencio, en determinadas circunstancias, que rechaza dichas reclamaciones y que por ende existe una controversia en el momento de la demanda. En consecuencia, la Corte considera que la exigencia de “conocimiento mutuo” basada en dos posturas explícitamente opuestas, tal como la plantea Myanmar, carece de fundamento jurídico.

Volviendo al argumento de Myanmar de que las declaraciones realizadas por Gambia ante la Asamblea General de las Naciones Unidas carecían de la suficiente particularidad, la Corte señala que dichas declaraciones no mencionaban específicamente la Convención sobre el Genocidio. Sin embargo, la Corte no considera que sea necesaria una referencia específica a un tratado o a sus disposiciones a este respecto. Como ha afirmado la Corte en el pasado, si bien no hace falta que un Estado se refiera expresamente a un tratado concreto en sus intercambios con el otro Estado para poder invocar posteriormente ese instrumento ante la Corte, los intercambios deben referirse al objeto del tratado con la suficiente claridad para que el Estado contra el que se formule una reclamación pueda identificar que existe, o puede existir, una controversia con respecto a dicho objeto. En ese contexto, la Corte observa que las declaraciones de Gambia en septiembre de 2018 y en septiembre de 2019 se hicieron poco después de la publicación de los informes de la misión de investigación de los hechos. En el informe de 2018 se alegó específicamente la perpetración de crímenes en el estado de Rakáin similares en naturaleza, gravedad y alcance a los que han permitido establecer la intención genocida en otros contextos, mientras que el informe de 2019 se refirió específicamente a la responsabilidad de Myanmar en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Sin duda Gambia se refería en su declaración a las conclusiones de esos informes, que eran los principales informes de las Naciones Unidas sobre la situación de la población rohinyá en Myanmar y a los que se ha hecho referencia en varios informes que tuvo ante sí la Asamblea General. En particular, el segundo informe de la misión de investigación de los hechos identificó a Gambia como uno de los Estados que procuraban presentar una demanda contra Myanmar ante la Corte de conformidad con la Convención. No era posible que Myanmar no estuviera al tanto de ese hecho. Del mismo modo, el rechazo de Myanmar a las conclusiones de esos informes demuestra que se oponía rotundamente a toda acusación de genocidio que sus fuerzas

de seguridad estuvieran cometiendo contra las comunidades rohinyá en Myanmar, así como a las acusaciones de su responsabilidad en virtud de la Convención sobre el Genocidio por llevar a cabo actos de genocidio. Dichas acusaciones figuraban en los dos informes y fueron asumidas públicamente por Gambia.

La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2018 y en 2019 indican la oposición de sus puntos de vista sobre la cuestión de si el tratamiento del grupo rohinyá se ajustaba a las obligaciones de Myanmar en virtud de la Convención sobre el Genocidio. No era posible que Myanmar no estuviera al tanto de que Gambia había expresado la opinión de que defendería un mecanismo de rendición de cuentas por los presuntos crímenes contra los rohinyá, tras la publicación del informe de la misión de investigación de los hechos de 2018. Lo que es más importante, Myanmar no podía desconocer el anuncio de la vicepresidenta de Gambia ante la Asamblea General, durante el debate general de septiembre de 2019, de que su Gobierno tenía la intención de liderar esfuerzos concertados para plantear la cuestión rohinyá ante la Corte. Fue Gambia, y solo Gambia, la que expresó esa intención ante la Asamblea General en 2019. Las declaraciones formuladas tanto en 2018 como en 2019 ante la Asamblea General por el Ministro de la Unión de Myanmar para la Oficina del Consejero de Estado expresan opiniones de su Gobierno opuestas a las de Gambia y rechazan claramente los informes y las conclusiones de la misión de investigación.

Por otra parte, la Nota Verbal enviada por Gambia a la Misión Permanente de Myanmar ante las Naciones Unidas el 11 de octubre de 2019 puso claramente de manifiesto la oposición positiva de puntos de vista entre las partes, al expresar específicamente y en términos jurídicos la posición de Gambia en relación con las supuestas violaciones de Myanmar de sus obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio. En su Nota Verbal, Gambia se refirió a las conclusiones de la misión de investigación de los hechos, especialmente las relativas al “genocidio en marcha contra el pueblo rohinyá de la República de la Unión de Myanmar en violación de las obligaciones de Myanmar en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, que consideró “sustentadas en pruebas y altamente creíbles”. También “rechazó enfáticamente la negación por parte de Myanmar de su responsabilidad en el genocidio en marcha contra el pueblo rohinyá de Myanmar y su negativa a cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio”, y pidió a Myanmar que cumpliera con esas obligaciones.

La Corte señala además que Myanmar nunca respondió a esta Nota Verbal. Como ya sostuvo la Corte, la oposición positiva a la reclamación de una de las partes por la otra no tiene por qué ser declarada *expressis verbis*; la postura o la actitud de una parte puede establecerse por inferencia, sea cual sea el punto de vista profesado por dicha parte. En particular, la existencia de una controversia puede inferirse de la falta de respuesta de un Estado a una reclamación en circunstancias en las que se requiere una respuesta.

La Corte recuerda que Myanmar fue informada, a través de los informes de la misión de investigación de los hechos

de 2018 y 2019, acerca de las denuncias formuladas contra el país referentes a las violaciones de la Convención sobre el Genocidio. También tuvo una indicación de la oposición de Gambia a sus puntos de vista sobre este asunto, como se refleja en las declaraciones de los representantes de Gambia y Myanmar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por ende, la Nota Verbal no constituía la primera vez que esas denuncias se daban a conocer a Myanmar. En vista del carácter y la gravedad de las denuncias formuladas en la Nota Verbal de Gambia y del conocimiento previo de Myanmar de su existencia, la Corte considera que el rechazo de Myanmar a las denuncias formuladas por Gambia también puede inferirse de su falta de respuesta a la Nota Verbal en el plazo de un mes anterior a la presentación de la demanda.

En vista de lo anterior, la Corte llega a la conclusión de que existía una controversia relativa a la interpretación, aplicación y cumplimiento de la Convención sobre el Genocidio entre las partes en el momento de la presentación de la demanda por parte de Gambia el 11 de noviembre de 2019, y que por ende la cuarta excepción preliminar de Myanmar debe ser rechazada.

IV. Reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio (tercera excepción preliminar) (párrs. 78 a 92)

La Corte observa que en su tercera excepción preliminar Myanmar sostiene que la Corte carece de competencia, o que la demanda de Gambia es inadmisibile, porque Gambia no puede recurrir válidamente a la Corte con arreglo a la Convención sobre el Genocidio. En opinión de Myanmar, este es el efecto de su reserva al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio. Myanmar argumenta que lo referente al sometimiento de una controversia ante la Corte se rige por el artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio, que dispone lo siguiente:

“Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”.

Myanmar, en ese entonces la Unión de Birmania, depositó su instrumento de ratificación de la Convención el 14 de marzo de 1956. Dicho instrumento de ratificación contenía la siguiente reserva: “Con referencia al artículo VIII, la Unión de Birmania formula la reserva de que dicho artículo no se aplicará a la Unión”. Myanmar sostiene que la referencia en el artículo VIII a los “órganos competentes de las Naciones Unidas” incluye a la Corte y que, dado que esa disposición rige el sometimiento de la controversia ante la Corte, la reserva de Myanmar a la misma impide el sometimiento válido ante la Corte por parte de Gambia en la presente causa.

A efectos de determinar si el artículo VIII rige lo referente al sometimiento de una controversia ante la Corte, la Corte puede recurrir a las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de los tratados, tal como se refleja en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 (en lo sucesivo, la “Convención de Viena”).

La Corte señala que el sentido habitual de la expresión “órganos competentes de las Naciones Unidas”, considerada de forma aislada, podría parecer que incluye a la Corte, principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Sin embargo, la lectura del artículo VIII en su conjunto lleva a una interpretación diferente. En particular, el artículo VIII dispone que los órganos competentes de las Naciones Unidas podrán “adoptar las medidas... que consideren oportunas”, lo que sugiere que estos órganos ejercen su discreción para determinar las medidas que deben adoptarse con vistas a “la prevención y represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”. La función de los órganos competentes prevista en esta disposición es, pues, diferente de la de la Corte, “cuya función es decidir, de conformidad con el derecho internacional, las controversias que le sean sometidas”, de conformidad con el artículo 38, párrafo 1, de su Estatuto, y emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, en virtud del artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto. En este sentido, puede considerarse que el artículo VIII aborda la prevención y la supresión del genocidio en el plano político más que como una cuestión de responsabilidad jurídica.

Por otra parte, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, como se refleja en el artículo 31 de la Convención de Viena, los términos del artículo VIII deben interpretarse en su contexto y, en particular, a la luz de otras disposiciones de la Convención sobre el Genocidio. A este respecto, la Corte presta especial atención al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, que constituye la base de su jurisdicción en virtud de la Convención. En opinión de la Corte, los artículos VIII y IX de la Convención sobre el Genocidio abarcan ámbitos de aplicación diferentes. El artículo IX establece las condiciones para recurrir al órgano judicial principal de las Naciones Unidas en el marco de una disputa entre partes contratantes, mientras que el artículo VIII permite a cualquier parte contratante recurrir a otros órganos competentes de las Naciones Unidas, incluso en ausencia de una controversia con otra parte contratante.

Por lo tanto, a partir del significado habitual de los términos del artículo VIII, considerados en su contexto, cabe concluir que dicha disposición no rige lo referente al sometimiento de una controversia ante la Corte. En vista de esa conclusión, la Corte considera que no hace falta recurrir a métodos complementarios de interpretación, como los *travaux préparatoires* de la Convención sobre el Genocidio.

Dado que el artículo VIII no se refiere al sometimiento de la controversia ante la Corte, la reserva de Myanmar a esa disposición no resulta pertinente a los efectos de determinar si corresponde a la Corte conocer de la controversia que tiene planteada ante sí. En consecuencia, no es necesario que la Corte examine el contenido de la reserva de Myanmar al artículo VIII.

Por ende, la Corte concluye que la tercera excepción preliminar de Myanmar debe ser rechazada.

V. *Legitimación de Gambia para presentar la causa ante la Corte (segunda excepción preliminar)* (párrs. 93 a 114)

La Corte observa que, en su segunda excepción preliminar Myanmar sostiene que la demanda de Gambia resulta inadmisibles porque Gambia carece de legitimación para presentar esta causa ante la Corte. En primer lugar, Myanmar considera que solo los “Estados lesionados”, que Myanmar define como Estados “afectados por un hecho internacionalmente ilícito”, tienen legitimación para presentar una reclamación ante la Corte. En opinión de Myanmar, Gambia no es un “Estado lesionado” y no ha demostrado un interés jurídico individual. Por lo tanto, según Myanmar, Gambia carece de legitimación con arreglo al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio. En segundo lugar, Myanmar sostiene que las reclamaciones de Gambia son inadmisibles en la medida en que no se presentan ante la Corte de conformidad con la norma relativa a la nacionalidad de las reclamaciones que, según Myanmar, se refleja en el artículo 44 a) de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Myanmar afirma que la norma relativa a la nacionalidad de las reclamaciones se aplica a la invocación de la responsabilidad tanto por los Estados “lesionados” como por los “no lesionados” e independientemente de que la obligación incumplida sea una obligación *erga omnes partes* o *erga omnes*. En consecuencia, en opinión de Myanmar, Gambia carece de legitimación para invocar la responsabilidad de Myanmar en interés de los miembros del grupo rohinyá, que no son nacionales de Gambia. En tercer lugar, Myanmar sostiene que, incluso si se supone que las partes contratantes que no se ven “especialmente afectadas” por una supuesta violación de la Convención tienen legitimación para presentar una controversia ante la Corte en virtud del artículo IX, esta legitimación es subsidiaria y depende de la legitimación de los Estados que se ven “especialmente afectados”. Myanmar argumenta que Bangladesh sería “el Estado más natural” para entablar acciones judiciales en la presente causa, porque comparte frontera con Myanmar y ha recibido un número importante de las presuntas víctimas de genocidio. En opinión de Myanmar, la reserva de Bangladesh al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio no solo impide a Bangladesh presentar una demanda contra Myanmar, sino que también impide a cualquier Estado “no lesionado”, como Gambia, hacerlo.

La Corte considera que la cuestión que debe responder es si Gambia tiene derecho a invocar la responsabilidad de Myanmar ante la Corte por supuestas violaciones de las obligaciones de Myanmar en virtud de la Convención sobre el Genocidio. La Corte recuerda la opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, en la que explicó la relación jurídica que se establece entre los Estados partes en virtud de la Convención sobre el Genocidio:

“En esa Convención, los Estados contratantes no tienen intereses propios; únicamente tienen todos y cada uno de ellos un interés común, a saber, la consecución de los elevados objetivos que constituyen la razón de ser de la Convención. Por consiguiente, en una convención de este tipo no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados, ni de mantenimiento de un perfecto

equilibrio contractual entre derechos y deberes. Los altos ideales que inspiraron la Convención proporcionan, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones”.

Así pues, todos los Estados partes en la Convención sobre el Genocidio tienen un interés común en garantizar la prevención, la supresión y el castigo del genocidio, comprometiéndose a cumplir las obligaciones contenidas en la Convención. Dicho interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los demás Estados partes en la convención de que se trate; se trata de obligaciones *erga omnes partes* en el sentido de que todos los Estados partes tienen un interés en que se cumplan en cualquier caso.

El interés común en el cumplimiento de las obligaciones pertinentes en virtud de la Convención sobre el Genocidio implica que cualquier Estado parte, sin distinción, tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado parte por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*. La responsabilidad por un supuesto incumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* en virtud de la Convención sobre el Genocidio puede invocarse incoando una acción judicial ante la Corte, independientemente de que pueda demostrarse un interés especial. Si se exigiera un interés especial para ello, en muchas situaciones ningún Estado estaría en condiciones de formular una reclamación.

A efectos de incoar una acción judicial ante la Corte, un Estado no necesita demostrar que las víctimas de un supuesto incumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* en virtud de la Convención sobre el Genocidio son sus nacionales. La Corte recuerda que, cuando un Estado causa un perjuicio a una persona física o jurídica mediante un hecho internacionalmente ilícito, el Estado de nacionalidad de esa persona puede tener derecho a ejercer la protección diplomática, que consiste en invocar la responsabilidad del Estado por ese perjuicio. Sin embargo, el derecho a invocar la responsabilidad de un Estado parte en la Convención sobre el Genocidio ante la Corte por supuestos incumplimientos de obligaciones *erga omnes partes* es distinto del derecho que pueda tener un Estado a ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales. Dicho derecho se deriva del interés común de todos los Estados partes en el cumplimiento de esas obligaciones, y por ende no se limita al Estado de la nacionalidad de las presuntas víctimas. A ese respecto, la Corte observa que las víctimas de genocidio suelen ser nacionales del Estado que supuestamente ha incumplido sus obligaciones *erga omnes partes*.

En opinión de la Corte, la Convención sobre el Genocidio no establece condiciones adicionales para la invocación de la responsabilidad o la admisibilidad de las reclamaciones presentadas a la Corte. El uso de la expresión “las Partes contratantes” en el artículo IX se explica por el hecho de que la competencia de la Corte en virtud del artículo IX requiere la existencia de una controversia entre dos o más partes contratantes. En cambio, “toda Parte contratante” puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas en virtud del artículo VIII, incluso en ausencia de una controversia con otra parte contratante. Además, el uso de la palabra “[c]ontroversias”, en lugar de “cualquier controversia” o “todas las controversias”, en el artículo IX de la Convención

sobre el Genocidio, no es infrecuente en las cláusulas compromisorias contenidas en los tratados multilaterales. Del mismo modo, los términos del artículo IX que establecen que las controversias se someterán a la Corte “a petición de una de las Partes en la controversia”, a diferencia de cualquiera de las partes contratantes, no limitan la categoría de las partes contratantes con derecho a entablar demandas por presuntos incumplimientos de las obligaciones *erga omnes partes* en virtud de la Convención. Esta frase aclara que solo una parte en la controversia puede presentarla ante la Corte, pero no indica que dicha controversia solo pueda surgir entre un Estado parte que supuestamente viola la Convención y un Estado “especialmente afectado” por esa presunta violación.

De ello se desprende que todo Estado parte en la Convención sobre el Genocidio puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte, incluso incoando una acción judicial ante la Corte, con el fin de determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes* en virtud de la Convención y poner fin a dicho incumplimiento.

La Corte reconoce que Bangladesh, país que comparte frontera con Myanmar, ha afrontado una gran afluencia de miembros del grupo rohinyá que han huido de Myanmar. Sin embargo, este hecho no afecta al derecho de todas las demás partes contratantes a hacer valer el interés común en el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* en la Convención y, por lo tanto, no excluye la legitimación de Gambia en la presente causa. En consecuencia, la Corte no necesita abordar los argumentos de Myanmar relativos a la reserva de Bangladesh al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio.

Por estas razones, la Corte concluye que Gambia, como Estado parte de la Convención sobre el Genocidio, está legitimado para invocar la responsabilidad de Myanmar por los supuestos incumplimientos de sus obligaciones en virtud de los artículos I, III, IV y V de la Convención, y que, por lo tanto, la segunda excepción preliminar de Myanmar debe ser rechazada.

Parte dispositiva (párr. 115)

La Corte,

1) Por unanimidad,

Rechaza la primera excepción preliminar planteada por la República de la Unión de Myanmar;

2) Por unanimidad,

Rechaza la cuarta excepción preliminar planteada por la República de la Unión de Myanmar;

3) Por unanimidad,

Rechaza la tercera excepción preliminar planteada por la República de la Unión de Myanmar;

4) Por 15 votos contra 1,

Rechaza la segunda excepción preliminar planteada por la República de la Unión de Myanmar;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth, Magistrados; Pillay, Kress, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Xue, Magistrada;

5) Por 15 votos contra 1,

Considera que tiene competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, para conocer de la demanda presentada por la República de Gambia el 11 de noviembre de 2019, y que dicha demanda es admisible.

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth, Magistrados; Pillay, Kress, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Xue, Magistrada;

*

La Magistrada Xue adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Kress adjunta una declaración al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión disidente de la Magistrada Xue

1. En su opinión disidente, la Magistrada Xue lamenta no poder estar de acuerdo con la decisión de la Corte sobre la legitimación de Gambia y expone las siguientes razones para su voto sobre el párrafo 115 4) y 5) del fallo.

2. En primer lugar, la Magistrada Xue considera que la primera excepción preliminar de Myanmar plantea una cuestión de fondo, a saber, si la Corte tiene competencia, en virtud del Estatuto, para conocer de un asunto que, de hecho, ha sido iniciado por una organización internacional y encomendado a uno de sus miembros para que actúe en su nombre. Según la Magistrada Xue, las pruebas aportadas por la demandada demuestran suficientemente que la Organización de Cooperación Islámica (en lo sucesivo, la “OCI”) encargó y designó a Gambia para entablar acción judicial contra Myanmar en la Corte. A este respecto, la Magistrada Xue se refiere, entre otras cosas, a las resoluciones aprobadas por la OCI y al reconocimiento público de sus Estados miembros, en particular de la propia Gambia. Afirma que, en su carácter de presidenta del Comité Ministerial *Ad Hoc* sobre la Rendición de Cuentas por las Violaciones de los Derechos Humanos contra los Rohinyás, Gambia recibió instrucciones y directrices específicas de la OCI para emprender acciones legales en la Corte y que la decisión de la OCI de entablar una causa en la Corte fue negociada y acordada entre sus miembros, especialmente en lo que respecta a la representación y la financiación de la acción legal prevista. La Magistrada Xue señala que Gambia no niega los hechos pertinentes, pero sostiene que entabló la acción en su propio nombre y que tiene una controversia con Myanmar relativa a “sus propios derechos”. Por otra parte, Gambia no alega ningún vínculo con los presuntos actos en Myanmar y afirma que no tiene ningún interés individual en la causa, sino que actúa por el interés común de los Estados partes de la Convención sobre el Genocidio. En vista del carácter de la acción legal de Gambia, la Magistrada Xue considera que dicha acción puede llegar a considerarse una controversia de interés público.

3. En opinión de la Magistrada Xue, el razonamiento de la Corte respecto a la primera excepción preliminar de la demandada evita la verdadera cuestión ardua que tiene ante sí la Corte. En virtud del párrafo 1 del artículo 34 del Estatuto, las organizaciones internacionales no tienen acceso a la Corte. Según la Magistrada Xue, la cuestión en la presente causa no estriba en saber en nombre de quién se ha incoado la acción judicial, cuál es el móvil de la demandante o quién ha organizado el equipo de abogados litigantes, sino en determinar si Gambia actúa en nombre de la OCI en defensa del interés común de sus Estados miembros, algunos de los cuales son partes en la Convención sobre el Genocidio, mientras que otros no lo son. En su opinión, las pruebas demuestran que fue la OCI, y no Gambia, la que tomó la decisión de someter la cuestión de los rohinyás a la Corte y que se encomendó a Gambia la ejecución de esa decisión. Además, la cuestión de los rohinyás nunca fue considerada como una controversia bilateral entre Gambia y Myanmar en la OCI. Aunque Gambia adoptó de forma independiente su decisión de entablar una acción judicial ante la Corte, la Magistrada Xue considera que lo cierto es que la acción legal de Gambia es iniciada por la OCI y que Gambia actúa bajo el mandato y con el apoyo financiero de la OCI. En su opinión, para establecer la existencia de una disputa bilateral entre las partes, debe existir algún vínculo entre la demandante y los supuestos actos de la demandada. Ese requisito del vínculo influye sustancialmente en la etapa de examen del fondo. Las acusaciones de genocidio requieren una investigación seria y pruebas. Cuando la demandante no tiene ningún vínculo con los hechos denunciados, parece difícil, si no imposible, que reúna pruebas y lleve a cabo la investigación por sí misma. Basarse totalmente en las pruebas y fuentes materiales recogidas por terceros no hace sino reforzar el argumento de que la causa consiste en una acción de interés público, *actio popularis*. Esta acción, incluso en forma de controversia bilateral, puede de hecho permitir que las organizaciones internacionales tengan acceso a la Corte en el futuro.

4. Si bien la Magistrada Xue está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la conducta de Gambia para entablar una acción judicial no supone un abuso del proceso, duda mucho de la conclusión de la Corte de que no existen otros motivos de inadmisibilidad que le obliguen a declinar el ejercicio de su competencia.

5. La Magistrada Xue explica que, de acuerdo con el Estatuto, la función de la Corte en los casos contenciosos se limita a la solución de controversias entre dos o más Estados, y no es la entidad apropiada para conocer de acciones de interés público. Cuando la demandante actúa de hecho en representación de una organización internacional, aunque sea en su propio nombre, la demandada puede quedar en una posición de desventaja ante la Corte. Ello es especialmente cierto, en opinión de la Magistrada, si varios magistrados que conocen de la causa son nacionales de Estados miembros de la organización internacional en cuestión. En la presente causa, con la organización en la sombra, la desigualdad de las partes puede quedar oculta en la composición de la Corte, socavando así el principio de igualdad de las partes. La Magistrada Xue subraya que, por muy deseable que sea la protección judicial de las víctimas de los presuntos hechos, la demandada, en su

calidad de parte, tiene derecho a un proceso judicial justo de acuerdo con las disposiciones del Estatuto y del Reglamento de la Corte.

6. Además, la Magistrada Xue observa que la acción legal de Gambia puede poner en tela de juicio el principio de finalidad en la resolución de la controversia. De acuerdo con los artículos 59 y 60 del Estatuto, la decisión de la Corte solo es vinculante para las partes en la controversia y será definitiva e inapelable. La Magistrada se pregunta si, en caso de que Gambia esté actuando por el interés común de los Estados partes de la Convención sobre el Genocidio, si la decisión de la Corte tendría también fuerza vinculante para todos los demás Estados partes. Señala que, según el razonamiento de la Corte, no se impedirá a esos otros Estados partes ejercer su derecho a entablar acciones judiciales aparte por la misma causa contra el mismo Estado ante la Corte, lo que, en su opinión, no es coherente con las normas de responsabilidad del Estado.

7. Para la Magistrada Xue, estas preocupaciones dan lugar a la cuestión de la oportunidad judicial para que la Corte considere si es apropiado ejercer la jurisdicción en la presente causa. En última instancia, se refieren a la propia cuestión de si la “controversia” sobre los presuntos actos de Myanmar podría ser resuelta por la Corte, como desean Gambia o la OCI.

8. Con respecto a la segunda excepción preliminar de Myanmar sobre la legitimación de Gambia, la Magistrada Xue señala que, debido al carácter de la acción legal de Gambia, en la presente causa la cuestión de la competencia *ratione personae* y el asunto de la legitimación están delicadamente interrelacionados. El hecho de que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio conceda competencia *ratione personae* a una causa incoada por un Estado parte no lesionado también influye en la legitimación de la demandante. La Magistrada Xue señala que la Corte, al determinar si tiene competencia *ratione personae*, solo examina si Gambia cumple las condiciones establecidas en los artículos 34 y 35 del Estatuto, sin examinar los términos de la cláusula compromisoria de la Convención sobre el Genocidio. Sin embargo, los artículos 34 y 35 se refieren básicamente al derecho o a la “capacidad jurídica” de una parte para comparecer ante la Corte, que es una cuestión relativa a los requisitos legales para acceder a la Corte y no un asunto de consentimiento para la competencia. La Magistrada Xue opina que la cuestión que se plantea ante la Corte no es la capacidad jurídica de Gambia para incoar la acción judicial, sino si la Corte tiene competencia *ratione personae* para conocer de la causa incoada por un Estado no perjudicado. En su opinión, la cuestión se refiere ante todo a la interpretación del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, a saber, si los Estados partes han acordado conceder una legitimación general a todos los Estados partes para la invocación de la responsabilidad de cualquier otro Estado parte únicamente sobre la base de su interés común en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención.

9. La Magistrada Xue indica que la Convención sobre el Genocidio prevé varios medios y mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención, que tienen en cuenta la situación en la que un Estado parte no lesionado puede plantear la cuestión del genocidio contra otro Estado parte. Sin embargo, entre los órganos de las

Naciones Unidas a los que puede recurrir un Estado parte no lesionado no se encuentra la Corte Internacional de Justicia, interpretación que, según la Magistrada Xue, puede ser confirmada por los *travaux préparatoires* de la Convención sobre el Genocidio.

10. La Magistrada Xue señala que el tratado se redactó en una época en la que las nociones de obligaciones *erga omnes partes* o *erga omnes* no estaban establecidas en el derecho internacional general y que se presumía que el significado habitual del término “controversias” se refería a las controversias bilaterales. Observa que, aunque en el momento de las negociaciones de la Convención sobre el Genocidio las partes contratantes se centraron principalmente en el significado y el alcance de la frase “responsabilidad de un Estado por genocidio” y en la conveniencia de incluirla en la cláusula, los expedientes muestran que no tenían la intención de otorgar legitimación a ninguno de los Estados partes para invocar la responsabilidad del Estado de cualquier otro Estado parte. A su entender, debería aplicarse el principio de que solo puede entablarse una acción por una parte interesada en una causa y la responsabilidad surgiría siempre que un Estado cometiera genocidio en el territorio de otro Estado. En opinión de la Magistrada Xue, los *travaux préparatoires* no permiten afirmar que cualquier Estado parte tenga derecho a invocar la responsabilidad de cualquier otro Estado parte simplemente sobre la base de la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio.

11. La Magistrada Xue está de acuerdo con la Corte en que en la presente causa Gambia no está ejerciendo la protección diplomática pero, en su opinión, ello no quiere decir que no deba haber un vínculo entre la demandante y los presuntos actos de la demandada. Aunque la palabra “[c]ontroversias” en el artículo IX no va acompañada de ningún calificativo, la divergencia de opiniones entre las dos partes debe referirse a un interés jurídico que la demandante pueda reclamar para sí misma en virtud del derecho internacional. Salvo que un tratado disponga expresamente lo contrario, no se puede presumir la legitimación general de los Estados partes. A este respecto, la Magistrada Xue hace referencia al artículo 33 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como disposición diferente.

12. En las causas relativas a presuntas violaciones de la Convención sobre el Genocidio, señala la Magistrada Xue, la Corte ha afirmado que el artículo IX incluye todas las formas de responsabilidad del Estado, incluida la responsabilidad de un Estado por un acto de genocidio perpetrado por el propio Estado a través de los actos de sus órganos, lo que refleja el desarrollo del derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado. No obstante, señala que en ninguna de esas causas la Corte consideró o siquiera dio a entender que un Estado parte puede invocar la responsabilidad internacional de otro Estado parte únicamente sobre la base de la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio; el demandante debe tener una conexión territorial, nacional o de otro tipo con los hechos alegados. En opinión de la Magistrada Xue, la interpretación de la Corte no favorece la seguridad ni la estabilidad de las relaciones convencionales entre los Estados partes.

13. Además, la Magistrada Xue considera que el hecho de que la Corte se base en el pronunciamiento de la Corte en la opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (en lo sucesivo, la “opinión consultiva”) para mantener la legitimación de Gambia no parece coherente con la práctica establecida de los Estados partes. A pesar del interés común que se señala en la opinión consultiva, la Corte no consideró que las reservas a la Convención sobre el Genocidio debieran estar categóricamente prohibidas. En cambio, estimó que la compatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad de la Convención debía constituir un criterio para evaluar una reserva concreta formulada por un Estado en el momento de la adhesión y para valorar una excepción a la reserva presentada por otro Estado. De acuerdo con ese criterio, en la práctica convencional posterior las reservas al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio han sido generalmente aceptadas como permisibles por los Estados partes, posición que la jurisprudencia de la Corte ha confirmado.

14. La Magistrada Xue señala que, aunque las reservas al artículo IX también podrían dar lugar a muchas situaciones en las que ningún Estado parte estaría en condiciones de presentar una reclamación ante la Corte contra otro Estado parte que haya formulado una reserva a la competencia de la Corte, ningún Estado parte se ha quejado nunca de que las decisiones de la Corte que mantienen el efecto de las reservas pertinentes perjudiquen el interés común de los Estados partes en la Convención. Lógicamente, no puede alegarse la razón esgrimida por la Corte en la presente causa para descartar el requisito de un interés especial; al igual que en la situación de una reserva a la competencia de la Corte, la desestimación de una demanda por falta de legitimación de un Estado no perjudicado es también solo para excluir un medio particular de resolver un diferendo sobre la interpretación, la aplicación o el cumplimiento de la Convención, y no afecta a las obligaciones sustantivas relativas a los actos de genocidio en sí mismos en virtud de la Convención.

15. La Magistrada Xue observa que la decisión de la Corte en la segunda fase de las causas *África Sudoccidental* es un recordatorio constante de que en los casos en los que supuestamente está en juego el interés común de la comunidad internacional, la cuestión de la legitimación del demandante debe tratarse con sumo cuidado. Al tiempo que considera acertadas las nociones de obligaciones *erga omnes* o *erga omnes partes* como un desarrollo positivo del derecho internacional, la Magistrada Xue señala que, en las causas *África Sudoccidental* se insertó una cláusula de resolución en el Mandato para África Sudoccidental entre las garantías proporcionadas para asegurar su éxito y que la legitimación de los Estados miembros ante la Corte se basó en las disposiciones legales del mandato y no simplemente en un interés común; se concedió por adelantado a los Estados miembros de la Liga, y posteriormente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas sobre la base del consentimiento de los Estados Miembros. La Magistrada Xue afirma que este sistema único no puede generalizarse a todas las demás convenciones en las que pueda existir un interés común de los Estados partes.

16. La Magistrada Xue indica que, en gran medida a fin de rectificar su postura adoptada en las causas *África*

Sudoccidental, en la causa *Barcelona Traction* la Corte hizo su primer pronunciamiento sobre el concepto de obligación *erga omnes*, reconociendo el interés común de la comunidad internacional en su conjunto en la protección de ciertos derechos importantes. Sin embargo, la Corte no indicó si dichas obligaciones, ya sea sobre la base de las disposiciones de los tratados o del derecho internacional consuetudinario, otorgarían por sí mismas legitimación a cualquier Estado para entablar una acción judicial contra cualquier otro Estado ante la Corte para la protección del interés común. La Magistrada Xue observa que, desde *Barcelona Traction*, la Corte se ha referido a las obligaciones *erga omnes* en varias otras causas, en ninguna de las cuales, sin embargo, abordó la relación entre dichas obligaciones y la cuestión de la legitimación.

17. La Magistrada Xue indica que la única causa en el que la Corte afirma expresamente el derecho de un Estado parte a presentar una reclamación contra otro Estado parte sobre la base del interés común en el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* es la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*. En cuanto a la cuestión de la legitimación, no desea repetir su opinión disidente adjunta a dicho fallo, pero destaca tres puntos.

18. En primer lugar, la Magistrada Xue señala que la cuestión planteada por la demandante en la causa *Bélgica c. Senegal* se refiere esencialmente a la interpretación y aplicación del principio de extradición o enjuiciamiento en virtud del artículo 7, apartado 1, de la Convención contra la Tortura. Dado que sus tribunales nacionales conocieron de las causas contra el Sr. Hissène Habré por presuntos delitos de tortura, Bélgica era un Estado especialmente afectado en esa causa. Bélgica alegó que el demandado, al no procesar al Sr. Habré y negarse a extraditarlo a Bélgica, había incumplido su obligación en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura. Lógicamente, la cuestión ante la Corte de si Senegal había cumplido con su obligación, en virtud del artículo 6, párrafo 2, de llevar a cabo una investigación preliminar sobre los hechos de los presuntos delitos constituía parte de las cuestiones jurídicas relacionadas con el principio de extradición o enjuiciamiento.

19. En segundo lugar, la Magistrada Xue señala que la Corte ha venido manteniendo sistemáticamente una clara distinción entre las normas sustantivas y las normas procesales. Ha sostenido con firmeza que “el carácter *erga omnes* de una norma y el principio del consentimiento respecto de la competencia son dos cosas diferentes”. Según la Magistrada Xue, la inferencia extraída del interés común en la causa *Bélgica c. Senegal* y en la presente causa confunde el interés jurídico de los Estados partes en el cumplimiento con las obligaciones sustantivas de la Convención sobre el Genocidio y el procedimiento de solución de controversias.

20. En tercer lugar, la Magistrada Xue observa que el interés común enunciado por la Corte en la opinión consultiva no existe únicamente en la Convención sobre el Genocidio. Por analogía, ese interés común podría identificarse igualmente en muchas otras convenciones relativas, por ejemplo, a los derechos humanos, al desarme y al medio ambiente. Por lo tanto, si las obligaciones derivadas de dichas convenciones

se consideran obligaciones *erga omnes partes*, en virtud del razonamiento de la Corte en la presente causa, quiere decir que cualquiera de los Estados partes, especialmente afectada o no por un supuesto incumplimiento de las obligaciones pertinentes, estaría legitimada para incoar una acción judicial ante la Corte contra el supuesto Estado parte, siempre que ninguna de las partes formule reservas a la competencia de la Corte. En opinión de la Magistrada Xue, este enfoque tiene dos consecuencias potenciales: una es que más Estados formularían reservas a la competencia de la Corte y la segunda es que podrían surgir alegaciones vagas e insustanciales.

21. La Magistrada Xue afirma que la situación de los rohinyás en Myanmar merece respuestas serias de la comunidad internacional. Señala que diversos órganos de las Naciones Unidas poseen facultades que pueden ejercerse para la prevención y represión de actos de genocidio por iniciativa de uno o varios Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluso sin el ejercicio del derecho previsto en el artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio. El hecho es que la situación de Myanmar y de los refugiados rohinyás ha estado en la agenda de varios órganos de las Naciones Unidas durante años, y la situación de los derechos humanos de los rohinyás ha sido objeto de una investigación por parte de una misión de determinación de los hechos de las Naciones Unidas y del Relator Especial para Myanmar. Por encima de todo, Myanmar sigue debiendo cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio.

22. Por último, la Magistrada Xue observa que la situación en Myanmar, tal y como se recoge en el informe final de 2017 de la Comisión Asesora sobre el Estado de Rakáin, representa una crisis de desarrollo, una crisis de derechos humanos y una crisis de seguridad; si bien todas las comunidades han sufrido violencia y abusos, la prolongada apatridia y la profunda discriminación han hecho que la comunidad musulmana sea especialmente vulnerable a las violaciones de los derechos humanos. Reitera las palabras de Kofi Annan de que “los retos a los que se enfrentan el Estado de Rakáin y sus pueblos son complejos y la búsqueda de soluciones duraderas requerirá determinación, perseverancia y confianza”.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Kress

Aunque expresa su acuerdo general con el fallo, el Magistrado *ad hoc* Kress formula comentarios sobre dos grupos de cuestiones distintas. En primer lugar, hace algunas observaciones sobre el cambio en la representación de Myanmar que se produjo durante las actuaciones judiciales, y sobre el modo en que la Corte abordó esta cuestión. En segundo lugar, desarrolla el razonamiento de la Corte con respecto a la cuestión de la legitimación de Gambia.

En cuanto a la cuestión del cambio de representación de Myanmar, el Magistrado *ad hoc* Kress observa que fue el resultado de los acontecimientos que tuvieron lugar después de la declaración del estado de emergencia por parte de las fuerzas armadas de Myanmar y que fueron motivo de grave preocupación para la comunidad internacional, como atestiguan las declaraciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Considera que no es

satisfactorio que en el fallo no se expongan los motivos que llevaron a la Corte a actuar en lo referente a dicha sustitución.

Sobre la cuestión de la legitimación de Gambia, el Magistrado *ad hoc* Kress acoge con satisfacción el hecho de que la Corte se haya abstenido de adoptar los términos “Estado lesionado” y “Estado distinto del Estado lesionado” utilizados por la Comisión de Derecho Internacional en relación con el derecho a invocar la responsabilidad, y que la Corte, en consonancia con su jurisprudencia anterior, haya optado por referirse a una noción amplia de “interés jurídico”. El Magistrado *ad hoc* Kress señala que el uso del término “interés jurídico” en un sentido más amplio transmite la dimensión comunitaria del concepto de obligación *erga omnes* (*partes*), y que lo hace esencialmente de la misma manera que el concepto de *préjudice juridique*.

El Magistrado *ad hoc* Kress brinda a continuación algunas reflexiones adicionales sobre el concepto de obligación *erga omnes* (*partes*) y su aplicación en la presente causa.

En cuanto al rechazo por parte de la Corte del argumento de Myanmar basado en la reserva de Bangladesh al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio y el hecho de que Bangladesh tuvo que hacer frente a una gran afluencia de refugiados, el Magistrado *ad hoc* Kress es muy reacio a aceptar que tales circunstancias puedan tener el efecto de convertir a Bangladesh en un “Estado especialmente afectado” en lo que respecta a las presuntas violaciones de la Convención sobre el Genocidio. El Magistrado *ad hoc* Kress opina que, incluso si

Bangladesh pudiera ser considerado un “Estado especialmente afectado”, no podría deshacerse por completo del interés colectivo consagrado en las obligaciones *erga omnes* (*partes*) de la Convención sobre el Genocidio.

En respuesta a las inquietudes de Myanmar respecto a las posibles ramificaciones más amplias de admitir la legitimación de Gambia en la presente causa, el Magistrado *ad hoc* Kress observa que habría sido un error que la Corte, impresionada por la preocupación de un aumento de los litigios, dejara el interés comunitario fundamental en cuestión en la presente causa sin la protección judicial que le corresponde según el derecho aplicable. Al mismo tiempo, reconoce que podría ser necesario encontrar un equilibrio entre la protección de los intereses comunitarios y el riesgo de proliferación de conflictos.

Por último, el Magistrado *ad hoc* Kress subraya que es importante mostrar una especial sensibilidad con vistas a garantizar la equidad procesal de todas las partes en los procedimientos incoados para la protección de los intereses comunitarios. Señala que, si bien es ciertamente importante dotar de protección judicial internacional a los intereses colectivos y, en particular, a los intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, también es necesario no perder nunca de vista que el Estado demandado cuya responsabilidad por la violación de una obligación *erga omnes* (*partes*) ha sido invocada mediante un procedimiento ante el Tribunal puede no ser responsable de la supuesta violación.

251. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ARMENIA c. AZERBAIYÁN) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 12 de octubre de 2022

El 12 de octubre de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud presentada por Armenia para que se modificara la providencia sobre medidas provisionales que la Corte había dictado el 7 de diciembre de 2021 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Armenia c. Azerbaiyán)*. La Corte concluyó que las hostilidades que habían estallado entre las partes en septiembre de 2022 y la detención de personal militar armenio no constituían un cambio en la situación que justificara la modificación de la providencia de 7 de diciembre de 2021 en virtud del artículo 76 del Reglamento de la Corte.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte y Charlesworth; Magistrados *ad hoc* Keith y Daudet; Secretario en funciones Punzhin.

*
* *

La Corte recuerda que la solicitud presentada por Armenia para que se modifique la providencia de 7 de diciembre de 2021 se refiere a la primera medida provisional indicada, a saber, el deber de Azerbaiyán de “[p]roteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas en relación con el conflicto de 2020 que permanecen detenidas y garantizar su seguridad e igualdad ante la ley”. Armenia solicita a la Corte que:

“exija de forma explícita a Azerbaiyán proteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas en relación con el conflicto de 2020, o con cualquier conflicto armado entre las partes ocurrido desde entonces, en el momento de su captura o posteriormente, incluidas las que permanecen detenidas y garantizar su seguridad e igualdad ante la ley” (en cursiva en el original).

Armenia hace referencia en particular a las hostilidades que estallaron entre las partes en septiembre de 2022.

La Corte observa que, a fin de pronunciarse sobre la solicitud presentada por Armenia para que se modifique la providencia de 7 de diciembre de 2021, debe determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 76, párrafo 1, de su Reglamento. Por consiguiente, la Corte debe comprobar en primer lugar si, teniendo en cuenta la información que las partes han proporcionado sobre la situación actual, existen razones para concluir que la situación que justificó la indicación de determinadas medidas provisionales en diciembre de 2021 ha cambiado desde entonces. Al examinar la solicitud de modificación de la providencia de 7 de diciembre de 2021, la Corte tendrá en cuenta tanto las circunstancias que existían cuando dictó dicha providencia como los cambios que supuestamente se han producido en la situación que dio lugar a la indicación de medidas provisionales. Si la Corte determina que se ha producido un cambio en la situación desde

que dictó su providencia, deberá examinar a continuación si dicho cambio justifica una modificación de las medidas indicadas. Una modificación de este tipo solo sería procedente si la nueva situación exigiera, a su vez, la indicación de medidas provisionales, es decir, si se cumplieran también en ese caso las condiciones generales establecidas en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Por consiguiente, la Corte comienza por examinar si se ha producido un cambio en la situación que justificó las medidas indicadas en su providencia de 7 de diciembre de 2021.

La Corte recuerda que en septiembre de 2020 estallaron hostilidades entre las partes que Armenia denomina “Segunda Guerra de Nagorno Karabaj” y Azerbaiyán denomina “Segunda Guerra de Garabaj” (en adelante, el “conflicto de 2020”). La Corte recuerda además que, el 9 de noviembre de 2020, el Presidente de la República de Azerbaiyán, el Primer Ministro de la República de Armenia y el Presidente de la Federación de Rusia firmaron una declaración que las partes denominan la “Declaración Trilateral”, en virtud de la cual se declaró, a partir del 10 de noviembre de 2020, “un alto el fuego completo y el cese de todas las hostilidades en la zona del conflicto de Nagorno Karabaj”.

La Corte observa que, a pesar del alto el fuego proclamado en la “Declaración Trilateral”, la situación entre las partes siguió siendo inestable y la semana del 12 de septiembre de 2022 estallaron de nuevo hostilidades que dieron lugar a la detención de personas que Armenia describe como miembros de su ejército. Las alegaciones de Armenia sobre el trato dispensado a esas personas son de la misma naturaleza que las que había presentado a la Corte en su solicitud de medidas provisionales en 2021. Las nuevas hostilidades y la detención de esas personas ponen de manifiesto que la situación entre las partes sigue siendo precaria. A efectos de determinar si procede modificar las medidas indicadas en la providencia de 7 de diciembre de 2021, la Corte considera que la situación que existía cuando dictó esa providencia se ha mantenido y no difiere de la situación actual. La Corte afirma que el trato previsto en el apartado 1 a) del párrafo 98 de su providencia de 7 de diciembre de 2021 debe dispensarse a cualquier persona que haya sido o pueda ser detenida durante cualquier hostilidad que suponga una reanudación del conflicto de 2020.

Habida cuenta de lo anterior, la Corte concluye que las hostilidades que estallaron entre las partes en septiembre de 2022 y la detención de personal militar armenio no constituyen un cambio en la situación que justifique la modificación de la providencia de 7 de diciembre de 2021 en virtud del artículo 76 del Reglamento de la Corte.

La Corte toma nota de que Azerbaiyán se ha comprometido a “dispensar a cualquier armenio detenido un trato conforme con el apartado 1 a) del párrafo 98 de la providencia” de 7 de diciembre de 2021, compromiso que manifestó en una carta de fecha 7 de octubre de 2022.

La Corte considera además que la precariedad de la situación entre las partes confirma la necesidad de que las medidas indicadas en su providencia de 7 de diciembre de 2021 se apliquen efectivamente. En estas circunstancias, la Corte considera necesario reafirmar esas medidas, en particular la exigencia de que ambas partes se abstengan “de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”. La Corte recuerda a las partes que las medidas provisionales tienen efecto vinculante.

La Corte subraya, por último, que la presente providencia se dicta sin perjuicio de cualquier decisión sobre el fondo relativa al cumplimiento por las partes de su providencia de 7 de diciembre de 2021.

Por las razones que anteceden,

La Corte,

1) Por trece votos contra tres,

Determina que las circunstancias, tal como se le presentan en este momento, no la obligan a ejercer su facultad de modificar las medidas indicadas en la providencia de 7 de diciembre de 2021;

A FAVOR: Presidenta Donoghue; Vicepresidente Gevorgian; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth; Magistrados *ad hoc* Keith, Daudet;

EN CONTRA: Magistrados Sebutinde, Bhandari, Robinson;

2) Por unanimidad,

Reafirma las medidas provisionales indicadas en su providencia de 7 de diciembre de 2021, en particular la exigencia de que ambas partes se abstengan “de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”.

*

El Magistrado Tomka adjunta una declaración a la providencia de la Corte; la Magistrada Sebutinde adjunta una opinión separada; el Magistrado Bhandari adjunta una opinión disidente; el Magistrado Robinson adjunta una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Daudet adjunta una declaración.

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

En su declaración, el Magistrado Tomka desea explicar por qué decidió votar a favor de la providencia dictada por la Corte el día de hoy, en la que se concluye que las circunstancias, tal como se presentan a la Corte en este momento, no la obligan a ejercer su facultad de modificar las medidas indicadas en la providencia de 7 de diciembre de 2021.

El Magistrado Tomka observa que Armenia ha solicitado a la Corte que modifique la providencia de 7 de diciembre de 2021, en particular la primera medida provisional, indicada en el apartado 1 a) del párrafo 98 de la providencia, según la cual Azerbaiyán debe “[p]roteger contra la violencia y las lesiones corporales a todas las personas capturadas en relación con el conflicto de 2020 que permanecen detenidas y garantizar su seguridad e igualdad ante la ley”. Armenia presenta

esta solicitud debido la reanudación de las hostilidades entre las partes en septiembre de 2022. El Magistrado Tomka señala que el conflicto de 2020 finalizó el 9 de noviembre de 2020 con la firma de la “Declaración Trilateral” por parte del Presidente de la República de Azerbaiyán, el Primer Ministro de la República de Armenia y el Presidente de la Federación de Rusia.

A fin de determinar si concurren circunstancias que la obliguen a ejercer su facultad de modificar las medidas indicadas en la providencia de 7 de diciembre de 2021, la Corte tuvo que interpretar la primera medida provisional que indicó en dicha providencia, en el apartado 1 a) del párrafo 98.

Según el Magistrado Tomka, la cuestión radica en cómo interpretar esa primera medida provisional. Observa que las palabras empleadas en el apartado 1 a) del párrafo 98 de la providencia de 2021, así como el razonamiento que lo precede, en particular el párrafo 67, sugieren que esa medida se aplica a todas las personas —prisioneros de guerra y detenidos— capturadas durante el conflicto de 2020, que estalló en septiembre y duró hasta el 9 de noviembre de 2020, o inmediatamente después de él. En el texto francés, que es la versión auténtica, la palabra “aftermath” se traduce como “*immédiatement après le conflit*” (sin cursiva en el original).

En opinión del Magistrado Tomka, es difícil considerar que la reanudación de las hostilidades en septiembre de 2022, unos 22 meses después del 9 de noviembre de 2020, fecha en que se declaró el alto el fuego y se puso fin al conflicto de 2020, se produjera “*immédiatement après le conflit*”.

El Magistrado Tomka pone de relieve que, en la providencia dictada el día de hoy, la Corte “afirma que el trato previsto en el apartado 1 a) del párrafo 98 de su providencia de 7 de diciembre de 2021 debe dispensarse a cualquier persona que haya sido o *pueda ser detenida* durante cualquier hostilidad que suponga una reanudación del conflicto de 2020” (sin cursiva en el original). En su opinión, con esta afirmación la Corte amplía el ámbito de aplicación de la primera medida provisional indicada en diciembre de 2021 para abarcar a cualquier persona que pueda ser detenida en el curso de nuevas hostilidades que se produzcan mientras esté pendiente la presente causa. Es esta interpretación creativa la que permitió al Magistrado Tomka no votar en contra de la conclusión a la que llegó la Corte en la providencia dictada el día de hoy.

Opinión separada de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde discrepa respetuosamente de la conclusión a la que llegó la mayoría, según la cual las circunstancias no exigen que la Corte modifique su providencia de 7 de diciembre de 2021. En su opinión, esa conclusión, junto con el razonamiento subyacente, son incompatibles con la primera medida provisional indicada en la providencia de 2021, la cual, a su juicio, protege a personas concretas privadas de libertad inmediatamente después del conflicto de 2020 y no se extiende a personas que puedan ser capturadas y privadas de libertad durante hostilidades posteriores. La Magistrada Sebutinde considera que la reanudación de las hostilidades entre las partes en septiembre de 2022, en las que más prisioneros armenios fueron capturados y privados de libertad por

Azerbaiyán, constituye un cambio importante en las circunstancias que justifica una modificación de la medida provisional en virtud del artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de la Corte. También opina que las pruebas de que dispone la Corte ofrecen motivos suficientes para sospechar que, antes de que la Corte dicte una resolución definitiva, podrían producirse actos capaces de causar un perjuicio irreparable a personas que puedan ser detenidas en el futuro por Azerbaiyán. Por lo tanto, propone que se modifique la providencia original para hacer referencia explícita a las hostilidades entre las partes posteriores al conflicto de 2020.

Opinión disidente del Magistrado Bhandari

En su opinión disidente, el Magistrado Bhandari discrepa de la conclusión de la Corte según la cual las circunstancias no la obligan a ejercer su facultad de modificar la providencia de 7 de diciembre de 2021. Según la Corte, la situación que existía cuando dictó la providencia de 2021 se ha mantenido y no difiere de la situación actual, de modo que no se cumplen los requisitos para la modificación previstos en el artículo 76, apartado 1, del Reglamento de la Corte.

El Magistrado Bhandari discrepa de esta conclusión por tres razones. En primer lugar, según la definición original del conflicto de 2020 que dio la Corte en su providencia de 2021, dicho conflicto ha cesado. Los incidentes de septiembre de 2022 son acontecimientos nuevos que crearon la “situación” pertinente que existe actualmente. En segundo lugar, sería artificial sugerir que se ha mantenido la situación que existía cuando la Corte dictó la providencia 2021. En tercer lugar, en cualquier caso podría producirse un cambio en la *situación* dentro del *mismo* conflicto, incluso aunque este se mantenga. El artículo 76, párrafo 1, no exige un cambio drástico o sustancial de la situación, sino solo que haya “un cambio”.

Además, el Magistrado Bhandari explica que tampoco le habría resultado difícil concluir que este cambio en la situación justifica una modificación de la providencia de 2021.

Por último, el Magistrado Bhandari advierte del peligro de fijar un criterio demasiado estricto para modificar una providencia sobre medidas provisionales. También cuestiona la interpretación que hace la Corte del párrafo pertinente de la parte dispositiva de la providencia de 2021, que hace referencia específica al “conflicto de 2020”, ya que dicha interpretación lo amplía a las hostilidades de septiembre de 2022.

Opinión separada del Magistrado Robinson

En su opinión separada, el Magistrado Robinson explica por qué discrepa de la conclusión a la que llegó la mayoría en el párrafo 23 de la providencia, según la cual las circunstancias

actuales no justifican una modificación de la providencia sobre medidas provisionales dictada por la Corte el 7 de diciembre de 2021 (en adelante, la “providencia de 2021”).

En primer lugar, el Magistrado Robinson señala que el análisis de fondo de la providencia de 2021 que hace la mayoría no incluye un examen exhaustivo del apartado 1 a) del párrafo 98, que es el objeto mismo de la solicitud de modificación presentada por Armenia. En su opinión, el razonamiento de la mayoría se centra más bien en la Declaración Trilateral firmada el 9 de noviembre de 2020 por Azerbaiyán, Armenia y Rusia.

En segundo lugar, el Magistrado Robinson recuerda que, en el párrafo 13 de la providencia de 2021, la Corte definió el alcance temporal de las hostilidades que estallaron en septiembre de 2020 (en adelante, el “conflicto de 2020”) al señalar que estas duraron 44 días. Por tanto, el Magistrado Robinson cree que las hostilidades que se produjeron entre Armenia y Azerbaiyán después del conflicto de 2020 no forman parte de este y tampoco son, a diferencia de lo que sostiene la mayoría, una continuación de ese conflicto. En consecuencia, a su juicio las hostilidades que estallaron el 12 de septiembre de 2022 constituyen un cambio en la situación en el sentido del artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de la Corte.

En tercer lugar, el Magistrado Robinson formula observaciones sobre la conclusión de la mayoría según la cual el trato previsto en el apartado 1 a) del párrafo 98 de la providencia de 2021 debe dispensarse a cualquier persona que haya sido o pueda ser detenida durante cualquier hostilidad que suponga una reanudación del conflicto de 2020. En su opinión, se trata de una interpretación y aplicación forzadas del apartado 1 a) del párrafo 98 de la providencia de 2021, ya que dicho apartado, tal como precisó la Corte, se refería a las personas que permanecían detenidas en relación con el conflicto de 2020.

En conclusión, el Magistrado Robinson cree que la Corte debería haber accedido a la solicitud de Armenia de modificar el apartado 1 a) del párrafo 98 de su providencia de 2021.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Daudet

En una breve declaración, el Magistrado *ad hoc* Daudet subraya que, al decidir no modificar el texto de la providencia sobre medidas provisionales de 7 de diciembre de 2021, que considera aplicable a las circunstancias actuales, la Corte ha atendido plenamente la preocupación de Armenia de proteger a las víctimas de las acciones armadas llevadas a cabo por Azerbaiyán en la semana del 12 de septiembre de 2022.

El Magistrado *ad hoc* Daudet subraya la importancia del concepto de continuidad en las circunstancias de 2022 y 2021 y considera que las decisiones que indican medidas provisionales están, por su propia naturaleza, orientadas al futuro.

252. CONTROVERSIA SOBRE LA SITUACIÓN Y LA UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS DEL SILALA (CHILE c. BOLIVIA)

Fallo de 1 de diciembre de 2022

El 1 de diciembre de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a la *Controversia sobre la situación y la utilización de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia)*. En su fallo, la Corte estimó que las demandas presentadas por la República de Chile en sus peticiones finales a) a d) y las reconvencciones presentadas por el Estado Plurinacional de Bolivia en sus peticiones finales a) y b) carecían ya de objeto y que, por lo tanto, la Corte no estaba llamada a pronunciarse al respecto. También rechazó la demanda presentada por la República de Chile en su petición final e) y la reconvencción presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia en su petición final c).

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*
* *

I. Antecedentes generales (párrs. 28 a 38)

La Corte comienza exponiendo los antecedentes generales de la causa, recordando que el río Silala tiene su fuente en el territorio de Bolivia. Nace de manantiales de aguas subterráneas en los humedales del Sur (Orientales) y del Norte (Cajones), situados en el Departamento de Potosí (Bolivia), aproximadamente entre 0,5 y 3 kilómetros al noreste de la frontera común con Chile, a una altitud de alrededor de 4.300 metros. Siguiendo el gradiente topográfico natural que se inclina desde Bolivia hacia Chile, el caudal del Silala —compuesto de aguas superficiales y subterráneas— atraviesa el límite entre Bolivia y Chile. En territorio chileno, el río Silala sigue su curso hacia el suroeste en la región chilena de Antofagasta hasta que sus aguas desembocan en el Río San Pedro, a unos 6 kilómetros del límite.

La Corte recuerda además que, a lo largo de los años, ambas partes han otorgado concesiones para la utilización de las aguas del Silala. Esa utilización de las aguas del Silala comenzó en 1906, cuando la “Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company Limited” (conocida como la “FCAB”) adquirió una concesión del Gobierno chileno con el fin de aumentar el caudal de agua potable que abastecía a la ciudad portuaria chilena de Antofagasta. Dos años más tarde, en 1908, el FCAB obtuvo también del Gobierno de Bolivia un derecho de uso para abastecer las máquinas de vapor de las locomotoras que operaban el ferrocarril Antofagasta-La Paz. El FCAB construyó una toma (Toma núm. 1) en 1909 en territorio boliviano, a unos 600 metros de la frontera. En 1910 se puso oficialmente en funcionamiento la tubería desde la Toma núm. 1 hasta los depósitos de agua del FCAB en Chile. En 1928 el FCAB construyó canales en Bolivia. Chile sostiene que eso se hizo por razones sanitarias, para inhibir la cría de insectos y evitar la contaminación del agua potable. Según

Bolivia, la canalización tenía por objeto extraer artificialmente el agua de los manantiales y bofedales circundantes, lo que aumentaba el caudal superficial del Silala hacia Chile. En 1942 se construyó una segunda toma y una tubería en territorio chileno a unos 40 metros del límite internacional. La Corte señala que el 7 de mayo de 1996, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia emitió un comunicado de prensa en respuesta a ciertos artículos de la prensa boliviana que se referían a un supuesto desvío por Chile de las aguas del “fronterizo río Silala”. Indicó que no hubo “desvío de aguas”, tal como se confirmó durante el trabajo de campo realizado por la Comisión Mixta de Límites en 1992, 1993 y 1994. El Ministro señaló, sin embargo, que incluiría el tema en la agenda bilateral “dado que las aguas del río Silala son aprovechadas desde hace más de un siglo por Chile” a expensas de Bolivia.

El 14 de mayo de 1997, autoridades locales bolivianas revocaron y anularon la concesión otorgada al FCAB en 1908 para explotar las aguas manantiales del Silala. Un Decreto Supremo, que refrenda esa decisión, señala que “se ha evidenciado el aprovechamiento indebido” de las aguas del Silala “ajeno a la concesión de su uso, con perjuicio para los intereses del Estado y en clara infracción de la Constitución Política del Estado”. La Corte señala además que hacia 1999 el asunto de la situación del Silala y el carácter de sus aguas se había convertido en un punto de discordia entre las partes. Las dos partes intentaron llegar a un acuerdo bilateral, pero no lo consiguieron. Chile indica que decidió solicitar un fallo a la Corte sobre “la naturaleza del río Silala como curso de agua internacional y de los derechos de Chile como Estado ribereño”, a raíz de varias declaraciones formuladas en 2016 por el Presidente de Bolivia, Sr. Evo Morales, en las que acusó a Chile de explotar ilegalmente las aguas del Silala sin compensar a Bolivia, afirmó que el Silala “no era un río internacional” y expresó su intención de llevar la controversia ante la Corte. En consecuencia, Chile presentó una demanda contra Bolivia ante la Corte el 6 de junio de 2016.

II. Existencia y ámbito de la controversia: consideraciones generales (párrs. 39 a 49)

Antes de examinar las peticiones de las partes, la Corte señala que, en primer lugar, debe determinar si es competente para conocer de las demandas y de las reconvencciones de las partes y, en caso afirmativo, si existen motivos que impidan a la Corte ejercer su competencia ya sea total o parcialmente. Chile invoca como fundamento de la competencia de la Corte el artículo XXXI del Pacto de Bogotá. En virtud de esa disposición, la existencia de una controversia entre las partes es una condición para que la Corte ejerza su competencia. La Corte observa a este respecto que, de acuerdo con esta jurisprudencia establecida, “una controversia es un desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre las partes”, y que la “controversia debe existir en principio en el momento en que se presenta la demanda ante la Corte”. La Corte observa además que las

partes no han impugnado la competencia de la Corte, con la excepción de una objeción planteada por Chile respecto a la primera reconvencción de Bolivia, que la Corte aborda a continuación. Por lo tanto, la Corte está convencida de que tiene competencia para resolver la controversia entre las partes. A la luz de la evolución de algunas posturas de las partes en el curso de las actuaciones y considerando que cada parte sostiene ahora que ciertas demandas o reconvencciones carecen de objeto o presentan cuestiones hipotéticas, la Corte formula algunas observaciones generales con respecto a esas afirmaciones.

La Corte recuerda que, aunque se declare competente, “[e]xisten limitaciones inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional que la Corte, como órgano jurisdiccional, nunca puede dejar de lado”. La Corte ha destacado que “[l]a controversia que se somete a su consideración debe... seguir existiendo en el momento en que la Corte se pronuncia” y que “no hay nada sobre lo que pronunciarse” en situaciones en las que el objeto de una demanda ha desaparecido claramente. También “ya ha afirmado en varias ocasiones que los acontecimientos que se producen después de la presentación de una demanda pueden vaciar a esta de contenido”. Tal situación puede hacer que la Corte “dec[ide] no proceder a fallar sobre el fondo”.

La Corte ha sostenido “que no puede pronunciarse sobre el fondo de la demanda” cuando considera que “la resolución [carecería] de objeto”. Señala además que su misión no se limita a determinar si una controversia ha desaparecido en su totalidad. El alcance de una controversia sometida a la Corte está delimitado por las pretensiones que le presentan las partes. Por lo tanto, la Corte también debe determinar si ciertas demandas han quedado sin objeto como consecuencia de una convergencia de posturas o de un acuerdo entre las partes, o por algún otro motivo. Con este fin, la Corte evalúa cuidadosamente si las peticiones finales de las partes siguen reflejando una controversia entre ellas, y en qué medida lo hacen. La Corte no está facultada para “sustituir ella misma a [las partes] y formular nuevas peticiones simplemente sobre la base de los argumentos y hechos expuestos”. Sin embargo, está “facultada para interpretar las peticiones de las partes y, de hecho, está obligado a hacerlo; se trata de uno de los atributos de sus funciones judiciales”. Para llevar a cabo esta tarea, la Corte tendrá en cuenta no solo las peticiones, sino también, *inter alia*, la demanda, así como todos los argumentos presentados por las partes en el curso de las actuaciones escritas y orales. Así pues, la Corte interpretará las peticiones a fin de identificar su contenido y determinar si reflejan una controversia entre las partes.

La Corte observa que cada una de las partes sostiene que ciertas pretensiones de la otra parte, si bien reflejan puntos de convergencia entre las partes, siguen siendo vagas, ambiguas o condicionales, y por lo tanto no puede considerarse que expresen un acuerdo entre ellas. En consecuencia, cada una de ellas ha solicitado a la Corte que dicte un fallo declarativo respecto a determinadas peticiones, señalando la necesidad de la certeza jurídica en sus relaciones mutuas. La Demandante hizo hincapié en la necesidad de un fallo declarativo para evitar que la Demandada cambie su postura en el futuro sobre el derecho aplicable a los cursos de agua internacionales y al Silala. La Corte señala que “[e]stá claro en la jurisprudencia

de la Corte y de su predecesora que la Corte puede, en un caso pertinente, dictar un fallo declarativo”.

Dado que la función de la Corte en un asunto contencioso consiste en resolver las controversias existentes, la cláusula dispositiva de un fallo no debe, en principio, consignar puntos sobre los que la Corte considera que las partes están de acuerdo. Las declaraciones efectuadas por las partes ante la Corte deben presumirse hechas de buena fe y la Corte las examina cuidadosamente. Si la Corte estima que las partes han llegado a un acuerdo sobre lo esencial de una demanda o de una reconvencción, tomará nota de dicho acuerdo en su fallo y llegará a la conclusión de que tal demanda o reconvencción ha quedado sin objeto. En tal caso, no procede dictar un fallo declarativo.

La Corte observa que en la presente causa muchas peticiones se encuentran estrechamente interrelacionadas. La conclusión de que una determinada demanda o reconvencción carece de objeto no impide que la Corte aborde determinadas cuestiones que resultan pertinentes para dicha demanda o reconvencción en el curso del examen de otras demandas o reconvencciones pendientes de resolución. La Corte recuerda además que su función es “declarar el derecho, pero solo puede pronunciarse en relación con casos concretos en los que exista, en el momento de la resolución, una controversia real que implique un conflicto de intereses jurídicos entre las partes”. La Corte reafirma que “no corresponde a la Corte determinar el derecho aplicable con respecto a una situación hipotética”. En particular, ha sostenido que no se pronuncia “sobre ninguna situación hipotética que pueda plantearse en el futuro”.

III. Demandas de Chile (párrs. 50 a 129)

1. Petición a): el sistema del río Silala como curso de agua internacional regido por el derecho internacional consuetudinario (párrs. 50 a 59)

La Corte observa en primer lugar que ni Chile ni Bolivia son parte de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997 (en adelante, la “Convención de 1997”) ni de ningún tratado que rija los usos del río Silala para fines distintos de la navegación. En consecuencia, en la presente causa los respectivos derechos y obligaciones de las partes se rigen por el derecho internacional consuetudinario. La Corte observa que la petición a) de Chile contiene las proposiciones legales de que las aguas del Silala son un curso de agua internacional en virtud del derecho internacional consuetudinario, y que las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a los cursos de agua internacionales se aplican a las aguas del Silala en su totalidad. La Corte observa que la posición jurídica adoptada originalmente por Bolivia en su contramemoria se oponía categóricamente a las dos proposiciones jurídicas presentadas por Chile. En particular, Bolivia rebatió que las normas sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en virtud del derecho internacional consuetudinario se aplicasen al caudal superficial “artificialmente mejorado” del Silala.

La Corte observa que las posturas de las partes con respecto al estatus jurídico de las aguas del Silala y las normas

aplicables en virtud del derecho internacional consuetudinario han convergido durante las actuaciones judiciales. Durante el procedimiento oral, Bolivia expresó en varias ocasiones su acuerdo con la afirmación de Chile de que — pese al “mejoramiento artificial” del caudal superficial del río Silala— las aguas del Silala constituyen en su totalidad un curso de agua internacional conforme al derecho internacional consuetudinario y afirmó que, por lo tanto, el derecho internacional consuetudinario se aplica tanto a las aguas que “fluyen naturalmente” como al caudal superficial “artificialmente mejorado” del Silala.

La Corte observa que Bolivia, si bien reconoce que las aguas del Silala constituyen un curso de agua internacional, no considera que el artículo 2 de la Convención de 1997 refleje el derecho internacional consuetudinario. La Corte también observa que Bolivia sostiene que las “características únicas” del Silala, incluido el hecho de que partes de su caudal superficial están “artificialmente mejoradas”, deben tenerse en cuenta al aplicar las normas consuetudinarias en materia de aguas internacionales a las aguas del Silala. Así pues, en sus peticiones finales, Bolivia solicita a la Corte que rechace la petición de Chile y, si no lo hace, que declare que el caudal superficial del Silala ha sido “artificialmente mejorado”.

A efectos de determinar si Bolivia está de acuerdo con la postura de Chile respecto del estatus jurídico del Silala como curso de agua internacional en virtud del derecho internacional consuetudinario, la Corte no considera necesario que Bolivia haya reconocido que la definición que figura en el artículo 2 de la Convención de 1997 refleje el derecho internacional consuetudinario. Además, la insistencia de Bolivia en la pertinencia de las “características únicas” de las aguas del Silala en la aplicación de las normas de derecho internacional consuetudinario no cambia el hecho de que ha expresado su acuerdo inequívoco con la proposición de que el derecho internacional consuetudinario sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se aplica a todas las aguas del Silala. A este respecto, la Corte toma nota de la respuesta de Bolivia a la pregunta formulada por uno de sus magistrados durante el procedimiento oral, en la que Bolivia confirmó la naturaleza del Silala como curso de agua internacional, independientemente de sus indiscutibles características especiales, que no guardan relación con las normas consuetudinarias existentes, y subrayó que no había impuesto ninguna condición o restricción a su aceptación de la aplicación del derecho consuetudinario. La Corte toma nota de la aceptación por parte de Bolivia en lo esencial de la petición *a*) de Chile.

Dado que las Partes están de acuerdo con respecto al estatus jurídico del sistema del río Silala como curso de agua internacional y sobre la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a todas las aguas del Silala, la Corte considera que la demanda formulada por Chile en su petición final *a*) ya no tiene objeto y que, por lo tanto, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

2. *Petición b): El derecho de Chile al uso equitativo y razonable de las aguas del sistema del río Silala* (párrs. 60 a 65)

La Corte observa que, en el momento de incoarse estos procedimientos, Bolivia se opuso categóricamente a la demanda de Chile relativa a su derecho al uso equitativo y razonable de las aguas del Silala, que incluye tanto las partes “que fluyen naturalmente” como las “artificialmente mejoradas”. Sin embargo, en el curso del procedimiento se hizo evidente que las partes estaban de acuerdo en que el principio de utilización equitativa y razonable se aplicaba a la totalidad de las aguas del Silala, independientemente de su carácter “natural” o “artificial”. Las partes también convienen en que ambas tienen derecho a la utilización equitativa y razonable de las aguas del Silala en virtud del derecho internacional consuetudinario. No corresponde a la Corte abordar la hipotética diferencia de opinión con respecto al uso futuro de estas aguas. Por esos motivos, la Corte considera que las partes están de acuerdo con respecto a la petición *b*) de Chile. En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que la demanda presentada por Chile en su petición final *b*) ya no tiene objeto y que, por lo tanto, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

3. *Petición c): Derecho de Chile al uso equitativo y razonable de las aguas del sistema del río Silala* (párrs. 66 a 76)

La Corte observa que, en el momento de incoar estos procedimientos, Bolivia se opuso categóricamente a la demanda de Chile a tener derecho a su uso actual de las aguas del sistema del Silala en lo referente a las partes del flujo que Bolivia califica de “artificialmente aumentadas”. Teniendo en cuenta las declaraciones formuladas por Bolivia durante las actuaciones orales, la Corte también observa que las partes convienen en que Chile tiene derecho al uso de una parte equitativa y razonable de las aguas del Silala independientemente del carácter u origen “natural” o “artificial” del caudal de las aguas. Por otra parte, Bolivia no reclama en estos procedimientos que Chile deba una compensación a Bolivia por usos anteriores de las aguas del Silala.

La Corte observa que la formulación de la petición *c*), por sí misma, no indica claramente si Chile solicita a la Corte solamente que declare que su uso actual de las aguas del Silala está en conformidad con el principio de utilización equitativa y razonable, o si Chile solicita a la Corte que declare, además, que tiene derecho a recibir el mismo caudal y volumen de las aguas en el futuro. A ese respecto, la Corte toma nota de varias declaraciones formuladas por Chile durante las etapas posteriores de los procedimientos en las que hizo hincapié en que la petición *c*) solo busca una declaración en el sentido de que el uso actual de las aguas del Silala cumple con el principio de utilización equitativa y razonable y que su derecho a cualquier uso futuro es sin perjuicio del de Bolivia. Por otra parte, Chile ha subrayado en varias ocasiones que su derecho a un uso equitativo y razonable no se vería por sí vulnerado por la reducción del caudal posterior a un desmantelamiento de los canales e instalaciones.

La Corte considera que la aclaración aportada por estas declaraciones no queda en entredicho por las referencias, vertidas en los alegatos escritos y orales de Chile, del deber general de Bolivia de no incumplir sus obligaciones en virtud

del derecho internacional consuetudinario, en caso de que decida proceder a dismantelar los canales. En opinión de la Corte, esas referencias no constituyen la parte sustantiva de las declaraciones de Chile sino que simplemente recuerdan el deber general de los Estados de actuar en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con el derecho internacional.

En cuanto a la alegación de Bolivia de que el uso por parte de Chile es sin perjuicio de los usos futuros del Silala por parte de Bolivia, la Corte reitera que no existen opiniones contrarias respecto a un derecho correspondiente de Bolivia al uso equitativo y razonable de las aguas del Silala, ya que Chile no niega la alegación de Bolivia en ese sentido. Por esas razones, la Corte considera que las partes, en el curso de las actuaciones judiciales, han llegado a un acuerdo con respecto a la petición *c*) de Chile. A este respecto, la Corte toma nota de las declaraciones de Chile según las cuales ya no se controvierte que está totalmente dentro de las facultades soberanas de Bolivia dismantelar los canales y restaurar los humedales en su territorio de conformidad con el derecho internacional. Dado que las partes están de acuerdo con respecto a la petición *c*) de Chile, la Corte concluye que la demanda formulada por Chile en su petición final *c*) ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

4. Petición d): Obligación de Bolivia de prevenir y controlar los daños derivados de sus actividades en las proximidades del sistema del río Silala (párrs. 77 a 86)

La Corte observa que en el momento en que se incoaron estos procedimientos, Bolivia se opuso categóricamente a la demanda contenida en la petición *d*) de Chile, en cuanto a la aplicación de la obligación de prevenir un daño transfronterizo al caudal “artificialmente mejorado” del Silala. La Corte observa que las partes están de acuerdo en que están sujetas a la obligación consuetudinaria de prevenir un daño transfronterizo. Además, las partes acuerdan ahora que en que esta obligación se aplica a las aguas del Silala independientemente de si estas fluyen naturalmente o son “artificialmente mejoradas”. Las partes también coinciden en que la obligación de prevenir el daño transfronterizo es una obligación de conducta y no una obligación de resultado, y que puede requerir la notificación y el intercambio de información con otros Estados ribereños y la realización de una evaluación de impacto ambiental.

Lo que queda menos claro es si las partes están de acuerdo respecto al umbral para la aplicación de la obligación consuetudinaria de prevenir el daño transfronterizo. Bolivia insiste en que la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño transfronterizo solo se aplica cuando se ocasiona un daño “sensible”. Algunas declaraciones de Chile podrían interpretarse como que sugieren un umbral más bajo. Por ejemplo, en su demanda Chile argumentó que Bolivia tiene la “obligación de cooperar y prevenir el daño transfronterizo”. Además, Chile ha alegado en reiteradas ocasiones que Bolivia tiene la obligación de “prevenir y controlar la contaminación y otras formas de daño”, incluso en su petición final *d*).

Al evaluar si las peticiones finales de las partes siguen reflejando la controversia entre ellas y en qué medida lo hacen, la Corte podría interpretar dichas peticiones, teniendo en cuenta la demanda en su conjunto y los argumentos de las partes

ventilados ante ella. La Corte observa que Chile se ha referido algunas veces a la obligación de prevenir el daño transfronterizo, sin especificar que dicha obligación se limita al daño transfronterizo sensible. No obstante, Chile también ha utilizado en reiteradas ocasiones el término “daño sensible” como el umbral para la aplicación de la obligación de prevención, tanto en sus alegatos escritos como durante el procedimiento oral. La Corte observa además que ni en sus escritos ni en sus alegaciones orales Chile solicitó a la Corte que aplicara un umbral inferior al de “daño sensible”. La Corte opina que la terminología variable de Chile no puede interpretarse, a falta de indicaciones más específicas en sentido contrario, como expresión de un desacuerdo de fondo con respecto al umbral de “daño transfronterizo sensible” propuesto por Bolivia y utilizado en ocasiones reiteradas por el propio Chile, incluso con referencia al artículo 7 de la Convención de 1997.

Por estas razones, la Corte considera que las partes, en el curso del procedimiento, han llegado a un acuerdo en lo esencial de la petición *d*) de Chile. En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que la demanda presentada por Chile en su petición final *d*) ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

5. Petición e): Obligación de Bolivia de notificar y consultar con respecto a las medidas que puedan tener un efecto adverso en el sistema del río Silala (párrs. 87 a 129)

La Corte observa que entre las partes existe un desacuerdo, de hecho y de derecho, con respecto a la petición *e*) de Chile. Este desacuerdo se refiere, en primer lugar, al alcance de la obligación de notificar y consultar, conforme al derecho internacional consuetudinario que rige los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y al umbral para la aplicación de esa obligación. En segundo lugar, se refiere a la cuestión de si Bolivia ha cumplido con esa obligación al planificar y llevar a cabo determinadas actividades.

En apoyo de sus posturas con respecto a las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario, ambas partes se remiten a la Convención de 1997. Asimismo, hacen referencia al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado en 1994 (en adelante, el “proyecto de artículos de la CDI”) por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, la “CDI” o la “Comisión”), que sirvió de base para la Convención de 1997, así como a los comentarios de la CDI respecto a dicho proyecto de artículos. La Corte observa en ese sentido que ambas Partes consideran que varias disposiciones de la Convención de 1997 reflejan el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, discrepan sobre si esto es cierto en lo que respecta a otras disposiciones, incluidas las relativas a las obligaciones de procedimiento, en particular la obligación de notificar y consultar.

Antes de examinar la cuestión del cumplimiento de la obligación de notificar y consultar en el contexto específico del presente caso, la Corte recuerda en primer lugar el marco jurídico en el que surge esta obligación y las normas y principios del derecho internacional consuetudinario que orientan la determinación de las obligaciones de procedimiento que incumben a las Partes del presente procedimiento como Estados ribereños del Silala.

A. Marco jurídico aplicable (párrs. 92 a 102)

La Corte señala que las obligaciones consuetudinarias relativas a los cursos de agua internacionales incumben a los Estados ribereños del Silala solo si el Silala es efectivamente un curso de agua internacional. Recuerda a este respecto que, si bien ambas partes coinciden en que el Silala es un curso de agua internacional, Bolivia no ha reconocido explícitamente que la definición de “curso de agua internacional” establecida en el artículo 2 de la Convención de 1997 refleje el derecho internacional consuetudinario, contrariamente a lo que afirma Chile. La Corte considera que las alteraciones que aumentan el caudal superficial de un curso de agua no influyen en su caracterización como curso de agua internacional.

La Corte observa a este respecto que los peritos designados por cada una de las partes están de acuerdo en que las aguas del Silala, ya sean superficiales o subterráneas, constituyen un todo que fluye desde Bolivia hacia Chile y hacia una desembocadura común. No cabe duda de que el Silala es un curso de agua internacional y, como tal, queda sujeto en su totalidad al derecho internacional consuetudinario, como ahora coinciden ambas partes.

Además, la Corte destaca que el concepto de curso de agua internacional en el derecho internacional consuetudinario no impide que se tomen en consideración las características particulares de cada curso de agua internacional al aplicar los principios consuetudinarios. Las características particulares de cada curso de agua, tales como las que figuran en la lista no exhaustiva contenida en el artículo 6 de la Convención de 1997, forman parte de los “factores y circunstancias pertinentes” que deben tenerse en cuenta para determinar y evaluar lo que constituye un uso equitativo y razonable de un curso de agua internacional con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Como se ha indicado anteriormente, las Partes acuerdan que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, ambas tienen igual derecho al uso equitativo y razonable de las aguas del Silala.

Según la jurisprudencia de la Corte y la de su predecesora, un curso de agua internacional constituye un recurso compartido sobre el que los Estados ribereños tienen un derecho común. Ya en 1929, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró, con respecto a la navegación por el río Oder, que existe una comunidad de intereses en un curso de agua internacional que proporciona “la base de un derecho jurídico común”. En fecha más reciente, la Corte aplicó ese principio a los usos para fines distintos a la navegación de los cursos de agua internacionales y observó que se había visto reforzado por el desarrollo moderno del derecho internacional, como lo demuestra la aprobación de la Convención de 1997.

Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, todo Estado ribereño tiene un derecho básico a un reparto equitativo y razonable de los recursos de un curso de agua internacional. Ello implica tanto un derecho como una obligación para todos los Estados ribereños de cursos de agua internacionales: cada uno de esos Estados tiene derecho a un uso y distribución equitativos y razonables y está obligado a no exceder ese derecho privando a otros Estados ribereños de su derecho equivalente a un uso y distribución razonables. Además, refleja “la necesidad de conciliar los diversos

intereses de los Estados ribereños en un contexto transfronterizo y, en particular, en el uso de un recurso natural compartido”. En la presente causa, en virtud del derecho internacional consuetudinario, las Partes tienen ambas derecho a un uso equitativo y razonable de las aguas del Silala como curso de agua internacional y están obligadas, al utilizar el curso de agua internacional, a tomar todas las medidas apropiadas para impedir ocasionar un daño sensible a la otra Parte.

La Corte observa además que el principio de uso equitativo y razonable de un curso de agua internacional no debe aplicarse de forma abstracta o estática, sino comparando las situaciones de los Estados interesados y su utilización del curso de agua en un momento dado. La Corte recuerda que en el derecho internacional general es “obligación de todo Estado no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados”. “Un Estado está, pues, obligado a utilizar todos los medios a su alcance para evitar que las actividades que se desarrollen en su territorio, o en cualquier zona sometida a su jurisdicción, ocasionen daños sensibles al medio ambiente de otro Estado” en un contexto transfronterizo y, en particular, en lo que respecta a un recurso compartido.

La Corte ha destacado asimismo que las obligaciones ya mencionadas van acompañadas y complementadas por obligaciones de procedimiento más estrictas y específicas, que propician el cumplimiento de las obligaciones sustantivas que incumben a los Estados ribereños en virtud del derecho internacional consuetudinario. En efecto, como ya ha tenido ocasión de señalar la Corte, solo es mediante la cooperación que los Estados interesados pueden gestionar conjuntamente los riesgos de daños al medio ambiente que puedan crear los planes iniciados por uno u otro de ellos, a fin de prevenir los daños de que se trate, mediante el cumplimiento de las obligaciones tanto de procedimiento como de fondo.

Por ello, la Corte considera que las obligaciones de cooperar, notificar y consultar son un complemento importante de las obligaciones sustantivas de todo Estado ribereño. En opinión de la Corte estas obligaciones son tanto más vitales cuando, como en el caso del Silala en el presente procedimiento, el recurso compartido objeto de la controversia solo puede protegerse mediante una cooperación estrecha y continua entre los Estados ribereños.

La Corte reafirma que las partes no discrepan sobre el carácter consuetudinario de las obligaciones sustantivas mencionadas ni sobre su aplicación al Silala. Su desacuerdo se refiere al alcance de las obligaciones procesales y a su aplicabilidad en las circunstancias de la presente causa. En particular, las partes discrepan respecto al umbral para la aplicación de la obligación de notificar y consultar y si Bolivia ha incumplido esta obligación.

B. Umbral para la aplicación de la obligación de notificar y consultar en virtud del derecho internacional consuetudinario (párrs. 103 a 118)

Las partes discrepan sobre la interpretación que debe darse al artículo 11 la Convención de 1997 y sobre si dicha disposición refleja el derecho internacional consuetudinario. El artículo 11 dice lo siguiente: “Los Estados del curso de agua

intercambiarán información y se consultarán y, si es necesario, negociarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado de un curso de agua internacional”.

La Corte recuerda que el derecho aplicable en la presente causa es el derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, la obligación de intercambiar información sobre las medidas previstas que figura en el artículo 11 de la Convención de 1997 solo se aplica a las partes en la medida en que refleje el derecho internacional consuetudinario. A diferencia de los comentarios a otras disposiciones del Proyecto de Artículos de la CDI, el comentario al artículo 11 (que se convertiría en el artículo 11 de la Convención de 1997) no hace referencia a ninguna práctica de los Estados o autoridad judicial que pudiera sugerir el carácter consuetudinario de esta disposición. La Comisión se limita a señalar que en el comentario al artículo 12 se citan ejemplos de instrumentos y decisiones “que establecen una norma similar a la que enuncia el artículo 11”. Por consiguiente, la Comisión no parece considerar que el artículo 11 del Proyecto de Artículos de la CDI refleje una obligación de derecho internacional consuetudinario. A falta de una práctica general u *opinio juris* que sustente esa afirmación, la Corte no puede concluir que el artículo 11 de la Convención de 1997 refleje el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, no es necesario que la Corte aborde la interpretación del artículo 11 que se aplica entre los Estados parte de la Convención de 1997.

En vista de lo anterior, la Corte no puede aceptar el argumento de Chile de que el artículo 11 de la Convención de 1997 refleja una obligación general en el derecho internacional consuetudinario de intercambiar información con otros Estados ribereños sobre cualquier medida proyectada que pueda tener un efecto, ya sea perjudicial o beneficioso, sobre el estado de un curso de agua internacional.

Con respecto al artículo 12 de la Convención de 1997, la Corte observa que, si bien ambas partes consideran que esta disposición refleja el derecho internacional consuetudinario, discrepan sobre su interpretación. El artículo 12 dice lo siguiente:

“El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.”

La Corte observa que el contenido de este artículo corresponde en gran medida a su propia jurisprudencia sobre las obligaciones de procedimiento que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario en lo que respecta al daño transfronterizo, incluso en el contexto de la gestión de los recursos compartidos. Efectivamente, en su jurisprudencia la Corte ha confirmado la existencia, en determinadas circunstancias, de una obligación de notificar y consultar a otros Estados ribereños afectados. Ha destacado que esta obligación consuetudinaria se aplica cuando “existe un riesgo de daño transfronterizo sensible”. La Corte recuerda que en dicho fallo precisó los pasos y el enfoque que debe adoptar

un Estado que proyecta emprender una actividad sobre o en torno a un recurso compartido o que, en general, pueda tener un efecto transfronterizo sensible. El Estado en cuestión:

“debe, antes de emprender una actividad que pueda afectar adversamente al medio ambiente de otro Estado, determinar si existe riesgo de daño transfronterizo sensible, lo que daría lugar a la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental.

...

Si la evaluación de impacto ambiental confirma que existe un riesgo de daño transfronterizo sensible, el Estado que proyecta realizar la actividad está obligado, de conformidad con su obligación de debida diligencia, a notificar y consultar de buena fe al Estado potencialmente afectado, cuando ello sea necesario para determinar las medidas apropiadas para prevenir o mitigar ese riesgo.”

La Corte tiene conocimiento de las diferencias entre las formulaciones utilizadas en el artículo 12 de la Convención de 1997 y aquellas usadas en su propia jurisprudencia en relación con el umbral para la aplicación de la obligación consuetudinaria de notificar y consultar, y sobre el deber de realizar una evaluación previa de impacto ambiental. En particular, la Convención se refiere a “medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua”, mientras que la Corte se ha referido a “un riesgo de daño transfronterizo sensible”. La Corte señala también que el comentario de la CDI no especifica el grado de perjuicio que cumple el umbral para la aplicación de la obligación de notificar establecida en el artículo 12 del proyecto de artículos.

La Corte indica que, aunque los requisitos de notificación y consulta establecidos en su jurisprudencia y en el artículo 12 de la Convención de 1997 no están redactados en términos idénticos, en ambas formulaciones se da a entender que el umbral para la aplicación de la obligación de notificar y consultar se alcanza cuando las medidas proyectadas o llevadas a cabo son capaces de producir efectos perjudiciales de cierta magnitud.

La Corte considera que el artículo 12 de la Convención de 1997 no refleja una norma de derecho internacional consuetudinario relativa a los cursos de agua internacionales que sea más rigurosa que la obligación general de notificar y consultar contenida en su propia jurisprudencia. Por consiguiente, concluye que cada Estado ribereño está obligado, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a notificar y consultar al otro Estado ribereño cualquier actividad prevista que suponga un riesgo de daño sensible para dicho Estado.

C. Cuestión del cumplimiento por parte de Bolivia de la obligación consuetudinaria de notificar y consultar (párrs. 119 a 129)

Habiendo constatado que el derecho internacional consuetudinario impone a cada parte la obligación de notificar y consultar con respecto a cualquier actividad planificada que conlleve un riesgo de daño sensible para la otra parte, la Corte verificará ahora si la conducta incurrida por Bolivia ha sido conforme al derecho internacional consuetudinario, a la luz de las pretensiones de Chile al respecto.

En la siguiente parte, la Corte evalúa el cumplimiento por parte de Bolivia de la obligación de procedimiento de notificar y consultar a la luz de las conclusiones anteriores sobre el contenido de dicha obligación consuetudinaria y el umbral para su aplicación. Como se ha establecido anteriormente, un Estado ribereño está obligado a notificar y consultar a los demás Estados ribereños sobre cualquier medida proyectada que suponga un riesgo de daño transfronterizo sensible.

En consecuencia, la Corte solo tendría que considerar la cuestión de si Bolivia ha llevado a cabo una evaluación objetiva de las circunstancias y del riesgo de daño transfronterizo sensible de conformidad con el derecho consuetudinario, si se estableciera que alguna de las actividades llevadas a cabo por Bolivia en las proximidades del Silala supone un riesgo de daño sensible para Chile. Este podría ser el caso si, por su naturaleza o por su magnitud, y teniendo en cuenta el contexto en el que se llevarán a cabo, determinadas medidas proyectadas suponen un riesgo de daño transfronterizo sensible. Sin embargo, no puede decirse lo mismo de las medidas adoptadas por la Demandada respecto a las que Chile reclama. Chile no ha demostrado, ni siquiera alegado, ningún riesgo de daño, y mucho menos un daño sensible, vinculado a las medidas proyectadas o llevadas a cabo por Bolivia. La Corte observa que Bolivia ha proporcionado una serie de detalles fácticos sobre las medidas proyectadas, los que no han sido rebatidos por Chile. Así pues, no se tomaron medidas para ejecutar los planes de permitir que una empresa boliviana utilizara las aguas. No se adoptó ninguna medida en relación con los proyectos de construcción de una piscifactoría, un embalse y una planta embotelladora de agua mineral. En cuanto a las diez pequeñas casas que se construyeron, Bolivia ha afirmado, sin que Chile lo contradijera, que estas nunca han estado habitadas. De hecho, solo el puesto militar fue efectivamente construido y puesto en funcionamiento. Bolivia ha declarado a este respecto que el puesto en cuestión es modesto y que tomó todas las medidas necesarias para evitar la contaminación del Silala y de sus aguas. Chile no ha sostenido lo contrario ni ha alegado que alguna de las medidas proyectadas o ejecutadas fuera capaz de causar el más mínimo riesgo de daños a Chile.

Por esas razones, la Corte concluye que Bolivia no ha incumplido la obligación de notificar y consultar que le incumbe en virtud del derecho internacional consuetudinario, y la demanda formulada por Chile en su petición final e) debe rechazarse.

No obstante la conclusión anterior, la Corte toma nota de la voluntad de Bolivia de seguir cooperando con Chile con miras a garantizar a cada parte un uso equitativo y razonable del Silala y de sus aguas. Por lo tanto, la Corte invita a las partes a que tengan presente la necesidad de llevar a cabo consultas de manera permanente en un espíritu de cooperación, a fin de asegurar el respeto de sus respectivos derechos y la protección y preservación del Silala y su medio ambiente.

IV. Reconvenciones de Bolivia (párrs. 130 a 162)

1. Admisibilidad de las reconvenciones (párrs. 130 a 137)

La Corte recuerda que Bolivia, en su contramemoria, presentó tres reconvenciones. La Corte, en su resolución de 15 de noviembre de 2018, no estimó que tuviera que pronunciarse

en definitiva, en esa fase del procedimiento, sobre la cuestión de si las reconvenciones de Bolivia cumplían las condiciones establecidas en el Reglamento de la Corte y aplazó el asunto a una fase posterior. Antes de examinar el fondo de las reconvenciones, la Corte determina si cumplen las condiciones establecidas en su Reglamento. El artículo 80, apartado 1, de su Reglamento establece que “[p]odrá presentarse una reconvención siempre que esta tenga conexión directa con el objeto de la demanda de la otra parte y entre dentro de la competencia de la Corte”. La Corte ha calificado anteriormente estos dos requisitos como relativos a “la admisibilidad de una reconvención como tal” y ha explicado que el término “admisibilidad” debe entenderse “en el sentido de que abarca tanto el requisito jurisdiccional como el requisito de conexión directa”.

Bolivia sostiene que sus reconvenciones cumplen los requisitos del artículo 80, párrafo 1, del Reglamento de la Corte. Sostiene que las reconvenciones son competencia de la Corte y se vinculan con las pretensiones principales a los efectos del Reglamento y de la jurisprudencia de la Corte.

La Corte recuerda que Chile manifestó, en una carta dirigida a la Secretaría y luego a través de su representante en una reunión entre el Presidente de la Corte y los Agentes de las Partes, que no pretendía impugnar la admisibilidad de las reconvenciones de Bolivia.

La Corte señala que Chile no niega que las reconvenciones sean competencia de la Corte. Indica también que Bolivia, al igual que Chile, fundamenta la competencia de la Corte para conocer de las reconvenciones en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La Corte observa que las reconvenciones se refieren a derechos reclamados por Bolivia en virtud del derecho internacional consuetudinario aplicable a los cursos de agua internacionales y, por lo tanto, están comprendidas dentro de “[c]ualquier cuestión de derecho internacional” respecto de la cual la Corte es competente en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá.

La Corte considera que, en este caso, las reconvenciones están directamente relacionadas con el objeto de las pretensiones principales, tanto de hecho como de derecho. Efectivamente, de las peticiones de las partes se desprende claramente que sus demandas forman parte del mismo complejo fáctico. Por otra parte, las respectivas pretensiones de ambas partes se refieren a la determinación y aplicación de normas consuetudinarias en las relaciones jurídicas entre los dos Estados con respecto al Silala. La Corte también opina que las reconvenciones de Bolivia no se ofrecen meramente como defensas a las peticiones de Chile, sino que establecen pretensiones separadas. Así, la Corte concluye que se cumplen los requisitos del artículo 80, párrafo 1, de su Reglamento y que puede examinar las reconvenciones de Bolivia sobre el fondo.

2. Primera reconvención: Supuesta soberanía de Bolivia sobre los canales artificiales y mecanismos de drenaje instalados en su territorio (párrs. 138 a 147)

En su primera reconvención, Bolivia solicitó a la Corte que resolviere y declarase que tiene soberanía sobre los canales artificiales y mecanismos de drenaje del Silala ubicados en su territorio y que tiene derecho a decidir si los mantiene y cómo.

La Corte declaró anteriormente que, al igual que en el caso de las demandas principales, esta “debe establecer la existencia de una controversia entre las partes con respecto al objeto de las reconvenciones”. Dado que las posturas de las partes han cambiado considerablemente a lo largo de las presentes actuaciones, como ya se ha señalado, la Corte debe cerciorarse de que la primera reconvención no ha quedado sin objeto.

La Corte observa con respecto a esta reconvención que las partes están de acuerdo en que los canales artificiales y mecanismos de drenaje se encuentran en territorio bajo soberanía de Bolivia. Ambos Estados también están de acuerdo en que, en virtud del derecho internacional, Bolivia tiene el derecho soberano de decidir sobre el destino de la infraestructura en su territorio en el futuro y si la mantendrá o la dismantelará.

En este sentido, Bolivia sostiene que, al invocar el derecho a la utilización equitativa y razonable en relación con esta reconvención, Chile parece estimar que el efecto del dismantelamiento de la infraestructura sobre el caudal del río debe ser considerado como una eventual infracción de su derecho a utilizar las aguas del Silala. En opinión de Bolivia, esto equivale a reclamar un “derecho adquirido”, lo que significa que el uso de estas aguas por parte de Chile, o cualquier uso que pudiera hacer de ellas en el futuro, podría contraponerse al derecho de Bolivia a dismantelar las instalaciones artificiales. La Corte observa a este respecto que Chile afirmó claramente en sus alegatos escritos, y repitió en el procedimiento oral, que cualquier reducción del flujo superficial transfronterizo producto del dismantelamiento de los canales en Bolivia no se consideraría una infracción del derecho internacional consuetudinario a menos que las obligaciones reconocidas por Bolivia se vieran comprometidas de alguna manera.

Además, Chile ha aceptado los siguientes puntos presentados por Bolivia: la soberanía de Bolivia sobre los canales y mecanismos de drenaje; el derecho soberano de Bolivia de mantener o dismantelar dichos canales y mecanismos de drenaje; el derecho soberano de Bolivia a restaurar los humedales; y el hecho de que esos derechos deben ejercerse en cumplimiento de las obligaciones consuetudinarias aplicables con respecto al daño transfronterizo sensible. La Corte concluye que, con respecto a esos puntos, ya no existe desacuerdo entre las partes.

Como se señaló anteriormente, las Partes coinciden en que el derecho de Bolivia a construir, mantener o dismantelar la infraestructura en su territorio debe ejercerse de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario. En particular, Bolivia manifestó claramente durante el procedimiento oral que su derecho soberano sobre esa infraestructura, incluido el derecho a dismantelarla, debe ejercerse de conformidad con las obligaciones consuetudinarias aplicables en materia de daño transfronterizo sensible. Asimismo, las partes concuerdan en que las normas aplicables al Silala incluyen, en particular, el derecho a un uso equitativo y razonable por parte de los Estados ribereños, el ejercicio de la debida diligencia para evitar causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua, y el cumplimiento de la obligación general de cooperar, así como de todas las obligaciones de

procedimiento. Es posible que en el futuro las partes expresen opiniones divergentes sobre la aplicación de estas obligaciones en caso de que se dismantelen las infraestructuras instaladas en el Silala. Esta posibilidad, sin embargo, no altera el hecho de que Chile no impugna el derecho objeto de la primera reconvención, a saber, el derecho de Bolivia a mantener o dismantelar los canales ubicados en su territorio. La Corte considera que Bolivia puede apoyarse en la aceptación por parte de Chile del derecho de Bolivia a dismantelar los canales.

En vista de lo anterior, la Corte concluye que no existe desacuerdo a este respecto entre las partes. De conformidad con su función judicial, la Corte solo puede pronunciarse respecto de una controversia que aún exista en el momento de dictar el fallo. En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que la reconvención presentada por Bolivia en su petición final a) ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

3. Segunda reconvención: La supuesta soberanía de Bolivia sobre el caudal “artificial” de las aguas del Silala diseñado, mejorado o producido en su territorio (párrs. 148 a 155)

En su segunda reconvención, presentada en sus peticiones finales, Bolivia solicitó a la Corte que resolviese y declarase que tiene soberanía sobre el caudal artificial de las aguas del Silala que ha sido diseñado, mejorado o producido en su territorio, y que Chile no tiene ningún derecho adquirido sobre dicho caudal artificial.

La Corte observa que el texto de esa reconvención y la postura de Bolivia al respecto han cambiado considerablemente a lo largo de las actuaciones, en particular como consecuencia de la evolución de sus posturas y peticiones sobre la naturaleza del Silala. Bolivia ya no cuestiona la naturaleza del Silala como curso de agua internacional y ahora reconoce que el derecho internacional consuetudinario se aplica a la totalidad de sus aguas. La Corte observa además que Bolivia ya no sostiene, como lo hacía en sus alegatos escritos, que tiene derecho a determinar las condiciones y modalidades para la entrega de las aguas que “fluyen artificialmente” del Silala y que cualquier uso de dichas aguas por parte de Chile queda supeditado al consentimiento de Bolivia. Bolivia argumenta ahora que Chile puede seguir beneficiándose de manera equitativa y razonable del caudal resultante de la instalación y canalizaciones de los manantiales del Silala, siempre y cuando el caudal continúe. Lo que Bolivia pretende ahora en esta reconvención es que se declare que Chile no tiene un “derecho adquirido” al mantenimiento de la situación actual, y que el derecho de Chile al uso equitativo y razonable del caudal superficial generado por las canalizaciones no es un “derecho a futuro” que le permita oponerse tanto al dismantelamiento de esas instalaciones como a cualquier uso equitativo y razonable de las aguas que Bolivia pueda reclamar conforme al derecho internacional consuetudinario.

La Corte observa que el significado atribuido por Bolivia al término “soberanía” no difiere sustancialmente del “derecho soberano” que Chile reconoce a Bolivia sobre la infraestructura instalada en territorio boliviano. Bolivia señaló que cuando se refiere a su “soberanía” sobre el “caudal mejorado”, quiere decir que su derecho sobre las obras del canal y su

derecho a desmantelarlas, que Chile no discute, le permiten decidir si el caudal generado por esas obras se mantendrá o si cesará como consecuencia del desmantelamiento de estas obras. Según Bolivia, el derecho que reclama no es uno autónomo, sino que se deriva de su derecho reconocido a mantener o desmantelar todas las instalaciones en su territorio. En este sentido, la Corte advierte la afirmación de Chile de que el derecho de Bolivia sobre la infraestructura era “totalmente incontrovertido” y que Chile no lo opuso.

La Corte también observa que la segunda reconvencción, tal como se presenta en las peticiones finales de Bolivia, se basa en la premisa de que Chile reclama un “derecho adquirido” sobre el caudal actual del Silala. Como la Corte señaló anteriormente, Chile ha manifestado claramente, en primer lugar, que no reclama tal “derecho adquirido” y, en segundo lugar, que reconoce que Bolivia tiene un derecho soberano a desmantelar la infraestructura y que cualquier reducción resultante en el caudal de las aguas del Silala hacia Chile no constituiría en sí misma una infracción por parte de Bolivia de sus obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, la Corte concluye que ya no existe desacuerdo entre las partes respecto a este punto.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que, como consecuencia de la convergencia de los puntos de vista entre las partes sobre la segunda reconvencción formulada por Bolivia en su petición final *b)*, esta reconvencción ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.

4. *Tercera reconvencción: Supuesta necesidad de celebrar un acuerdo para cualquier entrega futura a Chile del “caudal mejorado” del Silala* (párrs. 156 a 162).

En su tercera reconvencción, presentada en sus peticiones finales, Bolivia solicita a la Corte que resuelva y declare que cualquier solicitud hecha por Chile a Bolivia para la entrega del caudal mejorado del Silala, y las condiciones y modalidades de la misma, incluida la compensación a ser pagada por dicha entrega, están sujetas a la celebración de un acuerdo con Bolivia. A este respecto, la Corte recuerda que no le corresponde pronunciarse sobre situaciones hipotéticas. Solo puede pronunciarse en relación con casos concretos en los que exista una controversia real entre las partes en el momento de dictar el fallo. Sin embargo, este no es el caso de la tercera reconvencción de Bolivia, que no se refiere a una controversia real entre las partes. Más bien pretende que la Corte se pronuncie sobre una situación futura e hipotética.

Por esas razones, la reconvencción presentada por Bolivia en su petición final *c)* debe ser rechazada.

V. *Parte dispositiva* (párr. 163)

Por estas razones,

La Corte,

1) Por 15 votos contra 1,

Determina que la demanda formulada por la República de Chile en su petición final *a)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Charlesworth, Magistrada;

2) Por 15 votos contra 1,

Determina que la demanda formulada por la República de Chile en su petición final *b)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Charlesworth, Magistrada;

3) Por 15 votos contra 1,

Determina que la demanda formulada por la República de Chile en su petición final *c)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Charlesworth, Magistrada;

4) Por 14 votos contra 2,

Determina que la demanda formulada por la República de Chile en su petición final *d)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Robinson, Charlesworth, Magistrados;

5) Por unanimidad,

Rechaza la demanda formulada por la República de Chile en su petición final *e)*;

6) Por 15 votos contra 1,

Determina que la reconvencción presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia en su petición final *a)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Charlesworth, Magistrada;

7) Por 15 votos contra 1,

Determina que la reconvencción presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia en su petición final *b)* ya no tiene objeto y que, por ende, la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Magistrados; Daudet, Simma, Magistrados *ad hoc*;

EN CONTRA: Charlesworth, Magistrada;

8) Por unanimidad,

Rechaza la reconvención presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia en su petición final c).

*

Los Magistrados Tomka y Charlesworth adjuntan sendas declaraciones al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Simma adjunta una opinión separada al fallo de la Corte.

*

* *

Declaración del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka señala que es muy probable que el fallo sorprenda a las partes. De hecho, en el fallo no se decide casi nada. Se considera que la mayoría de las peticiones finales de las partes ya no tienen objeto, por lo cual la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto. Este resultado ha sido posible gracias a que la Corte se ha basado y ha recurrido al pronunciamiento realizado en su fallo de 1974 correspondiente a la causa relativa a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*. Con arreglo a ese pronunciamiento, la Corte está facultada para interpretar las peticiones de las partes y de hecho está obligada a hacerlo, ya que se trata de una de las atribuciones de sus funciones jurisdiccionales. El fallo fue criticado en su momento por varios miembros de la Corte, que disintieron enérgicamente. Dichos miembros se mostraron en desacuerdo con la premisa básica del fallo de 1974 que llevó a la Corte a modificar el alcance de las peticiones, en lugar de interpretarlas.

El Magistrado Tomka admite que la Corte puede estar facultada para interpretar las peticiones finales de una parte. Recuerda que la Corte también está facultada para solicitar aclaraciones a la parte que ha formulado las peticiones cuando estas no resulten claras. Sin embargo, considera que la Corte debe evitar una interpretación de las peticiones contraria al sentido corriente de las palabras y de los conceptos jurídicos utilizados en ellas. El peso decisivo recaerá en las peticiones finales leídas por el agente y presentadas posteriormente a la Secretaría.

Declaración de la Magistrada Charlesworth

La Magistrada Charlesworth está de acuerdo con el rechazo por parte de la Corte a una de las demandas de Chile y a una de las reconvenciones de Bolivia. Observa que la Corte ni da lugar a las restantes demandas y reconvenciones ni las desestima, sino que ha desplazado su atención a determinar si las posturas de las partes han convergido, solución con la que no está de acuerdo.

La Magistrada Charlesworth señala que el requisito de la existencia de una controversia, al igual que otros elementos de los que depende la competencia de la Corte, debe cumplirse en el momento en que se incoan las actuaciones judiciales. En su opinión, la Corte nunca ha identificado los motivos por los que una controversia puede desaparecer en el curso de las actuaciones judiciales, ni tampoco las consecuencias jurídicas de tal desaparición. La Magistrada Charlesworth considera

que el fallo separa el requisito de la controversia de todos los demás elementos jurisdiccionales, en la medida en que el cumplimiento de ese requisito constituye una condición necesaria pero no suficiente para que la Corte se pronuncie. Señala que el fallo no explica si la desaparición de una controversia priva a la Corte de su competencia o si hace que la demanda sea inadmisibile.

La Magistrada Charlesworth sostiene que apelar a la función de la Corte de decidir controversias no ayuda a aclarar el papel de la Corte a la hora de determinar si la controversia aún existe y que el juzgamiento de controversias que persisten, aunque reducidas, no es contrario a la función de la Corte. En opinión de la Magistrada, el análisis de la Corte añade complejidad e incertidumbre a la jurisprudencia respecto al concepto de controversia, y no se ajusta a la jurisprudencia relativa a la pertinencia de los hechos ocurridos en el curso de las actuaciones judiciales a efectos de determinar la existencia de una controversia.

La Magistrada Charlesworth considera que el análisis de la Corte fusiona dos cuestiones diferentes: la primera se refiere a las circunstancias en las que una demanda queda privada de su objeto, mientras que la segunda tiene que ver con los efectos jurídicos de una convergencia de posturas entre las Partes de una controversia. En su opinión, la jurisprudencia de la Corte no apoya la propuesta de que la convergencia de posturas entre las partes puede privar a una demanda de su objeto. Tras analizar otros fallos pertinentes, la Magistrada Charlesworth se centra en las causas de los *Ensayos Nucleares*, que, en su opinión, son distintos de la situación que nos ocupa. Sostiene que el razonamiento de la Corte en esas causas se desarrolló en tres pasos: en primer lugar, la Corte señaló que el “verdadero objeto” de las reclamaciones de los demandantes era la finalización de las pruebas nucleares por parte del demandado; en segundo lugar, la Corte determinó que el demandado había asumido un compromiso jurídicamente vinculante a tal efecto; y en tercer lugar, la Corte concluyó que la controversia entre las partes había desaparecido “porque el objeto de la demanda se había alcanzado por otros medios”. Según la Magistrada Charlesworth, el compromiso jurídicamente vinculante del demandado sustituía al fallo jurídicamente vinculante que los demandantes habían intentado obtener.

La Magistrada Charlesworth considera que la situación en la presente causa es diferente a la de los *Ensayos Nucleares* en la medida en que no hay indicación alguna en el fallo de que el objeto de alguna demanda o reconvención se haya alcanzado por otros medios. En particular, considera que la Corte no explica el efecto jurídico del hecho de que una de las partes se haya basado en las declaraciones de su contraparte, o incluso de un cambio posterior en las posturas de las partes. En su opinión, a menos que las partes asuman obligaciones jurídicamente vinculantes, un pronunciamiento de la Corte sobre los derechos y deberes de las partes no es incompatible con la función jurisdiccional de la Corte.

Para la Magistrada Charlesworth, los procedimientos orales de las partes pusieron de manifiesto que sigue existiendo cierta ambigüedad sobre el alcance del acuerdo entre las partes en cuestiones concretas. En estas circunstancias, afirma que la Corte debería haber dictado un fallo declarativo,

que podría ayudar a estabilizar las relaciones jurídicas entre las partes.

La Magistrada Charlesworth sugiere que, incluso suponiendo una convergencia de posturas entre las partes, la Corte debería haber dictado un fallo declarativo que hiciera constar el acuerdo de las partes. En su opinión, dichos fallos se ajustan al espíritu del Estatuto de la Corte y de su predecesor. La Magistrada Charlesworth piensa que, si bien la Corte puede abstenerse de registrar acuerdos que tengan lugar antes de que se le someta la controversia, es comprensible que la Corte señale que las partes llegaron a un acuerdo durante las actuaciones judiciales. Considera que dicho fallo redundaría en beneficio de la certeza jurídica entre las partes, ya que garantiza que estas mantienen firmes sus posturas.

La Magistrada Charlesworth concluye argumentando que los Estados que hacen valer derechos para sí mismos u obligaciones para otros Estados tienen interés en que esos derechos u obligaciones se afirmen o rechacen definitivamente en un fallo jurídicamente vinculante dictado por el Tribunal competente. En su opinión, la Corte no ha respondido a ese interés en la presente causa.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Simma

Aunque el Magistrado Simma votó a favor de la parte dispositiva del fallo, lo hizo con reticencias. Acepta que la Corte, al ser un tribunal de justicia, no puede exceder las limitaciones inherentes que le incumben en el ejercicio de su función jurisdiccional. Sin embargo, se pregunta si se hace justicia cuando la Corte dicta un fallo como el que ha dictado hoy. El fallo no decide prácticamente nada y no resuelve, con carácter vinculante, los puntos que estaban en disputa entre las partes cuando Chile incoó el procedimiento en 2016. La mayoría de los puntos controvertidos han desaparecido en el curso de las actuaciones judiciales. El Magistrado Simma desea hacer tres series de observaciones.

La primera serie de observaciones se refiere a la desaparición de determinados puntos controvertidos en el curso de las actuaciones judiciales. El Magistrado Simma señala que la Demandada abandonó la mayoría de sus argumentos y la mayoría de sus pretensiones en el curso de las actuaciones judiciales. Ello llevó a las partes a solicitar a la Corte que rechazara algunas o todas las pretensiones de la otra parte por considerar que ya no tenían objeto. Sin embargo, a las partes les resultó difícil explicar qué era exactamente lo que habían acordado.

El Magistrado Simma considera que el criterio empleado en el fallo para determinar si un punto controvertido ha desaparecido establece un listón demasiado bajo. Señala que en el fallo la Corte procuró determinar si ciertas demandas habían quedado sin objeto como consecuencia de una convergencia de posturas o de un acuerdo entre las partes, o por algún otro motivo. A ese respecto, señala que la Corte nunca ha utilizado antes el criterio de “convergencia de posturas”. Este criterio es demasiado flexible. Una convergencia de posturas no es lo mismo que un acuerdo. Las partes ante la Corte pueden converger pero seguir discrepando en sus pretensiones.

El Magistrado Simma pasa a continuación a la segunda serie de observaciones que se refieren a la interpretación de las peticiones y reconvenciones de la Demandada. En su opinión, la Corte no se atuvo a su metodología interpretativa declarada cuando interpretó la reconvención *b)* de Bolivia. La interpretación aprobada en el fallo es contraria al sentido corriente de los términos empleados en dicha pretensión y desconoce el origen de dicha demanda. La interpretación adoptada en el fallo, añade el Magistrado Simma, también hace que la reconvención *b)* sea totalmente redundante con la reconvención *a)*. Para él, esta interpretación es discutible.

El Magistrado Simma señala además que la Corte rechaza la teoría de la soberanía sobre el “caudal artificial” de las aguas del Silala, teoría que fue promovida por la Demandada.

El Magistrado Simma pasa entonces a su tercera serie de observaciones. Considera que los Estados que comparecen ante la Corte tienen un interés legítimo en solicitar fallos declarativos que puedan garantizar el reconocimiento de una situación jurídica, de una vez por todas y con carácter vinculante. En su opinión, el presente fallo pone en duda ese interés. Le preocupa que el fallo pueda interpretarse en el sentido de que se puede mantener cualquier postura, por insostenible que sea, siempre que se la deje de lado al final de las actuaciones judiciales. A ese respecto, el Magistrado Simma ve una diferencia entre una controversia que ha desaparecido porque las partes están realmente de acuerdo y una controversia que ha sido artificialmente vaciada de contenido por una de las partes.

Además, el Magistrado Simma se pregunta por qué el fallo no recoge en su parte dispositiva el acuerdo de las partes alcanzado en el curso de las actuaciones judiciales. En su opinión, ello habría sido coherente con la práctica de la Corte. Habría sido apropiado y útil para las Partes en las circunstancias de esta causa. El Magistrado Simma lamenta que la Corte haya dictado un fallo que no resulta útil para las partes.

Cuadro de causas desglosadas por fecha de incoación

1. Causas contenciosas

Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania)

Fallo de 25 de marzo de 1948 (excepción preliminar)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 3
Fallo de 9 de abril de 1949 (fondo)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 5
Fallo de 15 de diciembre de 1949 (determinación de la cuantía de la indemnización)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 9

Pesquerías (Reino Unido c. Noruega)

Fallo de 18 de diciembre de 1951	ST/LEG/SER.F/1, pág. 21

Derecho de asilo (Colombia/Perú)

Fallo de 20 de noviembre de 1950	ST/LEG/SER.F/1, pág. 16

Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Francia c. Estados Unidos de América)

Fallo de 27 de agosto de 1952	ST/LEG/SER.F/1, pág. 25

Petición de interpretación del fallo de 20 de noviembre de 1950 en la causa relativa al *Derecho de asilo* (Colombia c. Perú)

Fallo de 27 de noviembre de 1950	ST/LEG/SER.F/1, pág. 18

Haya de la Torre (Colombia c. Perú)

Fallo de 13 de junio de 1951	ST/LEG/SER.F/1, pág. 20

Ambatielos (Grecia c. Reino Unido)

Fallo de 1 de julio de 1952 (excepción preliminar)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 23
Fallo de 19 de mayo de 1953 (fondo, obligación de someter una controversia a arbitraje)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 26

Anglo-Iranian Oil Co. (Reino Unido c. Irán)

Fallo de 22 de julio de 1952 (competencia) (excepción preliminar)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 24

Islotes de Minquiers y Ecrehos (Francia/Reino Unido)

Fallo de 17 de noviembre de 1953	ST/LEG/SER.F/1, pág. 27

Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)

Fallo de 18 de noviembre de 1953 (excepción preliminar)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 29
Fallo de 6 de abril de 1955	ST/LEG/SER.F/1, pág. 32

Oro amonedado sacado de Roma en 1943 (Italia c. Francia, Reino Unido y Estados Unidos de América)

Fallo de 15 de junio de 1954	ST/LEG/SER.F/1, pág. 29

Ciertos empréstitos noruegos (Francia c. Noruega)

Fallo de 6 de julio de 1957 ST/LEG/SER.F/1, pág. 39

Derecho de paso por territorio de la India (Portugal c. India)

Fallo de 26 de noviembre de 1957 ST/LEG/SER.F/1, pág. 41
(excepciones preliminares)

Fallo de 12 de abril de 1960 (fondo) ST/LEG/SER.F/1, pág. 52

Aplicación del Convenio de 1902 sobre la Tutela de los Niños (Países Bajos c. Suecia)

Fallo de 28 de noviembre de 1958 ST/LEG/SER.F/1, pág. 44

Interhandel (Suiza c. Estados Unidos de América)

Providencia de 24 de octubre de 1957 ST/LEG/SER.F/1, pág. 41
(protección provisional)

Fallo de 21 de marzo de 1959 ST/LEG/SER.F/1, pág. 46
excepciones preliminares)

Incidente aéreo de 27 de julio de 1955 (Israel c. Bulgaria)

Fallo de 26 de mayo de 1959 ST/LEG/SER.F/1, pág. 48

Soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas (Bélgica/Países Bajos)

Fallo de 20 de junio de 1959 ST/LEG/SER.F/1, pág. 50

**Laudo arbitral emitido por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906
(Honduras c. Nicaragua)**

Fallo de 18 de noviembre de 1960 ST/LEG/SER.F/1, pág. 55

Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)

Fallo de 26 de mayo de 1961 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1, pág. 57

Fallo de 15 de junio de 1962 (fondo) ST/LEG/SER.F/1, pág. 58

África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica)

Fallo de 21 de diciembre de 1962 ST/LEG/SER.F/1, pág. 63
(excepciones preliminares)

Fallo de 18 de julio de 1966 (segunda fase) ST/LEG/SER.F/1, pág. 69

Camerún Septentrional (Camerún c. Reino Unido)

Fallo de 2 de diciembre de 1963 ST/LEG/SER.F/1, pág. 65

**Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)
(nueva demanda: 1962)**

Fallo de 24 de julio de 1964 ST/LEG/SER.F/1, pág. 67

Fallo de 5 de febrero de 1970 ST/LEG/SER.F/1, pág. 76

**Plataforma continental del mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca;
República Federal de Alemania/Países Bajos)**

Fallo de 20 de febrero de 1969 ST/LEG/SER.F/1, pág. 72

Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (India c. Pakistán)

Fallo de 18 de agosto de 1972 ST/LEG/SER.F/1, pág. 82

Jurisdicción en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia)

Providencia de 17 de agosto de 1972 ST/LEG/SER.F/1, pág. 81
(protección provisional)

Fallo de 2 de febrero de 1973 (competencia de la Corte) ST/LEG/SER.F/1, pág. 84

Providencia de 12 de julio de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 91
(protección provisional)

Fallo de 25 de julio de 1974 ST/LEG/SER.F/1, pág. 92

Jurisdicción en materia de pesquerías (República Federal de Alemania c. Islandia)

Providencia de 17 de agosto de 1972 ST/LEG/SER.F/1, pág. 81
(protección provisional)

Fallo de 2 de febrero de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 86
(competencia de la Corte)

Providencia de 12 de julio de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 91
(protección provisional)

Fallo de 25 de julio de 1974 ST/LEG/SER.F/1, pág. 94

Ensayos nucleares (Australia c. Francia)

Providencia de 22 de junio de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 87
(protección provisional)

Fallo de 20 de diciembre de 1974 ST/LEG/SER.F/1, pág. 97

Ensayos nucleares (Nueva Zelandia c. Francia)

Providencia de 22 de junio de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 88
(protección provisional)

Fallo de 20 de diciembre de 1974 ST/LEG/SER.F/1, pág. 97

Plataforma continental del mar Egeo (Grecia c. Turquía)

Providencia de 11 de septiembre de 1976 ST/LEG/SER.F/1, pág. 102
(protección provisional)

Fallo de 19 de diciembre de 1978 ST/LEG/SER.F/1, pág. 103
(competencia de la Corte)

Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)

Fallo de 14 de abril de 1981 ST/LEG/SER.F/1, pág. 113
(solicitud de intervención de Malta)

Fallo de 24 de febrero de 1982 ST/LEG/SER.F/1, pág. 116

Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. Irán)

Providencia de 15 de diciembre de 1979 ST/LEG/SER.F/1, pág. 106
(medidas provisionales)

Fallo de 24 de mayo de 1980 ST/LEG/SER.F/1, pág. 106

**Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine
(Canadá/Estados Unidos de América)**

Providencia de 20 de enero de 1982 (constitución de la Sala)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 115
Fallo de 12 de octubre de 1984	ST/LEG/SER.F/1, pág. 130

Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)

Fallo de 21 de marzo de 1984 (solicitud de intervención de Italia)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 123
Fallo de 3 de junio de 1985	ST/LEG/SER.F/1, pág. 147

Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)

Providencia de 10 de enero de 1986 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 160
Fallo de 22 de diciembre de 1986	ST/LEG/SER.F/1, pág. 171

**Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua
(Nicaragua c. Estados Unidos de América)**

Providencia de 10 de mayo de 1984 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 125
Providencia de 4 de octubre de 1984 (declaración de intervención)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 128
Fallo de 26 de noviembre de 1984 (competencia y admisibilidad)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 141
Fallo de 27 de junio de 1986 (fondo)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 160

**Solicitud de revisión y de interpretación del fallo de 24 de febrero de 1982
en la causa relativa a la *Plataforma continental* (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)
(Túnez c. Jamahiriya Árabe Libia)**

Fallo de 10 de diciembre de 1985	ST/LEG/SER.F/1, pág. 153

Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)

Fallo de 20 de diciembre de 1988 (competencia y admisibilidad)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 192

**Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas
(El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)**

Fallo de 13 de septiembre de 1990 (intervención)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 212
Fallo de 11 de septiembre de 1992	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 16

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)

Fallo de 20 de julio de 1989	ST/LEG/SER.F/1, pág. 197

**Delimitación marítima en la zona situada entre Groenlandia y Jan Mayen
(Dinamarca c. Noruega)**

Fallo de 14 de junio de 1993	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 50

Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)

Fallo de 26 de junio de 1992 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 11

Laudo arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea-Bissau c. Senegal)

Providencia de 2 de marzo de 1990 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 210
Fallo de 12 de noviembre de 1991	ST/LEG/SER.F/1, pág. 220

Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)

Fallo de 3 de febrero de 1994	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 63

Timor Oriental (Portugal c. Australia)

Fallo de 30 de junio de 1995	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 77

Paso por el Gran Belt (Finlandia c. Dinamarca)

Providencia de 29 de julio de 1991 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1, pág. 218

**Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein
(Qatar c. Bahrein)**

Fallo de 1 de julio de 1994 (competencia y admisibilidad)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 69
Fallo de 15 de febrero de 1995 (competencia y admisibilidad)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 72
Fallo de 16 de marzo de 2001 (fondo)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 163

**Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio
de Montreal de 1971, planteadas de resultados del incidente aéreo de Lockerbie
(Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido)**

Providencia de 14 de abril de 1992 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 1
Fallo de 27 de febrero de 1998 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 15
Providencia de 10 de septiembre de 2003 (desistimiento)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 16

**Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio
de Montreal de 1971, planteadas de resultados del incidente aéreo de Lockerbie
(Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América)**

Providencia de 14 de abril de 1992 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 6
Fallo de 27 de febrero de 1998 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 22
Providencia de 10 de septiembre de 2003 (desistimiento)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 17

Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)

Fallo de 12 de diciembre de 1996 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 109
Fallo de 6 de noviembre de 2003	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 18

**Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
(Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)**

Providencia de 8 de abril de 1993 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 45
Providencia de 13 de septiembre de 1993 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 58
Fallo de 11 de julio de 1996 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 104
Fallo de 26 de febrero de 2007	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 172

Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria/Eslovaquia)

Fallo de 25 de septiembre de 1997	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 1

**Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria
(Camerún c. Nigeria: intervención de Guinea Ecuatorial)**

Providencia de 15 de marzo de 1996 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 85
Providencia de 21 de octubre de 1999 (intervención)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 126
Fallo de 11 de junio de 1998 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 33
Fallo de 10 de octubre de 2002 (fondo)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 225

Jurisdicción en materia de pesquerías (España c. Canadá)

Fallo de 4 de diciembre de 1998 (competencia de la Corte)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 45

**Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado
por la Corte el 20 de diciembre de 1974 en la causa relativa a los *Ensayos nucleares*
(Nueva Zelanda c. Francia)**

Providencia de 22 de septiembre de 1995 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 81

Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia)

Fallo de 13 de diciembre de 1999	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 129

**Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
(Paraguay c. Estados Unidos de América)**

Providencia de 9 de abril de 1998 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 29
Providencia de 10 de noviembre de 1998 (desistimiento)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 44

**Solicitud de interpretación del fallo de 11 de junio de 1998 en la causa relativa
a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria* (Camerún c. Nigeria)
(*excepciones preliminares*) (Nigeria c. Camerún)**

Fallo de 25 de marzo de 1999	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 59

Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)

Fallo de 23 de octubre de 2001 (solicitud de intervención de Filipinas)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 201
Fallo de 17 de diciembre de 2002 (fondo)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 263

Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)

Fallo de 24 de mayo de 2007 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 190

Fallo de 30 de noviembre de 2010 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 148

Fallo de 19 de junio de 2012 (indemnización
adeudada por la República Democrática del Congo
a la República de Guinea) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 266

LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)

Fallo de 27 de junio de 2001 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 189

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Bélgica)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 71

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 59

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Canadá)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 78

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 67

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Francia)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 84

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 75

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Alemania)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 89

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 82

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Italia)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 93

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 89

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Países Bajos)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 98

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 97

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Portugal)

Providencia de 2 de junio de 1999
(medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 105

Fallo de 15 de diciembre de 2004
(excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 105

Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. España)

Providencia de 2 de junio de 1999 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 111

Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Reino Unido)

Providencia de 2 de junio de 1999 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 116

Fallo de 15 de diciembre de 2004 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 112

Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. Estados Unidos de América)

Providencia de 2 de junio de 1999 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 122

Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Burundi)

Providencia de 30 de enero de 2001 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 161

Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)

Providencia de 1 de julio de 2000 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 149

Fallo de 19 de diciembre de 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 135

Fallo de 9 de febrero de 2022 (medidas de reparación) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 238

Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda)

Providencia de 30 de enero de 2001 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 162

Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)

Fallo de 18 de noviembre de 2008 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 37

Fallo de 3 de febrero de 2015 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 102

Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán c. India)

Fallo de 21 de junio de 2000 (competencia de la Corte) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 142

Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)

Fallo de 8 de octubre de 2007 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 197

Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)

Providencia de 8 de diciembre de 2000 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 153

Fallo de 14 de febrero de 2002 (fondo) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 208

Solicitud de revisión del fallo de 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia) (excepciones preliminares)* (Yugoslavia c. Bosnia y Herzegovina)

Fallo de 3 de febrero de 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 1

Determinados bienes (Liechtenstein c. Alemania)

Fallo de 10 de febrero de 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 119
(excepciones preliminares)

Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)

Fallo de 13 de diciembre de 2007 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 225
(excepciones preliminares)

Fallo de 4 de mayo de 2011 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 200
(solicitud de intervención de Costa Rica)

Fallo de 4 de mayo de 2011 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 208
(solicitud de intervención de Honduras)

Fallo de 19 de noviembre de 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 297

Controversia fronteriza (Benin/Níger)

Fallo de 12 de julio de 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 126

**Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002)
(República Democrática del Congo c. Rwanda)**

Providencia de 10 de julio de 2002 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 220
(medidas provisionales)

Fallo de 3 de febrero de 2006 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 150
competencia y admisibilidad)

**Solicitud de revisión del fallo de 11 de septiembre de 1992 en la causa
relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas
El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua* (El Salvador c. Honduras)**

Fallo de 18 de diciembre de 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 31

Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)

Providencia de 5 de febrero de 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 9
(medidas provisionales)

Fallo de 31 de marzo de 2004 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 35

Determinados procedimientos penales en Francia (República del Congo c. Francia)

Providencia de 17 de junio de 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 12
(medidas provisionales)

Providencia de 16 de noviembre de 2010 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 147

**Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge
(Malasia/Singapur)**

Fallo de 23 de mayo de 2008 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 1

Delimitación marítima en el mar Negro (Rumania c. Ucrania)

Fallo de 3 de febrero de 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 56

**Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos
(Costa Rica c. Nicaragua)**

Fallo de 13 de julio de 2009

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 86

**Situación frente al Estado anfitrión de un enviado diplomático
ante las Naciones Unidas (Commonwealth de Dominica c. Suiza)**

Providencia de 9 de junio de 2006 (desistimiento)

ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 160

Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)

Providencia de 13 de julio de 2006
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 160

Providencia de 23 de enero de 2007
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 166

Fallo de 20 de abril de 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 98

Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)

Fallo de 4 de junio de 2008

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 13

Controversia marítima (Perú c. Chile)

Fallo de 27 de enero de 2014

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 53

Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)

Providencia de 13 de septiembre de 2013
(desistimiento)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 35

**Solicitud de interpretación del fallo de 31 de marzo de 2004 en la causa relativa a
Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)
(México c. Estados Unidos de América)**

Providencia de 16 de julio de 2008
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 26

Fallo de 19 de enero de 2009

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 51

**Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas
de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)**

Providencia de 15 de octubre de 2008
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 31

Fallo de 1 de abril de 2011

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 178

**Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995
(ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia)**

Fallo de 5 de diciembre de 2011

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 232

Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)

Providencia de 6 de julio de 2010
(reconvención)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 125

Providencia de 4 de julio de 2011
(solicitud de intervención de Grecia)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 217

Fallo de 3 de febrero de 2012

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 252

Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)

Providencia de 28 de mayo de 2009 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 80

Fallo de 20 de julio de 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 276

Ciertas cuestiones referentes a las relaciones diplomáticas (Honduras c. Brasil)

Providencia de 12 de mayo de 2010 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 124

Competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bélgica c. Suiza)

Providencia de 5 de abril de 2011 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 199

Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelandia)

Providencia de 6 de febrero de 2013 (declaración de intervención de Nueva Zelandia) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 1

Fallo de 31 de marzo de 2014 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 81

Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)

Fallo de 16 de abril de 2013 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 6

Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)

Providencia de 8 de marzo de 2011 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 169

Providencia de 17 de abril de 2013 (acumulación de procedimientos) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 20

Providencia de 18 de abril de 2013 (demandas reconventionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 26

Providencia de 16 de julio de 2013 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 28

Providencia de 22 de noviembre de 2013 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 44

Providencia de 13 de diciembre de 2013 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 50

Fallo de 16 de diciembre de 2015 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 138

Fallo de 2 de febrero de 2018 (cuestión relativa a la indemnización) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 1

Solicitud de interpretación del fallo de 15 de junio de 1962 en la causa relativa al *Templo de Preah Vihear* (Camboya c. Tailandia) (Camboya c. Tailandia)

Providencia de 18 de julio de 2011 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 221

Fallo de 11 de noviembre de 2013 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 36

**Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan
(Nicaragua c. Costa Rica)**

Providencia de 17 de abril de 2013 (acumulación de procedimientos)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 23
Providencia de 18 de abril de 2013 (demandas reconventionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 26
Providencia de 16 de julio de 2013 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 28
Providencia de 22 de noviembre de 2013 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 44
Providencia de 13 de diciembre de 2013 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 50
Fallo de 16 de diciembre de 2015	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 138

Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)

Fallo de 24 de septiembre de 2015 (excepción preliminar)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 131
Fallo de 1 de octubre de 2018	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 58

**Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia
más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de Nicaragua
(Nicaragua c. Colombia)**

Fallo de 17 de marzo de 2016 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 155

**Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe
(Nicaragua c. Colombia)**

Fallo de 17 de marzo de 2016 (excepciones preliminares)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 167
Providencia de 15 de noviembre de 2017 (demandas reconventionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 269
Fallo de 21 de abril de 2022	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 266

**Cuestiones relacionadas con la incautación y retención de ciertos documentos y datos
(Timor-Leste c. Australia)**

Providencia de 3 de marzo de 2014 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 71
Providencia de 22 de abril de 2015 (medidas provisionales)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 127
Providencia de 11 de junio de 2015 (desistimiento)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 129

Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)

Fallo de 2 de febrero de 2018	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 14

**Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera
de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. India)**

Fallo de 5 de octubre de 2016 (competencia y admisibilidad)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 177

Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. Pakistán)

Fallo de 5 de octubre de 2016 (competencia y admisibilidad) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 198

Obligaciones respecto de las negociaciones relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares y al desarme nuclear (Islas Marshall c. Reino Unido)

Fallo de 5 de octubre de 2016 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 218

Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)

Fallo de 2 de febrero de 2017 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 245

Fallo de 12 de octubre de 2021 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 207

Controversia sobre la situación y la utilización de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia)

Fallo de 1 de diciembre de 2022 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 296

Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)

Providencia de 7 de diciembre de 2016 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 240

Fallo de 6 de junio de 2018 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 40

Fallo de 11 de diciembre de 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 163

Ciertos activos iraníes (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)

Fallo de 13 de febrero de 2019 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 77

Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)

Fallo de 2 de febrero de 2018 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 14

Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)

Providencia de 19 de abril de 2017 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 252

Fallo de 8 de noviembre de 2019 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 123

Solicitud de revisión del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (Malasia c. Singapur)

Providencia de 29 de mayo de 2018 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 38

Jadhav (India c. Pakistán)

Providencia de 18 de mayo de 2017 (medidas provisionales) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, pág. 263

Fallo de 17 de julio de 2019 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 110

Solicitud de interpretación del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (Malasia c. Singapur)

Fallo de 29 de mayo de 2018 (desistimiento) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 39

Laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 (Guyana c. Venezuela)

Fallo de 18 de diciembre de 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 177
(competencia de la Corte)

Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos)

Providencia de 23 de julio de 2018 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 49
(medidas provisionales)

Providencia de 14 de junio de 2019 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 104
(medidas provisionales)

Fallo de 4 de febrero de 2021 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 195
(excepciones preliminares)

Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo 84 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Arabia Saudita, Bahrein, Egipto y Emiratos Árabes Unidos c. Qatar)

Fallo de 14 de julio de 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 143

Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI en virtud del artículo II, sección 2, del Acuerdo de 1944 relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales (Bahrein, Egipto y Emiratos Árabes Unidos c. Qatar)

Fallo de 14 de julio de 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 153

Presuntas violaciones del Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)

Providencia de 3 de octubre de 2018 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 68
(medidas provisionales)

Fallo de 3 de febrero de 2021 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 188
(excepciones preliminares)

Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)

Providencia de 23 de enero de 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 135
(medidas provisionales)

Fallo de 22 de julio de 2022 (excepciones preliminares) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 283

Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Armenia c. Azerbaiyán)

Providencia de 7 de diciembre de 2021 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 227
(medidas provisionales)

Providencia de 12 de octubre de 2022 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 293
(medidas provisionales)

Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Azerbaiyán c. Armenia)

Providencia de 7 de diciembre de 2021
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 233

Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Ucrania c. Federación de Rusia)

Providencia de 16 de marzo de 2022
(medidas provisionales)

ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 259

2. Opiniones consultivas

Condiciones de admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (Artículo 4 de la Carta)

Opinión consultiva de 28 de mayo de 1948

ST/LEG/SER.F/1, pág. 4

Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 11 de abril de 1949

ST/LEG/SER.F/1, pág. 8

Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania

Opinión consultiva de 30 de marzo de 1950
(primera fase)

ST/LEG/SER.F/1, pág. 11

Opinión consultiva de 18 de julio de 1950
(segunda fase)

ST/LEG/SER.F/1, pág. 14

Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 3 de marzo de 1950

ST/LEG/SER.F/1, pág. 10

Situación jurídica internacional del África Sudoccidental

Opinión consultiva de 11 de julio de 1950

ST/LEG/SER.F/1, pág. 12

Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951

ST/LEG/SER.F/1, pág. 18

Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones

Opinión consultiva de 13 de julio de 1954

ST/LEG/SER.F/1, pág. 31

Procedimiento de votación sobre cuestiones relativas a informes y peticiones concernientes al territorio del África Sudoccidental

Opinión consultiva de 7 de junio de 1955

ST/LEG/SER.F/1, pág. 34

Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO

Opinión consultiva de 23 de octubre de 1956

ST/LEG/SER.F/1, pág. 37

Admisibilidad de solicitudes de audiencia por la Comisión del África Sudoccidental

Opinión consultiva de 1 de junio de 1956

ST/LEG/SER.F/1, pág. 36

Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental

Opinión consultiva de 8 de junio de 1960 ST/LEG/SER.F/1, pág. 54

Ciertos gastos de las Naciones Unidas (Artículo 17, párrafo 2, de la Carta)

Opinión consultiva de 20 de julio de 1962 ST/LEG/SER.F/1, pág. 60

Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad

Opinión consultiva de 21 de junio de 1971 ST/LEG/SER.F/1, pág. 78

Petición de revisión del fallo núm. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 12 de julio de 1973 ST/LEG/SER.F/1, pág. 89

Sáhara Occidental

Opinión consultiva de 16 de octubre de 1975 ST/LEG/SER.F/1, pág. 100

Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto

Opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980 ST/LEG/SER.F/1, pág. 110

Petición de revisión del fallo núm. 273 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 20 de julio de 1982 ST/LEG/SER.F/1, pág. 118

Petición de revisión del fallo núm. 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 27 de mayo de 1987 ST/LEG/SER.F/1, pág. 181

Aplicabilidad de la obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 26 de abril de 1988 ST/LEG/SER.F/1, pág. 188

Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas

Opinión consultiva de 15 de diciembre de 1989 ST/LEG/SER.F/1, pág. 204

Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados

Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 89

Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares

Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág. 94

Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos

Opinión consultiva de 29 de abril de 1999 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, pág. 63

Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado

Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, pág. 47

**Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral
de independencia relativa a Kosovo**

Opinión consultiva de 22 de julio de 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 128

**Fallo núm. 2867 dictado por el Tribunal Administrativo de la Organización
Internacional del Trabajo con motivo de la demanda presentada
contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola**

Opinión consultiva de 1 de febrero de 2012

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, pág. 242

**Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio
en 1965**

Opinión consultiva de 25 de febrero de 2019

ST/LEG/SER.F/1/Add.7, pág. 86