

EL JUEZ «AD HOC» EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

por LUCIA MILLAN MORO

SUMARIO

I. INTRODUCCION

1. El fundamento de la institución
2. Las críticas a la figura del juez «ad hoc»

II. NOMBRAMIENTO Y REQUISITOS DEL JUEZ «AD HOC»

1. Designación del juez «ad hoc»

- A) *La designación del juez «ad hoc» es un derecho del Estado.*
- B) *Las disposiciones estatutarias relativas a la designación del juez «ad hoc»*

2. Requisitos del juez «ad hoc»

- A) *Independencia y preparación profesional*
- B) *Nacionalidad*
- C) *Notificación, momento y duración de la elección*
- D) *Declaración*
- E) *Sustitución del juez «ad hoc»*

3. Diferencias y semejanzas del estatuto del juez «ad hoc» y el juez titular.

4. La participación del juez «ad hoc» en la adopción de decisiones de la Corte Internacional de Justicia.

III. EL JUEZ «AD HOC» EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. Discrecionalidad de la Corte

- A) *Partes con un mismo interés*
- B) *Intervención de un tercer Estado*

2. Excepciones preliminares

3. Adopción de medidas provisionales

4. Demanda de reconvencción

5. Las salas «ad hoc»

IV. EL JUEZ «AD HOC» EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional

2. Las disposiciones estatutarias en la Corte Internacional de Justicia.

3. Discrecionalidad de la Corte

- A) *Cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados*

I. INTRODUCCION

La Institución del juez «ad hoc» es característica del ordenamiento jurídico internacional, y, tal como hoy está en vigor, en mi opinión, refleja rasgos esenciales de la sociedad internacional contemporánea, de ahí el interés por su estudio. En este trabajo intentaré sintetizar las principales características y los rasgos fundamentales de la citada institución.

Para ello, en un primer momento analizaré las razones que justifican la creación de esta institución, que ha originado una interesante polémica doctrinal que aún hoy se mantiene, para luego estudiar los requisitos que debe cumplir la persona llamada a realizar esa función judicial. La actividad del juez «ad hoc» por último, la contemplaré desde la doble vertiente de la competencia contenciosa y consultiva de la Corte Internacional de Justicia, y aunque la exposición está centrada en este alto Tribunal, también me referiré cuando lo estime necesario por lo que tiene de ilustrativo, al precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que también conoció la figura del juez «ad hoc».

La institución del juez «ad hoc» se recoge en el art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y se regula con mayor detalle en el Reglamento de la misma.

El Reglamento original de la Corte Internacional de Justicia, de 1946, ha sufrido dos importantes revisiones, en 1972 y 1978, que en parte han afectado a la figura del juez «ad hoc» y hoy se encuentra regulado fundamentalmente en los arts. 1, 7, 8, 20, 35, 36, 37 y 102 Reglamento de 1978.

Antes de continuar haré una precisión, en el sentido de distinguir dos nociones diferentes, la de juez «ad hoc» y la de juez nacional. Al hablar de juez nacional me referiré al juez titular, que es nacional de una de las partes en un litigio pendiente ante la Corte Internacional de Justicia, mientras que reservaré la expresión de juez «ad hoc» para la figura del juez designado por un Estado, que carece de juez titular de su nacionalidad en ese momento en la Corte Internacional de Justicia, para un asunto concreto.

1. El fundamento de la institución

Antes de entrar a analizar las razones que justifican la creación de esta institución señalaré brevemente los casos previstos en que entra en juego esta institución. Según el art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en los procedimientos contenciosos los Estados partes en un litigio podrán designar un juez «ad hoc» cuando una de las partes tenga un juez titular de su nacionalidad en la Corte y la otra no, o cuando ninguna de las dos partes litigantes tenga un juez titular de su nacionalidad, y en ese caso, cada parte puede designar a su vez un juez «ad hoc».

La institución del juez «ad hoc» ha recibido muchas críticas de la doctrina, a las que luego me referiré, pero creo que al estudiar esta figura, y para comprender su verdadera dimensión, hay que partir de la realidad de la sociedad internacional contemporánea, del estado actual de la evolución del Derecho Internacional y de las características particulares de la jurisdicción internacional.

Las diferencias de la jurisdicción internacional con la jurisdicción de Derecho interno son manifiestas y arrancan de la propia estructura de la sociedad internacional. Por consiguiente, para entender la figura del juez «ad hoc» hay que partir de esas diferencias, y no se puede medir esa institución con los parámetros que se utilizan en Derecho interno.

En el ámbito internacional, y desde la creación de la primera jurisdicción internacional permanente, la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la Corte Internacional de Justicia, los Estados, en general, han mostrado su desconfianza hacia ambas, aceptando su jurisdicción sólo en casos determinados, y en muy pocas ocasiones como norma general (1).

Las razones de esta desconfianza son varias, en primer lugar se encuentra la composición heterogénea de la sociedad internacional actual. Esta diversidad se refleja también en la composición de la Corte Internacional de Justicia, que intenta reflejar los principales sistemas jurídicos hoy existentes, pero que contiene un elemento de inseguridad en cuanto al resultado final de sus decisiones y a los criterios utilizados para llegar a las mismas. En esto la jurisdicción internacional se diferencia netamente de la de Derecho interno, que normalmente desarrolla su actividad en un medio homogéneo y fuertemente institucionalizado.

La sociedad internacional no sólo es heterogénea, sino que además presenta rasgos importantes de falta de cohesión y de solidaridad, que se manifiestan, entre otros aspectos, en las posiciones de los Estados ante la jurisdicción internacional. Esta diversidad, además, que se refleja en la composición de la propia Corte, no ha conseguido atraer hacia ella a los nuevos Estados, pero en cambio ha tenido por efecto, acentuar la desconfianza en la misma de los antiguos Estados (2).

(1) DUPUY, R.J.: «La réforme du règlement de la Cour Internationale de Justice», *18 Annuaire Français de Droit International*, 1972, p. 266-267; Nsereko, D.D.: «The International Court, Impartiality and Judges ad hoc» *13 Indian Journal of International Law*, 1973, p. 217-218.

(2) DUPUY, R.J.: «La réforme...», cit., p. 267.

Otra de las razones de la desconfianza de los Estados en la Corte es que, en la situación actual, el contenido del Derecho Internacional no está tan definido ni consolidado como en el Derecho interno, y esto supone un factor de incertidumbre respecto de las normas a aplicar por la Alta Jurisdicción.

Supone también una dificultad para los jueces internacionales, que se ven llamados a aplicar un Derecho que tiene un proceso de formación a veces lento, y con un ámbito de aplicación material, temporal y subjetivo no siempre muy preciso, en el que, además, hoy día, amplios sectores de su regulación material se encuentran impugnados por los nuevos Estados, surgidos del proceso de descolonización, que sin embargo tampoco han conseguido imponer sus concepciones, creando así nuevos factores de inseguridad. Estos jueces tienen, además, una dificultad adicional (3), y es que los casos que llegan a la Corte Internacional de Justicia normalmente se refieren a disputas que no han podido resolverse mediante los habituales procedimientos diplomáticos, y que en muchos casos afectan a intereses importantes de los Estados.

Esta desconfianza de los Estados en la jurisdicción internacional es una de las causas que explican no sólo la institución del juez «ad hoc» sino que desde los comienzos de la jurisdicción internacional, con la Corte Permanente de Justicia Internacional, existiera ya la figura del juez «ad hoc».

Así, el Comité de Juristas que en 1920 y 1921 preparó el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, respondiendo a una práctica que arrancaba ya de la historia de la institución del arbitraje internacional, en el sentido de que cada Estado parte tuviera un árbitro de su nacionalidad (4) incluyó al juez «ad hoc» en el art. 31 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Aunque en el seno del Comité hubo opiniones encontradas al respecto, pues algunos de los juristas miembros del Comité opinaban que era una indebida concesión a prácticas arbitrales, que debían distinguirse más netamente de la fundición judicial (5). Este artículo pasó luego, intacto, al Estatuto de 1945 de la Corte Internacional de Justicia.

Por consiguiente, desde el comienzo de la jurisdicción internacional permanente, la figura del juez «ad hoc» va indisolublemente unida a la misma.

Las principales razones (para Guyomar (6) son razones esencialmente prácticas las que justifican la creación de esta institución) además de la desconfianza de los Estados hacia la jurisdicción internacional, que justifican esta institución son las siguientes (7):

(3) WORTHLEY, B.A.: «The Judges of the World Court: The National Element», 26 *Indian Journal of International Law*, 1986, p. 448.

(4) SUH, I.R.: «Voting Behavior of National Judges in International Courts», 63 *The American Journal of International Law*, 1969, p. 224-225.

(5) HILL, N.: «National Judges in the Permanent Court of International Justice», 25 *The American Journal of International Law*, 1931, p. 670 y 672.

(6) GUYOMAR, G.: *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice. Interprétation et pratique*, París, Pedone 1973, p. 19.

(7) NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 221-222.

En primer lugar la institución del juez «ad hoc» asegura la igualdad de las partes (8) ante la Corte. Esta igualdad, si bien la propia Corte ha señalado en su dictamen sobre las sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre las demandas contra la UNESCO, que:

«Se deriva de las exigencias de una buena administración de justicia» (9)

tiene su fundamento en la soberanía de los Estados, ya que como la propia Carta de las Naciones Unidas señala en su art. 2, la Organización está basada en la igualdad soberana de todos sus Miembros, y la Corte Internacional de Justicia es su órgano judicial principal.

Según Lachaume (10) esta institución lleva la marca indeleble de la soberanía del Estado, y es desde la perspectiva de la sociedad internacional formada principalmente por Estados soberanos, como hay que contemplarla.

La igualdad entre los Estados, en el sentido de que las dos partes se encuentren en la misma situación ante la Corte, podía haberse también logrado no añadiendo sino restando. Así, en vez de nombrar la parte que no tiene a un juez de su nacionalidad en la Corte a un juez «ad hoc» se podía impedir al juez titular nacional de una de las partes conocer de ese asunto. Al elaborar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Comité de Juristas encargado de hacerlo se planteó ambas soluciones y se decantó por la figura del juez «ad hoc» (11).

La solución adoptada, de añadir y no sustraer a la composición original de la Corte, fue aprobada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones, y esto no fue sólo una concesión a los Estados pequeños y medianos, sino que ninguna de las grandes potencias, que insistían para tener de modo permanente a un juez de su nacionalidad, estaban dispuestas a aceptar que ese juez no conociera de los asuntos ante la Corte cuando la gran potencia era una de las partes. Esa abstención era una condición indispensable para conseguir la tantas veces sugerida abolición de los jueces «ad hoc» (12).

En segundo lugar, otra razón importante para mantener la institución del juez «ad hoc» es que las principales formas de civilización estén presentes en

(8) GUYOMAR, G.: *Commentaire...* cit., p. 24-25; Jiménez de Aréchaga, E.: «Judges ad hoc in Advisory Proceedings» 31 *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 1971, p. 698; NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 213; POMERANCE, M.: «The Admission of Judges Ad Hoc in Advisory Proceedings: Some Reflections in the Light of the Namibia Case», 67 *The American Journal of International Law*, 1973, p. 457-458; WORTLEY, B.A.: «The Judges...», cit., p. 450.

(9) I.C.J., Reports 1956, p. 86.

(10) LAUCHAUME, J.F.: «Le juge 'ad hoc'», 70 *Revue Générale de Droit International Public*, 1966, p. 266.

(11) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Judges ad hoc...» cit., p. 698; LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 266 a 268 y 270 a 272; NSEREKO, D.D.: «The International Court...», p. 208-209.

(12) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Judges ad hoc...», cit., p. 698.

la Corte, y aunque en general esto se intenta con la composición de los jueces titulares de la misma, la presencia del juez «ad hoc» en un litigio concreto entre dos partes, lo que sí suele conseguir (salvo que las partes consistan en un gran número de Estados) es que se encuentren representados en la Corte, no sólo los grandes sistemas jurídicos hoy existentes, sino los de las partes en cuestión.

Este objetivo, únicamente puede conseguirse gracias al juez «ad hoc» ya que hoy día es prácticamente imposible, dado el gran número de Estados existentes, que todos los Estados puedan tener un nacional como juez titular en la Corte, cosa que en cambio sí ocurre con los Tribunales de algunas Organizaciones Internacionales que tienen un número mucho más reducido de Miembros que Naciones Unidas.

Es decir, que en la Corte Internacional de Justicia habrá personas que conozcan los sistemas jurídicos nacionales y la filosofía de las partes, y que así, no sólo la Corte tendrá un buen conocimiento de las posiciones de las partes, sino que además, la sentencia podrá ser redactada de manera que sea más fácilmente comprensible para las partes.

Por último, que al hacerlo así, aumentará la confianza de las partes de la Corte, y además, cumplirán de mejor grado y con mayor facilidad una sentencia redactada de esa manera (13).

2. Las críticas a la figura del juez «ad hoc»

Las críticas a esta institución han surgido desde los primeros tiempos de la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional y hoy se mantienen en torno a la Corte Internacional de Justicia. Surgen desde sectores doctrinales, y llegan a la propia Corte, ya que hasta un juez «ad hoc» como Chagla (14), al terminar su función en el asunto del Derecho de paso por el territorio indio, en el que había sido designado juez «ad hoc» por India, manifestó literalmente:

«Creo que el sistema de los jueces “ad hoc” es malo. Hay quince jueces permanentes en la Corte Internacional que están considerados como los mejores juristas del mundo. Los Estados deben aprender a tener confianza en esos jueces.»

Pero el problema de las críticas a la institución es más profundo de lo que a primera vista pudiera parecer. Las críticas, en general, están fundadas; las soluciones que proponen, en el plano teórico, son mejores que la situación actual, pero confunden el plano del deber ser, o de las aspiraciones, con el del ser de la sociedad internacional contemporánea, o de las realidades.

Las soluciones finales que los críticos de la institución configuran, en la mayoría de los casos, serían difícilmente aceptadas por los Estados en la situa-

(13) NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 221-222.

(14) CHAGLA, M.C.: «Rule of Law and the International Court of Justice» *Proceedings of the American Society of International Law, 54th Annual Meeting, 1960*, p. 242.

ción actual de evolución del Derecho Internacional y en la sociedad internacional contemporánea. Los Estados acabarían no recurriendo a la Corte Internacional de Justicia para resolver sus diferencias jurídicas. Y cabe entonces preguntarse si es mejor un sistema más perfeccionado, desde el punto de vista de la justicia y de la técnica jurídica, pero que puede dejar de ser progresivamente utilizado por los Estados, o si vale más un sistema judicial que reconozca las realidades de la soberanía y del poder político de los Estados, y que sea más fácilmente aceptado por estos.

El sistema vigente en la actualidad se adapta más y mejor, en mi opinión, a las características actuales de la sociedad internacional, que algunas de las soluciones un tanto utópicas propuestas por algunos sectores doctrinales, pues mientras la jurisdicción internacional siga siendo voluntaria, difícilmente aceptarán los Estados otro tipo de limitaciones a este respecto.

Entre los autores críticos de la institución destaca Nsereko (15) que centra su opinión en la independencia de los jueces. Para él, como para Wortley (16), la imparcialidad y la independencia de los jueces titulares de la Corte hacen innecesaria la presencia de los jueces «ad hoc» y además esta institución va contra el principio «nemo iudex in causa sua».

Hay que hacer notar, a propósito de esta opinión, que la figura del juez «ad hoc» para equilibrar a las partes, o como argumento de la igualdad de las mismas para una buena administración de justicia, implica un juicio un tanto negativo sobre la independencia del mismo. Pero no sólo es negativo el juicio respecto de él, sino que también lo es, y más si cabe, del juez titular nacional de una de las partes. Ya que puede haber la presunción de que el juez nacional va a defender los argumentos de su Estado, y va a votar a su favor en la sentencia, cuando se hace necesario equilibrarlo con un juez designado por la otra parte.

Tampoco acepta Nsereko (17) el argumento de que el juez «ad hoc» sirve para explicar a la Corte la posición de las partes, pues en ese caso podrían servir de testigos y esto iría contra otro principio: «Judex non potest esse testis in propria causa» ni tampoco para explicar que el juez «ad hoc» ayude a la Corte con su conocimiento del Derecho interno del Estado, ya que se pueden nombrar jueces «ad hoc» que no sean de la nacionalidad del Estado que efectúa la designación y además, en la práctica, los Estados recurren con frecuencia a juristas que no son nacionales suyos.

Por último, también señala que, en ocasiones, el nombramiento de un juez «ad hoc» no equilibra a las partes en el litigio, pues si estas están compuestas por varios Estados cada una, y en una parte hay Estados que tienen a jueces titulares de su nacionalidad, y en la otra no, estos últimos sólo podrían nombrar a un juez «ad hoc» con lo que no se consigue la igualdad. Este fue, por

(15) NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 207, 224-226.

(16) WORTLEY, B.A.: «The Judges...», cit., p. 449.

(17) NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 227.

ejemplo, el caso del Wimbledon, en la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la que una parte la constituían, Francia, Gran Bretaña, Japón e Italia, cada uno con un juez titular, y la otra Alemania que nombró un juez «ad hoc» (18).

Y aunque con diferencias, en la Corte Internacional de Justicia, el dictamen sobre la interpretación de los Tratados de Paz, en el que por una parte estaban las acusaciones de los Estados Unidos y el Reino Unido, cada uno con un juez nacional titular, y por otro los Estados a los que se imputaban los incumplimientos, Bulgaria, Hungría y Rumanía, que negaban la competencia de la Corte en ese dictamen, pero que sólo hubieran podido nombrar un juez «ad hoc» (19). No hubiera habido, por tanto, equilibrio entre las partes.

Las críticas a la institución del juez «ad hoc» son ya antiguas entre los ius publicistas, y además trascienden las meras opiniones individuales, pues a este respecto ya se había manifestado el Institut de Droit International, en 1954 en su sesión de Aix-en-Provence, y los trabajos de la vigésimo segunda Comisión del Instituto manifiestan las sospechas que pesan sobre esta institución (20). La Comisión consideró que lo ideal sería la supresión de esta institución, pero reconociendo que la actitud de los Estados respecto al arreglo judicial de sus diferencias no había evolucionado lo suficiente para dar ese paso.

Como ya dije, las críticas encierran una gran parte de verdad, pero el núcleo fundamental del problema se encuentra en que la institución controvertida responde a los esquemas actuales de reparto de poder entre los Estados, y en definitiva a consideraciones políticas y no jurídicas. Y mientras esa realidad no cambie, será difícil que los Estados acepten renunciar al juez «ad hoc».

Para intentar paliar, al menos en parte, algunos de sus inconvenientes, se han hecho algunas propuestas, tanto por el propio Institut de Droit International (21) como por autores de Derecho Internacional, como Suh o Nsereko (22) en el sentido de controlar el nombramiento de jueces «ad hoc» y que estos, o bien sean designados por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje, o por los grupos nacionales designados por los gobiernos según el art. 4, párr. 2 del Estatuto, como era la propuesta del IDI, o bien, como sugieren los mencionados autores, sean propuestos por los «grupos nacionales» del art. 4 del Estatuto y elegidos por el Consejo de Seguridad, ya que así el procedimiento de elección tendría rasgos más internacionales que el sistema actual.

Sin embargo, es dudoso el valor de estas propuestas, ya que en definitiva lo que tratan es de limitar un derecho reconocido a los Estados, y pueden tener

(18) C.P.J.I., série A, n.º 1.

(19) I.C.J., Reports 1950, p. 65.

(20) *Annuaire de l'Institut de Droit International. Session d'Aix-en-Provence, 1954*, t. 45, I y II.

(21) *Annuaire de l'Institut de Droit International. Session d'Aix-en-Provence, 1954*, t. 45, II, pp. 290-291.

(22) SUH, I.R.: «Voting Behavior...», cit., p. 225-226; NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 229-230.

por efecto anular el objetivo buscado al reconocer ese derecho: que los Estados sometan sus diferencias a la jurisdicción internacional (23).

Desde el momento en que se reconoce ese derecho a los Estados, quizás sea mejor admitir todas sus consecuencias y no intentar condicionar la elección de los Estados, que no han abusado de la libertad que tienen en esta materia, ya que además, la Corte tiene la facultad de controlar que el juez «ad hoc» designado cumpla los requisitos que se exigen estatutariamente para que pueda formar parte, efectivamente de la misma.

II. NOMBRAMIENTO Y REQUISITOS DEL JUEZ «AD HOC»

Una vez señaladas las razones que justifican la creación y el mantenimiento de esta institución en la sociedad internacional contemporánea, voy a ocuparme de la designación del juez «ad hoc» y de los requisitos que se exigen a la persona propuesta como tal.

1. Designación del juez «ad hoc»

Quizás sea en la designación de los jueces «ad hoc» donde mejor se manifieste la verdadera naturaleza de esta institución, como concesión hecha a la soberanía de los Estados (24) ya que de hecho, en la práctica estos gozan de un amplio margen de libertad en su designación.

Esto hace que las condiciones de designación de los jueces «ad hoc» sean mucho menos rigurosas que las exigidas para la designación de los jueces titulares, y una de las diferencias más importantes entre los jueces titulares y los jueces «ad hoc» es precisamente la manera en que son elegidos (25). Ya que mientras los jueces titulares deben ser propuestos por los «grupos nacionales» del Tribunal Permanente de Arbitraje o especialmente designados por los Estados Miembros de Naciones Unidas, y elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, los jueces «ad hoc» son designados por los Estados partes ante la Corte.

Esto hace que, por el mismo procedimiento de su designación, los jueces titulares gocen de una mayor independencia frente al Estado del que son nacionales. Y en este sentido se entienden las propuestas del IDI y de algunos autores, de limitar la libertad de que gozan los Estados en la designación de jueces, ya que lo que estas propuestas pretenden es, reconociendo el derecho de los Estados que no tienen un juez titular de su nacionalidad en la Corte a elegir un juez «ad hoc» que dichos jueces «ad hoc» se elijan de una forma lo más parecida posible a los jueces titulares.

(23) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 317.

(24) *Ibidem*, p. 306.

(25) SUH, I.R.: «Voting Behavior...», cit., p. 231-232.

A continuación examinaré la designación de jueces «ad hoc» como derecho otorgado por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y ejercido por los Estados, y las disposiciones estatutarias que rigen dicha designación.

A) *La designación de juez «ad hoc» es un derecho del Estado*

La posibilidad de designar a un juez «ad hoc» cuando un Estado parte en un litigio ante la Corte Internacional de Justicia no tenga un juez titular de su nacionalidad se configura en el art. 31 del Estatuto de la misma como en derecho de ese Estado. Así su par. 2 señala:

«2. Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidados de acuerdo con los arts. 4 y 5.

3. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar a uno de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo.»

Como ya dije, el derecho del Estado de designar a un juez «ad hoc» en el caso de que carezca de un juez titular de su nacionalidad, deriva de la concesión hecha en este punto a su soberanía (26), concesión que impregna toda la institución del juez «ad hoc».

Se trata, además, como la doctrina (27) no ha dejado de señalar, de un derecho, no de una obligación: el Estado puede decidir ejercer su derecho a la designación, pero no está obligado a hacerlo, y puede aceptar someter sus diferencias a la Corte renunciando a ejercer este derecho, aunque no cuente con un juez nacional en ella, como fue el caso de Camboya y Tailandia en 1962 en el asunto del Templo de Préah Vihear (28).

Pero no sólo es la doctrina la que acepta la designación del juez «ad hoc» como un derecho de los Estados, sino que ambas Cortes de La Haya lo han entendido también de esta manera.

Así, inicialmente la Corte Permanente de Justicia Internacional advertía a los Estados interesados, mediante su Secretario, de que en virtud del art. 31 de su Estatuto tenían el derecho de proceder a esa designación. Esta advertencia, como señala Guyomar (29) equivalía a la constatación de la existencia de ese derecho en el caso concreto planteado. En 1931 la Corte Permanente abandonó esta práctica y los Estados interesados ya no debían esperar la notificación del Secretario de la Corte para manifestar su intención de proceder al nombramiento.

(26) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 277.

(27) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 24.

(28) I.C.J., Reports 1962, p. 6.

(29) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 31.

to de un juez «ad hoc» y la revisión de 1936 consagró la nueva práctica. Esta se ha mantenido en la Corte Internacional de Justicia, ya que son los Estados los que deben notificar espontáneamente su decisión [aunque en el asunto del Estrecho de Corfú, el Secretario advirtió, el 22 de mayo de 1947 al Presidente del Consejo de Ministros de Albania de la posibilidad que tenía el gobierno albanés de nombrar un juez «ad hoc» (30)]

La Corte Internacional de Justicia también ha reconocido en diferentes ocasiones este derecho de los Estados. Así, por ejemplo, cabe citar la carta dirigida el 12 de octubre de 1961 por el Secretario de la Corte al agente de Sudáfrica en la que afirma:

«El derecho que confiere el art. 31 del Estatuto es un derecho absoluto que afecta a la composición de la Corte y a la igualdad de las partes. Según las disposiciones del art. 3 del Reglamento nunca puede ser interpretado por la Corte de manera que frustre el objetivo del Estatuto introduciendo la desigualdad entre las partes...» (31).

En este sentido también hay que destacar la actitud de los Estados, concordante con la mencionada posición de la Corte, como por ejemplo la carta de 9 de mayo de 1973 del agente de Australia al Secretario de la Corte en el asunto de los Ensayos nucleares, en la que afirma:

«El Gobierno Australiano considera que posee y piensa ejercer, el derecho a elegir un juez “ad hoc” sobre la base del art. 31 del Estatuto de la Corte, y deseo hacer una notificación al Secretario de la Corte a este respecto. La persona elegida por el Gobierno Australiano como juez para el caso es el Honorable Sir Garfield Edward John Barwich, PC, CGMG, Presidente del Tribunal Supremo de Australia» (32).

Y más recientemente, el 21 de marzo de 1984, en la sentencia sobre la demanda de intervención de Italia en el asunto de la plataforma continental Libia/Malta, la propia Corte señalaba:

«Al no contar la Corte en su composición con ningún juez de nacionalidad libia o maltesa, cada una de las Partes ha ejercido el derecho que le confería el art. 31, pár. 3 del Estatuto, de elegir un juez “ad hoc” para conocer del caso.» (33)

Y ese mismo año, de 1984, en el auto sobre medidas provisionales en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte volvía a insistir:

(30) I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, Volume V, 1950, p. 130-131.

(31) I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, Volume XII, 1966, p. 525-526.

(32) I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, Volume II, p. 338.

(33) Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to intervene, Judgment, I.C.J., Reports 1984, par. 3, p. 5.

«Considerando, que la Corte no incluye entre sus magistrados a ningún juez de nacionalidad nicaragüense, el Agente de la República de Nicaragua informó a la Corte, mediante carta de 17 de abril de 1984, que su Gobierno pensaba abstenerse de ejercer el derecho de elegir un juez «ad hoc» conferido por el art. 31, pár. 2, del Estatuto de la Corte, en el procedimiento relativo a la presente demanda de medidas provisionales, pero reservándose el derecho de nombrarlo en fases posteriores del mismo asunto.» (34)

Por último, en octubre de ese mismo año de 1984, encontramos otra afirmación de este derecho, pero esta vez referido a la constitución de una sala «ad hoc» en el asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo del Maine:

«...Por la misma carta (de 25 de noviembre de 1981) el Gobierno de Canadá notificaba igualmente a la Corte, de acuerdo con el art. 35 del Reglamento de la Corte, su intención de ejercer la facultad que le confiere el art. 31 del Estatuto de la Corte de designar un juez “ad hoc”.» (35)

Este derecho del Estado ha sido reconocido no sólo por la doctrina favorable a la institución, como es el caso de Rosenne (36) que lo considera un derecho inherente de los Estados, sino que incluso los críticos, como Nsereko (37) también lo reconocen.

Aquí cabe, sin embargo, un matiz, y es que si bien es el Estado el que designa al juez «ad hoc» esta designación está sometida a un control de la Corte, y si el candidato no cumple los requisitos mínimos establecidos, no puede ser nombrado. Esto le ha hecho hablar a Schwarzenberger (38) de designación por el Estado y control y nombramiento por la Corte.

La cuestión ha inquietado a los propios jueces de la Corte Internacional de Justicia, y así encontramos la opinión individual de Shahabuddeen en el auto de 13 de diciembre de 1989, en el asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima, entre El Salvador y Honduras, en el que tras reflexionar sobre la cuestión del nombramiento de los jueces «ad hoc» y de quién puede realizarlo, llega a la conclusión de que se trata de un derecho de los Estados, y por tanto éstos lo nombran, sometido, eso sí, al control de la Corte:

«En suma, es difícil identificar los actos de la Corte en virtud de los cuales un juez “ad hoc” tiene autoridad para actuar. Aún reconociendo el valor de los argumentos en sentido contrario, prefiero el punto de vista

(34) Order of 10 May 1984, I.C.J., Reports 1984, pár. 5, p. 172.

(35) I.C.J., Reports 1984, pár. 1, p. 252.

(36) ROSENNE, S.: *Procedure in the International Court*, Nijhoff, Dordrecht 1983, p. 27-29.

(37) NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit. p. 229.

(38) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. IV *International Judicial Law*, Stevens & Sons, Londres 1986, p. 374.

de que el nombramiento de un juez «ad hoc» lo constituye el acto del Estado interesado al elegirlo, quedando limitado el papel de la Corte a la función negativa de determinar si existe algún motivo (que tenga o no relación con la validez de su nombramiento) para impedirle conocer del caso. Si esta interpretación es correcta, lleva a considerar el auto de hoy como no constitutivo de un nombramiento hecho por la Corte, sino como un acto formal por el que la Corte toma nota de la designación realizada por el Estado interesado» (39)

La designación de los jueces «ad hoc» se configura por consiguiente, tanto para la propia Corte como para la mayoría de la doctrina, como un derecho de los Estados, que son quienes eligen al candidato. A la Corte le queda la función de controlar si se cumplen los requisitos establecidos en el propio Estatuto, para que una persona pueda ocupar el puesto de juez «ad hoc» y qué requisitos se establecen.

B) *Las disposiciones estatutarias relativas a la designación del juez «ad hoc»*

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia le dedica al art. 31 a los jueces «ad hoc» y en él hay remisiones a otras disposiciones del mismo texto legal. En el pár. 2 el art. 31 establece un primer requisito, aunque no lo hace de forma absoluta, cuando señala:

«...Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los arts. 4 y 5».

Los arts. 4 y 5 del Estatuto son los referidos a la elección de los jueces titulares, por lo que el art. 31 señala una clara preferencia por la designación de jueces «ad hoc» de entre la lista de personas que podrían ser elegidas jueces titulares. Consecuente con esta primera indicación, el par. 6 establece:

«6. Los magistrados designados según se dispone en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, deberán tener las condiciones requeridas por los artículos 2, 17 (párrafo 2), 20 y 24 del presente Estatuto, y participarán en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas.»

Los mencionados artículos del Estatuto se refieren a los requisitos que deben reunir los jueces titulares, que en este caso son aplicables también a los jueces «ad hoc». Esos requisitos, que luego examinaré con mayor detalle son: independencia, cualidades morales y preparación jurídica internacional, no haber tenido relación previa con el asunto que son llamados a conocer, realizar una declaración sobre el ejercicio de sus atribuciones y por último contempla los casos de renuncia. Cuando exista alguna duda referida a alguno de estos puntos, la Corte decidirá.

(39) I.C.J., Reports 1989, p. 172.

Al examinar las exigencias que deben cumplir las personas designadas como jueces «ad hoc» la Corte Internacional de Justicia como su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, ha adoptado un criterio liberal(40). Y para facilitar esta tarea a la Corte, la reforma del Reglamento de 1978 (art. 35-1) ha introducido la novedad de que los Estados partes que quieren designar un juez «ad hoc» deben entregar a la Corte, junto a los nombres y nacionalidad de los jueces designados, un breve esquema biográfico de los mismos. Esta nueva disposición sirve también, en opinión de Schwarzenberger(41) para recordar discretamente a los Gobiernos, la competencia de control de la Corte, que impediría hacer efectivo el nombramiento de un juez «ad hoc» que no reuniera los requisitos estatutariamente exigidos.

Hay que señalar, sin embargo, que en general los Estados no cumplen la indicación que hace la Corte, en el sentido de elegir a los jueces «ad hoc» de la nómina (para seguir la terminología del Estatuto) de candidatos propuestos para ser elegidos jueces titulares(42). Esto es así porque los Estados quieren conservar su libertad, pero en general, las personas propuestas gozan de aptitudes indiscutibles para el ejercicio de la función de magistrado internacional(43), y en la práctica, la Corte no suele tener problemas en este punto concreto.

A este respecto es interesante la observación de Hill(44) referida a la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el sentido de resaltar la tendencia de los Estados de volver a nombrar como jueces «ad hoc» a las mismas personas para diferentes casos.

En este sentido la práctica de la Corte Internacional de Justicia es más variada, y de los treinta y un asuntos en que, al 31 de julio de 1989(45) se habían designado jueces «ad hoc» se habían repetido nombramientos sólo respecto a tres personas, y en dos de los casos para asuntos paralelos y contemporáneos que son: J. Zourek (checoslovaco) designado juez «ad hoc» por Bulgaria en los dos asuntos del incidente aéreo de 27 de julio de 1955, Israel/Bulgaria(46), EE.UU./Bulgaria(47); Sir Garfield Barwick, designado por Australia y por Nueva Zelanda en los dos asuntos de los ensayos nucleares, Australia/Francia(48) y Nueva Zelanda/Francia(49); mientras que se da un sólo caso de un

(40) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...* cit., p. 377 y 381.

(41) *Ibidem*, p. 381.

(42) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 29; LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 309-311; NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 214.

(43) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 309-312.

(44) HILL, N.: «National Judges...», cit., p. 683.

(45) C.I.J., *Annuaire* 1988-89, n.º 43, p. 12-14.

(46) I.C.J., *Reports* 1959, p. 127.

(47) I.C.J., *Reports* 1959, p. 146.

(48) I.C.J., *Reports* 1974, p. 253.

(49) I.C.J., *Reports* 1974, p. 457.

juez «ad hoc» designado por un mismo Estado para varios casos sucesivos en el tiempo que es E. Jiménez de Aréchaga (uruguayo) designado por Libia en tres asuntos, en el de la plataforma continental Túnez/Libia (50), el de la plataforma continental Libia/Malta (51) y para la demanda de revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la plataforma continental Túnez/Libia (52).

2. Requisitos del juez «ad hoc»

La persona designada como juez «ad hoc» por un Estado debe reunir determinados requisitos. En este punto seguiré las exigencias estatutarias y citaré en primer lugar el art. 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

«La Corte será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional».

A) *Independencia y preparación profesional*

La exigencia en este punto es clara respecto a las cualidades morales que debe tener el candidato y respecto a su preparación profesional, pero sin embargo, la independencia es mucho más difícil de apreciar, sobre todo respecto del Estado que lo nombra. Como ya he señalado, los Estados suelen nombrar personas que reúnen estos requisitos, pero en cierto sentido, la naturaleza misma de la institución, hace que la exigencia de independencia sea difícil de cumplir.

En este punto cabe seguir la distinción que hace Lachaume (53) respecto a la independencia del juez «ad hoc» que puede ser: respecto a las partes y respecto al asunto.

Para apreciar la independencia del juez «ad hoc» respecto al Estado que lo nombra hay que tener en cuenta que pueden existir dos tipos de vínculos con dicho Estado, que pueden solaparse: el de nacionalidad y el de relación profesional con el mismo. En contra de lo que pudiera parecer, los jueces «ad hoc» nombrados por Estados de los que no son nacionales han demostrado una mayor fidelidad para con ese Estado, que los jueces «ad hoc» nacionales del Estado que los designa.

(50) I.C.J., Reports 1982, p. 18.

(51) I.C.J., Reports 1985, p. 13.

(52) I.C.J., Reports 1985, p. 192.

(53) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 318-322.

Esta importancia del vínculo profesional, más fuerte aún que la relación de nacionalidad, hace desear que el segundo tipo de vínculo sea lo más débil posible, para evitar que el Gobierno que lo ha designado pueda influir en él. En este sentido, en los primeros años de existencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ésta no aceptaba gustosa a los diplomáticos al servicio del Estado que los nombraba como jueces «ad hoc» (54). Así, en el asunto de los empréstitos serbios, el gobierno serbio-croata-esloveno, ante las reservas del Presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional por haber nombrado a un diplomático acreditado ante los Países Bajos, nombró al profesor Novacovich.

La independencia respecto al asunto la exige el art. 17 pár. 2 del Estatuto:

«2. No podrán tampoco participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.

3. En caso de duda, la Corte decidirá.»

Por consiguiente, la persona designada no debe haber tenido ninguna relación previa con el asunto que se va a decidir, lo que facilita su independencia respecto al mismo.

B) Nacionalidad

El Estado que tiene derecho a designar un juez «ad hoc» goza de libertad para elegir bien a uno de sus nacionales, o a cualquier otra persona que reúna los requisitos anteriores pero que no sea de su nacionalidad.

Se trata de una práctica consolidada en ambas Cortes de La Haya, y que ha sido finalmente plasmada en la modificación del Reglamento de la Corte de 1978, en que se recoge en la última frase del primer párrafo del art. 35 del citado Reglamento.

En los casos anteriormente mencionados de jueces «ad hoc» había dos, Zourec y Jiménez de Aréchaga, que no eran de la nacionalidad del Estado que los había elegido, pero por citar la práctica española señalaré que España, en el asunto de la «Barcelona Traction» (55) designó a E.C. Armand-Ugon de nacionalidad uruguaya.

C) Notificación, momento y duración de la elección

Cuando un Estado parte, ante la Corte considera que tiene derecho a nombrar un juez «ad hoc» debe notificarlo al Secretario de la Corte lo antes posible

(54) C.P.J.I., série C, 16-3, p. 811.

(55) I.C.J., Reports 1972, p. 3.

o al menos dos meses antes de que expire el plazo para la presentación de la contestación a la demanda, y debe indicar también, el nombre de la persona designada, su nacionalidad y un breve resumen biográfico. Debe también comunicarse a la otra parte, o partes, por si tienen objeciones que hacer.

Ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte contienen indicaciones precisas de la duración de las funciones del juez «ad hoc» como señala Rosenne (56), aunque el Reglamento sí habla del «asunto». El final de las mismas es el final del caso de que esté conociendo la Corte, pero es más difícil determinar en qué momento preciso se incorpora el juez «ad hoc» a la Corte. En todo caso, es necesario el consentimiento de la parte contraria, y a veces, en caso de duda, puede ser necesaria una decisión de la Corte, previa a su incorporación.

D) *Declaración*

El art. 31 pár. 6 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia remitía al art. 20 del mismo que señala:

«Antes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declarará solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.»

Esta declaración se recoge en el art. 4 del Reglamento de la Corte de 1978 y es la siguiente:

«I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge, honourably, faithfully, impartially and conscientiously.»

La disposición correspondiente a los jueces «ad hoc» se recoge en el nuevo art. 8 del Reglamento, y se establece que la declaración se realizará en la primera sesión pública en la que el juez esté presente.

El artículo 4 no menciona el caso de que un juez haya realizado ya la declaración al actuar en asuntos anteriores como juez «ad hoc». En esas situaciones se exige una nueva declaración.

El art. 8 tampoco menciona la situación inversa, que el juez «ad hoc» designado haya sido antes Juez titular y ya hubiera hecho la declaración. Este fue precisamente el caso de Armand-Ugon en el asunto de la «Barcelona Traction» y de Jiménez de Aréchaga en el asunto de la Plataforma Continental Túnez/Libia. En esos casos los jueces «ad hoc» deben realizar una nueva declaración.

E) *Sustitución del juez «ad hoc»*

La sustitución del juez «ad hoc» designado es posible, y puede producirse por diferentes razones. En primer lugar, el juez «ad hoc» designado puede con-

(56) ROSENNE, S.: *Procedure...*, cit., p. 29.

siderar que no debe conocer de ese asunto concreto, y en este caso sería de aplicación el art. 24 del Estatuto de la Corte que señala:

«1. Si por alguna razón especial uno de los miembros de la Corte considerare que no debe participar en la decisión de determinado asunto, lo hará saber así al Presidente.

2. Si el Presidente considerare que uno de los miembros de la Corte no debe conocer de determinado asunto por alguna razón especial, así se lo hará saber.

3. Si en uno de estos casos el miembro de la Corte y el Presidente estuvieren en desacuerdo, la cuestión será resuelta por la Corte.»

Esta posibilidad ha sido igualmente recogida en la modificación del Reglamento de la Corte de 1978 en el par. 5 del art. 35:

«5. A judge “ad hoc” who has accepted appointment but who becomes unable to sit, may be replaced.»

La doctrina (57) ha criticado la vaguedad de esta expresión, aún mayor en la versión francesa del Reglamento. «qui...n'est plus en mesure de siéger» ya que estima que en determinadas circunstancias se puede utilizar para perjudicar la independencia del juez «ad hoc».

La sustitución puede producirse también por otras causas, enfermedad, como fue el caso del juez designado por Albania en el asunto del estrecho de Corfú, por fallecimiento, como ha sido recientemente el caso del profesor Virally, designado por Honduras en el asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima, El Salvador/Honduras y sustituido por S. Torres Bernárdez, o incluso puede ser sustituido sin dar ninguna explicación, como fue el caso del juez designado por Guatemala en el asunto Nottebohm (58).

La sustitución debe producirse, sin embargo, antes del comienzo de la fase oral (59) del procedimiento. Así, por ejemplo, en el caso del profesor Virally, éste había hecho ya, en la primera audiencia pública de la Sala, el 9 de noviembre de 1987, la declaración solemne prescrita por el Estatuto y el Reglamento de la Corte. Tras su fallecimiento, el agente de Honduras, por carta de 9 de febrero de 1989, había comunicado a la Corte que su gobierno había decidido designar a S. Torres Bernárdez para sustituir a Virally. Mediante auto de 13 de diciembre de 1989, la Corte tomó nota de la sustitución señalando que no había objeciones ni por parte de El Salvador, ni de la propia Corte (60).

(57) *Ibidem*, p. 86-87.

(58) I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, Volume II, 1955, p. 629 y ss.

(59) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 33-34.

(60) Communiqué non officiel pour publication immédiate, n.º 90/7, 1e 30 mai 1990.

3. Diferencias y semejanzas del estatuto del juez «ad hoc» y el juez titular

A pesar de la afirmación contenida en el art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que en la parte final de su pár. 6 afirma:

«6. Los magistrados designados según se dispone en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo... participarán en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas.»

Esta afirmación, que se reitera en el art. 7 pár. 2 del Reglamento de 1978, no es del todo exacta, salvo que se refiera exclusivamente a la participación en la deliberación y decisión final, y si bien en muchos aspectos el juez «ad hoc» es equiparado a sus colegas, quedan otros en los que hay diferencias. Comenzaré por tanto analizando primero las diferencias, aunque sean de matiz, que distinguen al juez «ad hoc» del juez titular.

La primera diferencia que apreciamos es que los jueces «ad hoc» no se computarán a los efectos de constituir el «quorum» de la Corte. El art. 25, pár. 3 del Estatuto de la Corte, establece ese «quorum» en nueve miembros. El art. 20 pár. 3 del Reglamento de 1978 señala:

«3. Judges "ad hoc" are likewise bound to hold themselves at the disposal of the Court and to attend all meetings held in the case in which they are participating. They shall not be taken into account for the calculation of the "quorum"».

Esta regla, que también se aplicó en la Corte Permanente de Justicia Internacional (art. 30 de su Reglamento), garantiza la independencia de la Corte y reduce la influencia del juez «ad hoc». Mientras exista un mayor número de jueces titulares, menor relevancia tendrá el voto del juez «ad hoc».

Una segunda diferencia viene referida al orden de precedencia de los jueces en la Corte. Según establece el art. 7 pár. 3 del Reglamento de 1978, la precedencia del juez «ad hoc» es tras todos los jueces titulares de la Corte, y entre ellos, por antigüedad.

La tercera y última diferencia, lógica dado que el juez «ad hoc» no forma parte permanente de la Corte, es respecto a las remuneraciones. El art. 32 par. 1 del Estatuto de la Corte establece que los miembros de la Corte percibirán un sueldo anual, mientras que los jueces «ad hoc», art. 32, par. 4, percibirán dietas «percibirán remuneración por cada día que desempeñen las funciones del cargo».

Sin embargo, tal como afirmaba el Estatuto, en otros aspectos están asimilados a los jueces titulares, y en este sentido destacaré su participación en las deliberaciones de la Corte en pie de igualdad con los otros jueces, goza del derecho de voto, y de manifestar su desacuerdo con la decisión final de la Corte, además de gozar de privilegios e inmunidades diplomáticas mientras dura su función.

Las deliberaciones de la Corte, según se establece en el art. 21 del Reglamento de 1978, son secretas, pero en ellas participa el juez «ad hoc» como los

jueces titulares, y es en esa fase donde puede hacer sentir su influencia, dado su posible conocimiento del derecho de la parte que lo ha designado, y explicando los argumentos y el punto de vista de esa parte.

El juez «ad hoc» además, goza del derecho de voto, y esta es además una de las razones fundamentales de su existencia como institución. Sobre este tema volveré en el apartado siguiente.

Además del derecho de voto, el juez «ad hoc» puede, como los otros jueces, manifestar su opinión diferente a la decisión final de la Corte, es decir puede manifestar tanto opiniones individuales como disidentes. Así se recoge, en general para todos los jueces en el art. 57 del Estatuto que señala:

«Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente.»

Esta norma ha sido recogida y desarrollada en el art. 95, par. 2 del Reglamento de 1978 que establece:

«2. Any judge may, if he so desires, attach his individual opinion to the judgement, whether he dissents from the majority or not; a judge who wishes to record his concurrence or dissent without stating his reasons may do so in the form of a declaration. The same shall also apply to orders made by the Court.»

Esta posibilidad, de manifestar su opinión, recoge también otra de las razones fundamentales de creación de esta institución. Sin entrar en la polémica de si hubiera sido más conveniente o no, en general, no permitir que los jueces de ambas Cortes de La Haya manifestaran sus opiniones diferentes de la decisión final, hay que señalar sin embargo, que la independencia de todos ellos, en general, hubiera sido mayor de no existir esta posibilidad.

La posición del juez «ad hoc» en este punto, admite matices. Por una parte, si vota en contra de la opinión mayoritaria de la Corte y a favor de las tesis del Estado que lo designó, el juez «ad hoc» puede expresar la argumentación jurídica que lo llevó a adoptar esa posición, y justificar así su postura. Por otra, si una de sus funciones consiste en hacer más aceptable el fallo contrario al Estado que lo nombró, también en ese caso puede ser de utilidad que manifieste su opinión.

Si la Corte ha rechazado por completo las pretensiones del Estado que lo nombró, el juez «ad hoc» puede también limitarse a manifestar su disconformidad, sin dar explicaciones ni argumentación jurídica. Esta posición es menos frecuente, se puede citar, por ejemplo, en 1929 el caso del juez polaco en el asunto de la Jurisdicción territorial de la Comisión internacional del Oder en la Corte Permanente de Justicia Internacional (61), pero además es una práctica que en nada beneficia a la figura del juez «ad hoc».

(61) C.P.J.I., série A, n.º 23, p. 32.

Mucho más frecuente, sin embargo, es que los jueces «ad hoc» intenten justificar la posición del Estado que lo nombró y que no ha conseguido que la Corte aceptara su argumentación, y al hacerlo, pueden llegar a construir teorías jurídicas interesantes, o realizar detallados estudios de los temas controvertidos, como fue, por ejemplo, el caso del juez «ad hoc» colombiano, J.J. Caicedo Castilla, en el asunto del Derecho de asilo, en 1950, en que realizó un estudio del derecho de asilo en América Latina (62). Sus opiniones y las del también juez «ad hoc» designado por Perú, L. Alayza y Paz Soldán, contribuyeron a la modificación del derecho convencional sobre derecho de asilo, por la Conferencia panamericana de Caracas de 1954.

Por último, como ya señalé, el juez «ad hoc» goza también de privilegios e inmunidades diplomáticos en el ejercicio de sus funciones.

4. La participación del juez «ad hoc» en la adopción de decisiones de la Corte Internacional de Justicia

Como ya he señalado anteriormente, y como establece el art. 20 par. 3 del Reglamento de 1978, los jueces «ad hoc» no se computan para el cálculo del «quorum» por lo que son necesarios, según establece el art. 25 pár. 3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al menos nueve jueces titulares para la constitución de la Corte.

Esto también supone que en el caso de que una o ambas partes tengan derecho a la designación de un juez «ad hoc» la Corte puede constituirse con un número de jueces más elevado que el fijado por el Estatuto. Como ya también indiqué anteriormente, esto relativiza la importancia de la participación del juez «ad hoc» en la adopción de decisiones por parte de la Corte. Ya que mientras mayor sea el número de jueces titulares que participa en la adopción de la decisión, menor puede ser la relevancia de los votos de los jueces «ad hoc», salvo que la Corte se encuentre dividida por mitad, y en ese caso es cuando pueden ser decisivos el o los votos del juez o los jueces «ad hoc».

El art. 20 del Reglamento de 1978 impone una obligación a los jueces «ad hoc» que no se encontraba enunciada en las versiones anteriores del Reglamento:

«3. Judges “ad hoc” are likewise bound to hold themselves at the disposal of the Court and to attend all meetings held in the case in which they are participating. They shall not be taken into account for the calculation of the quorum.»

Por consiguiente, el juez «ad hoc» tiene la obligación de asistir a todas las sesiones de la Corte en el asunto para el que ha sido designado. El Reglamento impone una obligación paralela a la Corte, y más concretamente a su Secre-

(62) I.C.J., Reports 1950, p. 359 y ss.

rio, en el sentido de asegurar que el juez «ad hoc» sea advertido con tiempo de dichas sesiones (63). Esta obligación supone que el juez «ad hoc» podrá ejercer su influencia tanto en las sesiones de deliberación que tenga la Corte, como en las que se decida el fondo del asunto.

La participación del juez «ad hoc» en la adopción de decisiones de la Corte Internacional de Justicia la contemplaré desde el punto de vista de las votaciones para la adopción de decisiones por parte de ésta, teniendo también en cuenta el precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La primera observación a este respecto es la fidelidad del juez «ad hoc» para con su Estado (entendiendo por el Estado del juez «ad hoc» el que lo ha designado, que no siempre coincide con el de su nacionalidad). Esta fidelidad es aún más relevante si se le compara con la del juez titular en relación con la posición ante la Corte del Estado del que es nacional. Y así las estadísticas muestran que el juez «ad hoc» votó a favor de las tesis de su Estado en un 91 % de los casos, mientras que el juez nacional titular lo hizo en un 70 % de los asuntos en que su Estado era parte ante la Corte (64).

La citada proposición demuestra que es más fuerte el vínculo profesional que se crea por el nombramiento entre el juez «ad hoc» y el Estado que lo designa, que el vínculo de la nacionalidad, siempre existente entre el juez titular y el Estado del que es nacional. Los jueces nacionales se mostraron más independientes y menos dominados por los intereses nacionales que los jueces «ad hoc» y con un concepto más aceptable de la justicia internacional.

Quizás las críticas principales a la figura del juez «ad hoc» puedan generarse, no sólo por lo que en sí representa de concesión a la soberanía de los Estados, y por acercar a ambas Cortes de La Haya a la imagen de los tribunales arbitrales, sino también por cómo ha funcionado la institución y por la fidelidad, casi inquebrantable, de los jueces «ad hoc» a las tesis de los Estados que los designaron. Si la posición, en este punto, de los jueces «ad hoc» se acercara a la de los jueces titulares, puede que hubieran sido más fácilmente aceptados por la doctrina.

La segunda observación es que la fidelidad del juez «ad hoc» para con el Estado que lo ha designado, según Lachaume (65) es aún mayor si sólo lo une un vínculo profesional y no nacional, lo que no hace más que reiterar la afirmación anterior.

(63) ROSENNE, S.: *Procedure...*, cit., p. 50.

(64) Sobre las votaciones en el seno de la Corte Permanente de Justicia Internacional y las posiciones en ellas de los jueces «ad hoc» y de los jueces nacionales vid. Hill, N.: «National Judges in the Permanent Court of International Justice» 25 *The American Journal of International Law*, 1931, pp. 670-683; y sobre las votaciones en la Corte Internacional de Justicia vid.: LACHAUME, J.F.: «Le juge 'ad hoc'» 70 *Revue Générale de Droit International Public*, 1966, pp. 265-358; y SUH, I.R.: «Voting Behavior of National Judges in International Courts», 63 *The American Journal of International Law*, 1969, pp. 224-236, que aunque son estudios de hace algunos años, las conclusiones a las que llegan son válidas hoy.

(65) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 339-340.

Esa fidelidad para con su Estado le lleva a votar contra la sentencia, en casos en que es el único que no la apoya, y que si no fuera por él sería adoptada por unanimidad. Es el caso del juez «ad hoc» designado por Albania, en el asunto del estrecho de Corfú, Ecer, checoslovaco (66) o el caso del juez «ad hoc» designado por Nicaragua en el asunto de la Sentencia arbitral del Rey de España, Urrutia Holguin, colombiano (67). También, más recientemente, es el caso del juez «ad hoc» Thierry, designado por Guinea-Bissau en el asunto del laudo arbitral de 31 de julio de 1989, que en el auto de 2 de marzo de 1990 para la adopción de medidas provisionales, votó a favor de la solicitud de Guinea-Bissau, frente al resto de los jueces titulares de la Corte, que desestimaron la petición guineana (68).

En la década de los ochenta se aprecian, en cambio, algunas posiciones de jueces «ad hoc» no nacionales independientes del Estado que los ha designado, y que les lleva a votar en contra de las tesis mantenidas por el mismo. Así, en 1985, en el asunto sobre la delimitación de la plataforma continental Libia/Malta, Jiménez de Aréchaga, juez «ad hoc» designado por Libia, vota con la mayoría de los jueces, entre los que se encuentra Valticos, designado por Malta, a favor de las tesis más próximas a las posiciones de Malta, mientras que se oponen tres jueces titulares, Mosler, Oda y Schwebel (69).

Ese mismo año, la primera juez «ad hoc» Bastid, va a votar unánimemente con los demás jueces de la Corte y contra las pretensiones de Túnez, que la había designado, sobre la inadmisibilidad de la demanda de revisión de la sentencia de 24 de febrero de 1982 sobre delimitación de la plataforma continental Túnez/Libia y también unánimemente con los otros jueces de la Corte y contra las posiciones mantenidas por Túnez, sobre la interpretación concreta solicitada (70).

Puede citarse también, aunque en este caso la sentencia satisfacía sólo en parte y no del todo las pretensiones de cada una de las partes, el asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, en el que los jueces «ad hoc», Luchaire y Abi-Saab, votaron ambos a favor de la decisión de la Sala, aunque ambos añadieron opiniones individuales a la misma (71).

En todo caso, queda por ver si se confirma, con la práctica, esa tendencia de los jueces «ad hoc» a la independencia de las tesis mantenidas por el Estado que los ha designado, o si se trataba de casos, en los que era difícil

(66) I.C.J., Reports 1948, p. 15.

(67) I.C.J., Reports 1960, p. 192.

(68) I.C.J., Reports 1990, p. 64, especialmente p. 70 y vid. opinión disidente en p. 79 y ss.

(69) I.C.J., Reports 1985, p. 13, especialmente p. 56 y 57, opinión individual conjunta de JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA con RUDA y BEDJAOUI en p. 76 y ss.

(70) I.C.J., Reports 1985, p. 192, especialmente p. 229 y 230, opinión individual de BASTID en p. 247 y ss.

(71) I.C.J., Reports 1986, 554, especialmente p. 649, opinión individual de LUCHAIRE p. 652 y ss., de ABI-SAAB, p. 659 y ss.

negar la evidencia y la justicia de algunas de las reivindicaciones de la parte contraria.

Sin embargo, una cosa es la fidelidad del juez «ad hoc» para con su Estado y otra, diferente, que su voto sea determinante a la hora de la adopción final de la decisión de la Corte.

Para que el voto del juez «ad hoc» sea determinante, la Corte debe estar muy dividida, y aún así, en el esquema habitual, si las dos partes han nombrado un juez «ad hoc», lo normal es que los votos de ambos jueces «ad hoc» se neutralicen.

En la historia de la Corte Permanente de Justicia Internacional hay un sólo caso en que el voto del juez «ad hoc» fue importante y pudo ser determinante, que es el asunto del «Lotus» en 1927 y aún así la doctrina se encuentra dividida sobre la valoración del mismo (72). En la votación final la Corte estaba dividida con seis votos a favor de cada parte, incluida en una el juez titular nacional francés, Weiss y en la otra el juez «ad hoc» turco Feizi-Daım Bey, y fue el voto de calidad del Presidente de la Corte, lo que decidió el asunto a favor de Turquía (73).

En la Corte Internacional de Justicia también se ha planteado una situación parecida en el segundo asunto de Sudáfrica, en 1966 (74) con la corte dividida, 7 jueces a favor de Sudáfrica, entre los que se incluía el juez «ad hoc» designado por esta, Van Wyk y 7 a favor de las tesis de Liberia y Etiopía, entre los que se incluía el juez «ad hoc» designado por estos Estados, Mbanefo. También aquí el voto de calidad del Presidente, a favor de las tesis sudafricanas decidió el asunto. Pero si ninguna parte hubiera designado jueces «ad hoc» el resultado puede que hubiera sido el mismo.

Pero, en general, el voto del juez «ad hoc» no es determinante, se suele neutralizar bien con el voto del juez «ad hoc» nombrado por la otra parte, bien con el del juez titular, nacional de la otra parte. Y en la enorme mayoría de los casos el asunto es decidido por los jueces que no son ni nacionales, ni designados por los Estados partes en la controversia. La función principal del juez «ad hoc» parece, más que conseguirle un voto a su Estado, neutralizar el que la otra parte pudiera tener, si en ese momento hay un juez titular de su nacionalidad en la Corte.

Esta última consideración sí es importante porque el posible efecto neutralizador del voto del juez «ad hoc» ya se conocía por la experiencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la que sólo en un caso, el del «Lotus» había sido determinante, y al elaborar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sobre todo en lo que se refiere a la institución del juez «ad hoc» prácticamente se reproduce el Estatuto de la Corte Permanente.

(72) Así HILL, N.: «National Judges...», cit., p. 682, no considera que el voto del juez «ad hoc» fuera determinante, mientras que si lo estima así, SUH, I.R.: «Voting Behavior...», cit., p. 232.

(73) C.P.J.I., série A, n.º 10, p. 33.

(74) I.C.J., Reports 1966, p. 51.

En ese sentido, los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad se verían doblemente favorecidos, si no existiera la figura del juez «ad hoc» ya que tradicionalmente siempre hay un juez titular de su nacionalidad en la Corte.

La importancia de los votos de los jueces «ad hoc» en cambio, puede ser mayor en las Salas que puede constituir la Corte, ya que en ese caso el número de jueces titulares que la componen es mucho menor, pero aún en ese caso, es más que probable que el voto de los jueces «ad hoc» designados por los Estados partes, o el del juez «ad hoc» y el juez nacional, se neutralicen, y deciden los otros jueces que componen la Sala.

Para que el voto del juez «ad hoc» sea determinante, como se ha visto, es necesario que la mayoría que adopta la decisión sea muy justa, o que no vea su voto neutralizado por el otro juez «ad hoc» o juez nacional de la otra parte.

Puede ocurrir, sin embargo, que una de las partes ante la Corte esté formada por varios Estados que tengan jueces titulares de su nacionalidad en ese momento en la Corte. En ese caso, la parte contraria, si no goza de la misma situación, sólo podrá nombrar un juez «ad hoc» y numéricamente, al menos, se verá desfavorecida. Este fue, por ejemplo, en la Corte Permanente de Justicia Internacional, el caso del «Wimbledon» en el que una parte tenía cuatro jueces nacionales, francés, británico, italiano y japonés, frente al juez «ad hoc» designado por Alemania (75).

También se ha dado el caso en la Corte Internacional de Justicia, en el asunto del oro monetario de Roma, en el que una parte tenía tres jueces titulares, francés, británico y estadounidense, mientras que Italia sólo pudo nombrar un juez «ad hoc» que fue Morelli (76). Caso que también ilustra la mencionada posición ventajosa de los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad, al tener siempre jueces titulares de su nacionalidad.

Se puede entonces concluir que, en general, son muy escasos los casos en que el voto del juez «ad hoc» es determinante. En una Corte compuesta por quince jueces, cuyo «quorum» mínimo es de nueve, la influencia del juez «ad hoc» es por consiguiente muy rara vez decisiva. Las decisiones de la Corte dependen, en la gran mayoría de los casos, de los jueces titulares no nacionales de las partes, por lo que la presencia del juez «ad hoc» no altera profundamente el carácter de auténtica jurisdicción internacional de los tribunales que recurren a esta institución, y concretamente de la Corte Internacional de Justicia (77).

A continuación examinaré la figura del juez «ad hoc» tanto en el procedimiento contencioso, como en el consultivo que se pueden desarrollar ante la Corte Internacional de Justicia.

(75) C.P.J.I., série A, n.º 1, p. 6.

(76) I.C.J., Reports 1954, p. 19.

(77) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 356.

III. EL JUEZ «AD HOC» EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En el procedimiento contencioso la presencia del juez «ad hoc» si las partes deciden su nombramiento, se impone en el procedimiento que llevará a decidir el fondo del asunto, sin que su presencia en ese procedimiento haya sido nunca discutida (78), e igualmente para la interpretación de la sentencia, así como para un eventual examen de un recurso de revisión. Como fue, por ejemplo, el caso, de la demanda de interpretación de la sentencia de 20 de noviembre de 1950, en el asunto del derecho de asilo, en que Colombia y Perú designaron jueces «ad hoc» (79). Y también fue el caso de la delimitación de la Plataforma continental Túnez/Libia, en el que tanto para la primera sentencia de 1982, como para la de revisión e interpretación de la misma, de 1985 Túnez y Libia designaron jueces «ad hoc» (80). Así, mientras Libia repetía la designación de E. Jiménez de Aréchaga como juez «ad hoc» Túnez en la primera designó a J. Evensen y en la segunda a S. Bastid.

La presencia de los jueces «ad hoc» no parece sin embargo, indispensable, cuando se trata de decidir los incidentes que pueden surgir en el curso de un proceso, ni para cuestiones referentes a la marcha del procedimiento, a la lengua oficial a emplear en el mismo, etc... (81). En esto es importante la práctica de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ya que como Hill (82) señalaba, los jueces «ad hoc» no solían participar en las deliberaciones para la adopción de autos de la Corte Permanente.

Pero si en esos casos no se suele considerar necesaria la presencia de los jueces «ad hoc» sin embargo, los Estados en los procedimientos de ambas Cortes de La Haya sobre decisiones de fondo, sí que han hecho, por lo general, uso de su facultad de designar un juez «ad hoc».

Como excepciones se pueden citar la renuncia de los Países Bajos y Bélgica a designar jueces «ad hoc» en el asunto de la Soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas (83), la de Tailandia y Camboya en el asunto del Templo de Préah Vihéar (84) y más recientemente, la de Nicaragua y Honduras en el asunto relativo a acciones armadas fronterizas y transfronterizas, sobre competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda (85), pero hay que subrayar que en todos los casos, ninguna de las partes tenía un juez titular de su nacionalidad en la Corte, y que es uno de los casos más claros en que ambos jueces «ad hoc» se

(78) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 442; LACHAUME, F.J.: «Le juge...», cit., p. 289.

(79) I.C.J., Reports 1950, p. 399 y ss.

(80) I.C.J., Reports 1982, p. 18; I.C.J., Reports 1985, p. 192.

(81) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 26-27; LACHAUME, J.F.: «le juge...», cit., p. 294.

(82) HILL, N.: «National Judges...», cit., p. 679-680.

(83) I.C.J., Reports 1959, p. 209.

(84) I.C.J., Reports 1962, p. 6.

(85) I.C.J., Reports 1988, p. 69.

neutralizan, por lo que la renuncia no suponía que una de las partes quedara más favorecida que la otra. Diferente hubiera sido el caso, si una de las partes hubiera renunciado, mientras la otra mantenía un juez nacional titular en la Corte.

1. Discrecionalidad de la Corte

Aunque la designación del juez «ad hoc» sea un derecho de los Estados, la Corte, como ya se ha visto, goza también de una cierta discrecionalidad para apreciar si el nombramiento cumple las disposiciones estatutarias.

Pero además, también es la Corte la que decide si, una vez designado un juez «ad hoc» hay objeciones por la otra parte, y la que ha designado al juez «ad hoc» decide mantener su elección. Según el art. 35 pár. 4 del Reglamento de la Corte, también en caso de duda decide la Corte:

«4. In the event of any objection or doubt, the matter shall be decided by the Court, if necessary after hearing the parties.»

El momento de la aceptación definitiva por la Corte de los candidatos propuestos depende también del momento en que se haya hecho la designación, pero la Corte también goza de una cierta discrecionalidad a la hora de decidir cómo manifiesta su decisión, bien en un auto independiente, como fue en los casos de Namibia (86) y Sahara Occidental (87), aunque se trataba de dos dictámenes, o incluyéndolo en la sentencia, como fue el caso de las Pesquerías (jurisdicción) (88) y de la Plataforma Continental Túnez/Libia, intervención de Malta (89).

Pero donde goza de mayor discrecionalidad es en los casos donde debe decidir si varias partes tienen un mismo interés y sólo pueden elegir un juez «ad hoc».

A) *Partes con un mismo interés*

El derecho de los Estados a nombrar un juez «ad hoc» está fundamentalmente pensado para los procedimientos contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia, como demuestra la reforma de 1927 del Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que lo introdujo para los procedimientos consultivos, en los que inicialmente no estaba prevista esa posibilidad. Los problemas pueden surgir, sobre todo, cuando hay varias partes litigando ante la Corte y quieren nombrar juez «ad hoc». El propio Estatuto de la Corte establece en su art. 31 par. 5:

(86) I.C.J., Reports 1971, p. 12.

(87) I.C.J., Reports 1975, p. 6.

(88) I.C.J., Reports 1973, p. 3 y 49, especialmente p. 51.

(89) I.C.J., Reports 1981, p. 3, especialmente p. 6.

«5. Si varias partes tuvieran un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.»

Esta norma se recoge y desarrolla en el Reglamento de 1978 en el que en el art. 36 se establece:

«1. If the Court finds that two or more parties are in the same interest, and therefore are to be reckoned as one party only, and that there is no Member of the Court of the nationality of any one of those parties upon the bench, the Court shall fix a time-limit within which they may jointly choose a judge “ad hoc”.

2. Should any party amongst those found by the Court to be in the same interest allege the existence of a separate interest of its own, or put forward any other objection, the matter shall be decided by the Court, if necessary after hearing the parties.»

Por consiguiente, si varias partes ante la Corte tienen un mismo interés y ninguna de ellas tiene un juez titular de su nacionalidad, podrán nombrar un sólo juez «ad hoc». La duda puede girar en torno a lo que constituye «un mismo interés» y es interesante conocer los criterios por los que la Corte determina en qué casos existe ese «mismo interés».

El primer caso que se planteó en un procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia fue en el asunto de Sudáfrica, en el que Etiopía y Liberia interpusieron sendas demandas contra Sudáfrica. Ya en este primer caso la Corte va a aplicar determinados criterios para considerar que ambos Estados demandantes tenían un interés común, ya que como señaló en su auto de 20 de mayo de 1961:

«...Considerando que todos los Gobiernos que llegan a una misma conclusión ante la Corte deben ser considerados como con un mismo interés;

Considerando que las conclusiones contenidas en las demandas son “mutatis mutandis” idénticas y que los textos mismos de las demandas son, salvo pequeños detalles, idénticos...

Considerando que las conclusiones contenidas en las memorias son “mutatis mutandis” idénticas y que los textos mismos de las memorias son, salvo pequeños detalles idénticos;

Considerando que en el presente procedimiento los Gobiernos de Etiopía y Liberia tienen un mismo interés ante la Corte y no cuentan, en consecuencia, en lo que se refiere a la designación de juez «ad hoc» más que como una sola parte...» (90)

Por consiguiente, uno de los criterios que utiliza la Corte para determinar la existencia de un mismo interés, es la identidad de las conclusiones entre las

(90) I.C.J., Reports 1961, p. 14.

partes. En opinión de Guyomar (91) la Corte debe confirmar la existencia de este «mismo interés» y un acuerdo, incluso explícito, entre las partes, no dispensa a la Corte de comprobar la verdadera existencia de ese interés.

El criterio utilizado por la Corte Internacional de Justicia ya lo había sido anteriormente por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en que aunque se trataba de un dictamen, en el asunto del Régimen aduanero entre Alemania y Austria, en 1931, la Corte Permanente había señalado que todos los Gobiernos que llegaban ante la Corte a las mismas conclusiones tenían «un mismo interés» (92).

El segundo asunto que se planteó ante la Corte Internacional de Justicia implicando la posible existencia de un «interés común» entre las partes fue el de la delimitación de la Plataforma Continental del Mar del Norte. En este caso se daba la particularidad de que existían dos acuerdos, de 2 de febrero de 1967, el primero de Alemania con Dinamarca, y el segundo, de Alemania con los Países Bajos, para someter a la Corte la diferencia existente entre ellos respecto a la delimitación de la citada Plataforma Continental. Ese mismo día se había firmado un protocolo por los tres Gobiernos relativo a «ciertas cuestiones de procedimiento» en el que se establecía que Dinamarca y los Países Bajos se consideraban como partes con un «mismo interés» ante la Corte.

Los citados Gobiernos procedieron a la designación del juez «ad hoc» en la persona de M. Sörensen y se lo notificaron al Secretario de la Corte. La Corte adoptó un auto el 26 de abril de 1968 (93) constatando que los Gobiernos de Dinamarca y los Países Bajos tenían un «mismo interés» y uniendo ambos asuntos.

La doctrina (94) ha criticado en este sentido el método utilizado por Dinamarca y los Países Bajos, que colocaron a la Corte ante un hecho consumado, mientras que debe ser la propia Corte la que decida en última instancia si existe o no ese «mismo interés» entre las partes, y en esto goza de un cierto margen discrecional. La propia Corte Internacional de Justicia, en su citado auto de 26 de abril de 1968 hacía una discreta condena de la práctica mencionada al afirmar:

«...y señalando, sin embargo, que la designación de un juez “ad hoc” se ha realizado antes de que la Corte adoptase las medidas prescritas por el art. 3, pár. 2 del Reglamento».

El tercer y último caso que mencionaré será el de las Pesquerías. En este asunto, la Corte, por una mayoría de ocho votos frente a cinco, consideró que había un «mismo interés» entre Alemania y el Reino Unido, que justificaba la denegación del nombramiento de un juez «ad hoc» por parte de Alemania, ya

(91) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 41.

(92) C.P.J.I., série A/B, n.º 41, p. 88.

(93) I.C.J., Reports 1968, p. 10.

(94) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 40.

que existía un juez titular en la Corte de la nacionalidad del Reino Unido (95). En el asunto relativo a la jurisdicción Alemania renunció a nombrar juez «ad hoc», aunque en este caso no se unieron los asuntos.

En los asuntos de los ensayos nucleares, Australia y Nueva Zelanda designaron individualmente a la misma persona, Sir Garfield Barwick, como juez «ad hoc» (96) y la Corte Internacional de Justicia se limitó a tomar nota de los nombramientos (97).

Por consiguiente, para considerar que las partes tienen un «mismo interés» no es necesario que la Corte una los asuntos pendientes de las citadas partes, sino que el principal criterio que utiliza en este caso es el de la identidad de las conclusiones entre las partes.

B) *Intervención de un tercer Estado*

La posibilidad de que un tercer Estado quiera intervenir en un asunto pendiente ante la Corte y quiera, a su vez, nombrar un juez «ad hoc» ha sido controvertida (98) y la reforma del Reglamento de la Corte de 1978 no ha clarificado expresamente la cuestión. Para Rosenne, la respuesta depende en cada caso concreto, de la naturaleza del interés que alegue la parte interviniente, y su relación con los otros intereses afectados por el litigio.

Pero hay algo que sí se ha clarificado, gracias a la petición de intervención de Malta en el asunto de la Plataforma Continental Túnez/Libia (99). En el momento en que Malta presenta su solicitud de intervención, hace objeciones a la designación de jueces «ad hoc» por parte de Túnez y Libia, alegando que en este caso se trataba de partes con un «mismo interés».

La Corte, en este caso reunida sin la presencia de los dos jueces «ad hoc» designados por las partes, decidió:

«...que las cuestiones planteadas en la carta de 2 de marzo de 1981 (por Malta) no caen dentro del ámbito del art. 31 del Estatuto; que un Estado que quiera intervenir con base en el art. 62 del Estatuto no tiene más derecho que el de pedir permiso para intervenir, y que tiene que establecer su interés respecto al caso; que mientras no se decida sobre la petición de intervención no ha lugar la aplicación del art. 31 del Estatuto; y que la carta de 2 de marzo de 1981, dadas las circunstancias es prematura, y las cuestiones que plantea no se pueden considerar, por la Corte, en este momento procesal» (100).

(95) I.C.J., Reports 1973, p. 57 y vid. ibidem, 1974, p. 178.

(96) I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, Volume II, Nuclear Tests Cases, pp. 338 y 340.

(97) I.C.J., Reports 1973, p. 99 y 135, especialmente p. 100 y 136.

(98) ROSENNE, S.: *Procedure...*, cit., p. 85.

(99) I.C.J., Reports 1981, p. 5-6.

(100) *Ibidem*, p. 6-7.

La posición de la Corte, por tanto, es que mientras no se decida sobre la demanda de intervención, el Estado que quiere intervenir no es aún parte en el litigio, y al no ser parte no se le puede aplicar el art. 31 del Estatuto de la Corte. Esa jurisprudencia deja planteada la cuestión de si, una vez admitida la intervención, el Estado podrá entonces nombrar un juez «ad hoc». El caso no llegó a plantearse al ser rechazada la solicitud de Malta.

Lo que en todo caso sí quedó claro fue que el Estado que pide intervenir, al menos según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia hasta este momento, no puede designar un juez «ad hoc» para el procedimiento ante la Corte sobre la intervención, posición que ha generado críticas en algunos autores (101).

En cambio los jueces «ad hoc» designados por las partes originales ante la Corte, en el caso de Malta no participaron en el proceso sobre la intervención, pero en el caso de la solicitud de Italia para intervenir en el asunto de la Plataforma Continental Libia/Malta (102) la sentencia de la Corte no dice nada sobre las posibles limitaciones impuestas a los jueces designados por las partes, pero parecen haber participado en todo el procedimiento (103).

En el único caso de intervención admitido por la Corte Permanente de Justicia Internacional, la de Polonia en el caso del «Wimbledon» este Estado no podía designar ningún juez «ad hoc» ya que intervenía junto a cuatro Estados demandantes y había manifestado su acuerdo con ellos en el proceso. Tampoco en la Corte Internacional de Justicia en el caso Haya de la Torre, Cuba que había visto aceptada su petición de intervención, pidió designar un juez «ad hoc» (104).

A pesar de la escasa práctica jurisprudencial sobre el tema, la doctrina en general (105) se muestra partidaria de que el Estado que pide intervenir pueda designar un juez «ad hoc», siempre que no tenga un «mismo interés» que una de las partes originales del litigio. En este punto, habrá que estar a la posterior jurisprudencia de la Corte, que por el momento parece partidaria de una interpretación restrictiva de los derechos del Estado interviniente (106).

2. Excepciones preliminares

Las excepciones preliminares, sobre todo las que se refieren a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda, son de gran importancia. Teniendo en cuenta la naturaleza de la institución del juez «ad hoc» cuando la Corte va a adoptar decisiones sobre los puntos mencionados, debe haber sido

(101) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...*, cit., p. 381-382.

(102) I.C.J., Reports 1984, p. 3 y ss.

(103) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...*, cit., p. 377.

(104) I.C.J., Reports 1951, p. 77 y ss.

(105) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 287-288; ROSENNE, S.: *Procedure...*, cit., p. 86-87; SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...* cit., p. 377-382.

(106) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...*, cit., p. 382-383.

designado un juez «ad hoc» por las partes, si no se quiere atentar al principio de igualdad entre las partes (107).

La práctica seguida por la Corte Internacional de Justicia confirma la presencia de jueces «ad hoc» en la decisión de las excepciones preliminares (108).

Por su parte, la Corte Permanente de Justicia Internacional había considerado las excepciones preliminares como un procedimiento urgente, que no siempre tenía prioridad. Y estimaba la presencia de los jueces «ad hoc» indispensable cuando se trataba de adoptar una decisión relativa a la eventual unión al fondo del asunto de las excepciones preliminares (109).

3. Adopción de medidas provisionales

La posibilidad de adopción de medidas provisionales viene reconocida en el art. 41 del Estatuto que señala:

«1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

2. Mientras se pronuncia el fallo se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.»

Dada la finalidad de las medidas provisionales, resguardar los derechos de las partes, se decidirá su adopción por el procedimiento de urgencia. La necesidad de la presencia de los jueces «ad hoc» en este procedimiento de urgencia es menos clara: por una parte su designación a veces es lenta, y además los derechos de las partes quedan salvaguardados hasta que se decida sobre el fondo, por otra, las medidas adoptadas son obligatorias y ejecutorias para las partes.

La práctica de la Corte Internacional de Justicia, que continúa la iniciada por la Corte Permanente de Justicia Internacional es la siguiente: si el juez «ad hoc» ya ha sido designado cuando se va a decidir sobre la adopción de medidas provisionales, puede participar en la decisión, pero si las partes con derecho a ello aún no han designado los jueces «ad hoc» eso no impide la adopción por la Corte de las medidas provisionales, práctica que se justifica por la urgencia del procedimiento.

Así, por ejemplo, en el asunto Anglo-iraní, la Corte decidió la adopción de medidas provisionales el 30 de junio de 1951, antes de que Irán, que no reconocía la competencia de la Corte, hubiera designado juez «ad hoc» cosa que hizo con posterioridad (110).

(107) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 289-290.

(108) Entre otras: Estrecho de Corfú, I.C.J., Reports 1947-48, p. 15; Oro monetario tomado en Roma, I.C.J., Reports 1954, p. 19; Derecho de paso en territorio indio, I.C.J., Reports 1957, p. 215; Templo de Préah Vihéar, I.C.J., Reports 1961, p. 117; etc...

(109) GUYOMAR, G.: *Commentaire...*, cit., p. 358.

(110) I.C.J., Reports 1951, p. 89.

En cambio en el asunto Interhandel, en el procedimiento de adopción de medidas provisionales solicitado por Suiza, ésta ya había designado un juez «ad hoc» que participó en la adopción de las mismas (111).

También puede ocurrir, como fue el caso en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, que el Estado con derecho a designar un juez «ad hoc» decida hacerlo con posterioridad a las mismas, como se señala en el auto de 10 de mayo de 1984:

«5. Considerando que la Corte no cuenta entre sus magistrados ningún juez de nacionalidad nicaragüense, el Agente de la República de Nicaragua informó a la Corte, mediante carta de 17 de abril de 1984, que su Gobierno se proponía abstenerse de ejercer el derecho de designar un juez «ad hoc» conferido por el art. 31 del Estatuto de la Corte, en el procedimiento sobre la presente demanda de medidas provisionales, pero se reservaba el derecho de hacerlo en la continuación del caso.» (112).

También, más recientemente, en el asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, los jueces «ad hoc» designados para la Sala, ya así constituida, participaron en la adopción del auto de 10 de enero de 1986 para la adopción de medidas provisionales (113).

Como puede apreciarse, la presencia del juez «ad hoc» en la adopción de medidas provisionales no resulta indispensable ni para la Corte, ni para los Estados interesados, lo que no impide que el juez «ad hoc» participe en la adopción de las mismas si en ese momento se encuentra ya nombrado.

4. Demanda de reconvencción

La demanda de reconvencción debe presentar una conexión directa con el objeto de la demanda principal, y si las partes han designado ya un juez «ad hoc» éste será el que participe en el examen de la demanda de reconvencción.

La dificultad surge cuando la parte asignada como de reconvencción, y que no había designado juez «ad hoc» en el procedimiento relativo a la demanda principal quiere hacerlo para el examen de la demanda de reconvencción. Sobre este tema no hay jurisprudencia, al menos hasta ahora, y la doctrina (114) se encuentra dividida, ya que el juez «ad hoc» designado se incorporaría tarde al procedimiento, en relación con la demanda principal. Se estima (115) que la única posibilidad de designación de un juez «ad hoc» en este caso sería que las

(111) I.C.J., Reports 1957, p. 105.

(112) I.C.J., Reports 1984, pár. 5, p. 172.

(113) I.C.J., Reports 1986, p. 3.

(114) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 293-294.

(115) ANZILOTTI, D.: «La demande reconventionnelle en procédure internationale», 57 *Journal de Droit International*, 1930, p. 873.

partes de común acuerdo solicitaran a la Corte que aceptara la intervención de un juez «ad hoc».

5. Las salas «ad hoc»

Hasta ahora se ha examinado la posición del juez «ad hoc» en relación con la Corte Internacional de Justicia, pero cuando la Corte funciona en pleno. Queda por ver la función de los jueces «ad hoc» en las Salas, donde dado el menor número de componentes de las mismas, como ya se ha apuntado, puede ser más decisiva la participación del juez «ad hoc».

La posibilidad de designar jueces «ad hoc» en las Salas se encontraba ya recogida en el art. 31 par. 4 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia cuando señala:

«4. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a los casos de que tratan los artículos 26 y 29. En tales casos, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la Sala, o a dos de ellos, si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los magistrados especialmente designados por las partes.»

También la Corte Permanente de Justicia Internacional había conocido la posibilidad de formar Salas especiales (que no son las Salas «ad hoc» de la Corte Internacional de Justicia. Las de la Corte Permanente de Justicia Internacional eran tres Salas especiales: la de Procedimiento Sumario; la que se ocupaba de disputas relacionadas con la Parte XII del Tratado de Paz «Comunicaciones y Tránsito» y la que se ocupaba de las disputas relacionadas con la Parte XIII «Trabajo» y de que los jueces «ad hoc» participaran en ellas (116), llegándose en la revisión del Estatuto de 1929, que entró en vigor en 1936, a incluir el párrafo 4 del art. 31, que la Corte Internacional de Justicia reprodujo en el suyo y que se acaba de citar.

En 1945 se introdujeron modificaciones en el Estatuto relativas a las Salas, que permitían la constitución de Salas «ad hoc» que trataran a petición de las partes de un determinado asunto. También se suprimió del Estatuto la exigencia de que las Salas fueran elegidas, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 9 del Estatuto (117). Además, aunque el Estatuto requiere la aprobación de las partes para determinar el número de jueces que integrarán la Sala «ad hoc», el Estatuto no restringe el alcance de las consultas que el Presidente puede realizar con las partes.

(116) HILL, N.: «National Judges...», cit., p. 674-675; LAUCHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 280-282.

(117) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice» 67 *The American Journal of International Law*, 1973, p. 3.

Tras ser informada de las consultas, la Corte debe proceder a la elección de la Sala por votación secreta, manteniendo así un último control sobre la composición de la misma.

Sin embargo, desde un punto de vista práctico, señala Jiménez de Aréchaga (118) es difícil concebir que en circunstancias normales los miembros sugeridos por las partes no sean elegidos. Supondría que una mayoría de los miembros de la Corte deciden descartar los deseos expresos de las partes. Lo cual le parece muy improbable al antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia, ya que en su opinión obligaría a las partes a recurrir a una jurisdicción arbitral, o incluso a abandonar su intención de buscar una solución judicial a sus diferencias.

Por otra parte, la flexibilidad existente en la constitución de las Salas permitiría que las partes designaran de mutuo acuerdo los jueces «ad hoc» que iban a participar en la Sala, lo que la acercaría mucho a la composición de un tribunal arbitral. Si bien se mantendrían diferencias y ventajas para las partes, en cuanto a la remuneración de los jueces, que iría a cargo del presupuesto de la Corte, la sentencia sería de la Corte, etc... (119).

La primera Sala así constituida y en la que una de las partes designó un juez «ad hoc» fue la que decidió en el asunto sobre Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo del Maine (120).

Canadá y Estados Unidos habían decidido, mediante compromiso de 29 de marzo de 1979, someter sus diferencias a ese respecto a una Sala de la Corte, constituida en aplicación del art. 26 pár. 2 y del art. 31 del Estatuto, y Canadá había manifestado su intención de designar un juez «ad hoc».

La Corte, mediante auto de 20 de enero 1982 (121) accedió a la constitución de la Sala, compuesta por los jueces, Gros, Ruda, Mosler, Ago y Schwebel. El Presidente solicitó al juez Ruda que cediera su sitio al juez «ad hoc» designado por Canadá, a lo que Ruda accedió y la Corte declaró constituida la Sala.

En dos ocasiones más han participado jueces «ad hoc» en Salas «ad hoc». En la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, en que ambos Estados designaron jueces «ad hoc» Burkina Faso a F. Luchaire de nacionalidad francesa, y Malí a G. Abi-Saab de nacionalidad egipcia (122).

Y recientemente, en un caso aún pendiente ante la Corte, en la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras, también

(118) *Ibidem*.

(119) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «The Amendments...», cit., p. 3; HAMBRO, E.: «Quelques observations sur la révision du règlement de la Cour Internationale de Justice», *Mélanges Rousseau-La communauté Internationale*, Pedone, Paris 1974, p. 130; NSEREKO, D.D.: «The International Court...», cit., p. 221.

(120) Sobre este caso concreto vid.: ZOLLER, E.: «La première constitution d'une chambre spéciale par la Cour Internationale de Justice: Observations sur l'Ordonnance du 20 Janvier 1982» 86 *Revue Générale de Droit International Public*, 1982, p. 305-324.

(121) I.C.J., Reports 1982, p. 3.

(122) I.C.J., Reports 1985, p. 6.

ambos Estados designaron jueces «ad hoc», El Salvador designó al griego Valticos y Honduras al francés M. Virally, que tras su fallecimiento fue sustituido, mediante auto de 13 de diciembre de 1989 (123) por el español S. Torres Bernárdez.

Como ya se ha señalado, la influencia de los jueces «ad hoc» en las Salas puede ser más importante que en el pleno, aunque depende también del número de jueces que compongan la Sala. Si son cinco, como viene siendo lo habitual, los dos jueces «ad hoc» designados por las partes, o el juez nacional titular y el juez «ad hoc» se pueden neutralizar mutuamente, decidiendo en realidad la cuestión los votos de los otros tres componentes de la Sala (esto partiendo de la base que los mencionados jueces votarán a favor de la argumentación de su Estado).

Pero si son sólo tres los componentes de la misma, la decisión en realidad queda en manos, partiendo del mismo supuesto anterior de que los jueces «ad hoc» y jueces nacionales votarán a favor de su Estado, del Presidente de la Sala, que se vería en una posición semejante a la de un árbitro único a la hora de decidir. Quizás esta posibilidad explique la composición de las Salas con cinco jueces.

IV. EL JUEZ «AD HOC» EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La institución del juez «ad hoc» estaba fundamentalmente concebida para los procedimientos contenciosos, especialmente de la Corte Permanente de Justicia Internacional que fue la primera de las dos Cortes de La Haya, como se verá a continuación, ya que es un procedimiento contradictorio, en el que se encuentran las partes enfrentadas, defendiendo cada una lo que considera su derecho, y justificándolo con argumentos jurídicos. Y en la deliberación y adopción final de la sentencia, era importante la presencia del juez «ad hoc» en consideración a la soberanía de los Estados.

El planteamiento es diferente en el caso del procedimiento consultivo, ya que en este caso, según establece el art. 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

«1. La 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.»

Por lo tanto, no hay verdaderamente procedimiento contradictorio en el caso de las opiniones consultivas, los Estados no son partes ante la Corte en este procedimiento, y la necesidad de un juez «ad hoc» es también menos evidente, y en la historia de las dos Cortes de La Haya sólo se hará sentir con

(123) I.C.J., Reports 1989, p. 162. La constitución original de la Sala fue por auto de 8 de mayo de 1987, I.C.J., Reports 1987, p. 10.

la práctica. Por esa razón se examinará primero el precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que comenzó su andadura sin reconocer la necesidad de la presencia del juez «ad hoc» en los procedimientos consultivos, y posteriormente la aceptó y reflejó en su Reglamento, para pasar luego al estudio de la institución en la Corte Internacional de Justicia.

1. El precedente de la Corte Permanente de Justicia Internacional

Al elaborarse el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional el problema de la designación de jueces «ad hoc» en el procedimiento consultivo se había abordado, pero no se había llegado a una decisión sobre el mismo, y en consecuencia no se había reflejado ni en el propio Estatuto ni tampoco en el Reglamento de 1922 (124).

La práctica que se inicia en los primeros años de existencia de la Corte Permanente no contempla, por tanto, esta posibilidad. La solución no fue, sin embargo, satisfactoria, y se habían planteado algunos problemas ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. En 1925, en dos procedimientos consultivos ante la Corte Permanente, los Estados interesados por los mismos, habían intentado el nombramiento de jueces «ad hoc».

Así, en el asunto sobre el Intercambio de población griega y turca (125), ni Grecia ni Turquía, Estados interesados, tenían un juez de su nacionalidad en la Corte Permanente. El Gobierno turco comunicó su designación de un juez de su nacionalidad pero se le contestó, de parte del Presidente, que el art. 31 del Estatuto no era de aplicación en los procedimientos consultivos (126).

Ese mismo año, y en relación con el Dictamen sobre Interpretación del art. 3, pár. 2 del Tratado de Lausana «caso Mosul» (127), Turquía hubiera debido poder designar un juez «ad hoc» ya que el otro Estado interesado, Reino Unido, tenía un juez titular de su nacionalidad. Pero la Corte Permanente decidió no modificar la práctica seguida hasta ese momento y se constituyó con los jueces titulares.

Pero en 1927, conociendo de otro procedimiento consultivo, el de la Comisión Europea del Danubio (128), la Corte Permanente se encontró con que había tres Estados interesados en la disputa, que tenían jueces nacionales en la Corte Permanente, mientras que Rumanía carecía de él. Esta experiencia última, en opinión de Schwarzenberger (129) influyó decisivamente en la modificación del Reglamento de 1927, que añadió el siguiente párrafo al art. 71 (130):

(124) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 298-299.

(125) C.P.J.I., série B, n.º 10.

(126) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Judges...», cit., p. 700.

(127) C.P.J.I., série B, n.º 12, p. 47.

(128) C.P.J.I., série B, n.º 14, p. 28.

(129) SCHWARZENBERGER, G.: *International Law...*, cit., p. 379-380.

(130) LACHAUME, J.F.: «Le juge...», cit., p. 299-300.

«Lorsque l'avis est demandé sur une question relative à un différend né entre deux ou plusieurs États ou membres de la S.D.N., l'article 31 du Statut est applicable. En cas de contestation, la Cour décide.»

La modificación entró en vigor inmediatamente, el 7 de septiembre de 1927, y en la revisión del Estatuto de 1929, en vigor en 1936, se añadieron cuatro artículos relativos al procedimiento consultivo, entre ellos el art. 68 que preveía que la Corte Permanente en el ejercicio de sus competencias consultivas, se inspiraría en «las disposiciones del Estatuto que se aplican en materia contenciosa, en la medida en que las reconozca aplicables». Desde 1927 en adelante los Estados utilizaron ampliamente la facultad que les ofrecía el Reglamento de la Corte Permanente y designaron jueces «ad hoc» en varios procedimientos consultivos.

De trece procedimientos consultivos, que tienen lugar desde 1928 ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, los Estados designaron jueces «ad hoc» en cinco, que fueron los asuntos de la Jurisdicción de los Tribunales de Danzig (131); de las Comunidades Greco-Búlgaras (132); de los Ferrocarriles entre Lituania y Polonia (133); de los Barcos de guerra polacos en Danzig (134); de los Nacionales polacos en Danzig (135) y en el asunto del Acuerdo Greco-Turco (Protocolo final) los dos Estados renunciaron a su derecho a designar jueces «ad hoc» (136).

También hubo otros casos en los que la Corte Permanente consideró que no se daban los requisitos necesarios para que se pudiera nombrar un juez «ad hoc» y que fueron tres: el asunto de las Escuelas minoritarias en Albania (137), el del régimen aduanero Austro-Alemán (138) y el de los Decretos Legislativos de Danzig (139).

En el asunto de las Escuelas minoritarias en Albania, la Corte Permanente manifestó que la cuestión que se le sometía para que diera una opinión consultiva no se refería a una disputa existente, por lo que no era aplicable el art. 71 del Reglamento.

En el del Régimen aduanero Austro-Alemán, la razón por la que no aceptó la Corte Permanente la designación de un juez «ad hoc» era porque ya existían en la propia Corte Permanente, como jueces titulares, jueces de la nacionalidad de Estados que tenían el «mismo interés» que los Estados interesados, y según el art. 31, pár. 5 del Estatuto, deben considerarse como una sola parte.

(131) C.P.J.I., série B, n.º 15, p. 4.

(132) C.P.J.I., série B, n.º 17, p. 4.

(133) C.P.J.I., série A/B, n.º 42, p. 108.

(134) C.P.J.I., série A/B, n.º 43, p. 128.

(135) C.P.J.I., série A/B, n.º 44, p. 4.

(136) C.P.J.I., série C, n.º 15-1, p. 229-231; série E, n.º 5, p. 262.

(137) C.P.J.I., série A/B, n.º 64, p. 6.

(138) C.P.J.I., série A/B, n.º 41, p. 88-91.

(139) C.P.J.I., série A/B, n.º 65, p. 89-71.

Y por último, en el asunto referido a los Decretos Legislativos de Danzig, la propia ciudad de Danzig que pretendía la designación de un juez «ad hoc» reconocía que el art. 71 del Reglamento de la Corte Permanente no era de aplicación y se remitía a la discrecionalidad de la Corte. Consecuentemente, la Corte no aceptó la petición.

De la práctica seguida por la Corte Permanente de Justicia Internacional se desprenden algunos principios que también son de aplicación a la Corte Internacional de Justicia: en primer lugar, ambas Cortes gozan de un cierto poder de apreciación en los procedimientos consultivos a la hora de decidir si aceptan la designación de jueces «ad hoc» por los Estados interesados, centrado en torno a la noción de «diferencia» en la Corte Permanente de Justicia Internacional y «cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados» en la Corte Internacional de Justicia.

En segundo lugar, tal como señala el art. 68 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la normativa que rige los procedimientos contenciosos, en la medida que la propia Corte los considere aplicables, serán también de aplicación en los procedimientos consultivos, por lo que las disposiciones estatutarias y reglamentarias vistas con anterioridad para la institución del juez «ad hoc» en el procedimiento contencioso, pueden ser también aquí de aplicación en el procedimiento consultivo, y no se reiterarán.

2. Las disposiciones estatutarias en la Corte Internacional de Justicia

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, igual que ocurría con el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, nada dice expresamente sobre la posibilidad de designación de jueces «ad hoc» en los procedimientos consultivos. La disposición que hace referencia al procedimiento a seguir cuando la Corte ejerce competencias consultivas es el art. 68 que establece:

«En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.»

En consecuencia, según el Estatuto nada obliga a la Corte a admitir los jueces «ad hoc» en los procedimientos consultivos. Sin embargo, la Corte ha reconocido, como hizo antes que ella la Corte Permanente de Justicia Internacional, que puede haber Estados, que aunque no sean partes en un litigio, pueden tener interés en designar un juez «ad hoc» en determinados procedimientos consultivos. Y consecuentemente, así lo ha recogido en su Reglamento.

En la última modificación de 1978, la disposición que lo regula se ha convertido en el art. 102 (eran los arts. 82 y 83 en el Reglamento de 1946 y los arts. 87 y 89 en el Reglamento de 1972) que en sus párrafos 2 y 3 establece lo siguiente:

«2. The Court shall also be guided by the provisions of the Statute and of these Rules which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable. For this purpose, it shall above all consider whether the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States.

3. When an advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States, article 31 of the Statute shall apply, as also the provisions of these Rules concerning the application of that article.»

Si la cuestión jurídica sobre la que debe opinar la Corte, es una cuestión pendiente entre dos o más Estados, en ese caso es de aplicación el art. 31 del Estatuto, y los Estados interesados podrían designar un juez «ad hoc». Pero es la propia Corte la que debe decidir si se da esa situación.

En toda la historia de la Corte Internacional de Justicia, esta situación, en que la Corte debía decidir sobre la existencia o no de esa cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados, para saber si los citados Estados podían o no designar jueces «ad hoc» se ha planteado dos veces, y cada una ha tenido una solución diferente.

El primer asunto fue, en 1971, el de Namibia (140), y en este caso la Corte rechazó por una mayoría de diez votos a cinco, la solicitud de Sudáfrica de designar un juez «ad hoc», ya que la solicitud del Consejo de Seguridad de un dictamen de la Corte no se refería a una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados.

El segundo caso fue el de Sahara Occidental, en 1975 (141) y aquí la Corte admitió la existencia de una cuestión jurídica pendiente entre España y Marruecos, por diez a cinco votos, pero negó, por ocho votos a siete, la existencia de una cuestión jurídica pendiente entre España y Mauritania. Así, con un juez titular de nacionalidad española (F. de Castro) la Corte aceptó la designación de Marruecos pero no la de Mauritania.

3. Discrecionalidad de la Corte

Como se ha indicado en el apartado anterior, la Corte goza de una cierta discrecionalidad en los procedimientos consultivos sobre la posibilidad de designar jueces «ad hoc» por parte de los Estados interesados. La doctrina ha señalado (142) los posibles márgenes de esta facultad discrecional y los ha centrado en torno a dos núcleos:

(140) I.C.J., Reports 1971, p. 12.

(141) I.C.J., Reports 1975, p. 8 y 15-16.

(142) MATHY, D.: «Un juge ad hoc en procédure consultative devant la Cour Internationale de Justice» 12 *Revue Belge de Droit International*, 1976, p. 529-530.

— En primer lugar, como se ha visto, el art. 102, pár. 3 del Reglamento, señala de aplicación el art. 31 del Estatuto, siempre que se dé una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados. Aquí la facultad de la Corte se limita a decidir si existe o no ante ella esa situación. Que implica un cierto grado de discrecionalidad se puede apreciar en los mencionados asuntos, de Namibia y Sahara Occidental, en que la propia Corte estuvo muy dividida, como se puede ver por las votaciones, y llegó a soluciones opuestas, aunque, desde luego, los asuntos no eran semejantes entre sí.

— Un segundo núcleo lo constituiría la remisión que hace el art. 68 del Estatuto a la normativa que rige el procedimiento contencioso, cuando al no existir una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados no fuera de aplicación el párrafo 3 del art. 102. Algún sector doctrinal entiende (143) que, en este caso, el art. 31 del Estatuto no sería de obligada aplicación, pero que la Corte discrecionalmente podría así decidirlo. Hay que señalar que no sólo se opone otro sector doctrinal cualificado, como es Jiménez de Aréchaga, antiguo presidente de la Corte Internacional de Justicia (144) sino que la propia Corte, al menos hasta el momento presente ha rechazado esta interpretación.

Al quedar, entonces, en la práctica, centradas las competencias de la Corte en torno al concepto de cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados, es en este punto donde se va a insistir.

A) *Cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados*

En este último apartado se examinará lo que la Corte entiende por cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados, y se analizan las dos ocasiones en que se ha manifestado sobre este tema, los dictámenes de 1971 sobre Namibia y de 1975 sobre Sahara Occidental.

En el primero de ellos, como ya se ha señalado, la Corte rechazó, por una mayoría de diez votos a cinco, la solicitud de Sudáfrica de designar un juez «ad hoc» y lo hizo mediante auto de 29 de enero de 1971 (145) en el que se limitaba a denegar la solicitud sudafricana de designar un juez «ad hoc» pero sin explicar las razones de su decisión.

Sin embargo, en el dictamen de 21 de junio de 1971 (146) sí iba a exponer sus razones, sobre la denegación, y sobre el momento procesal en que decidía la exclusión, así la Corte iba a señalar que:

«La Corte no encuentra que, en este caso, la petición del Consejo de Seguridad se refiera a una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados. El objeto de la demanda no es obtener la asistencia de la Corte en

(143) *Ibidem*.

(144) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Judges...», cit., p. 708-709.

(145) I.C.J., Reports 1971, p. 12.

(146) I.C.J., Reports 1971, p. 16.

el ejercicio por parte del Consejo de Seguridad de sus funciones relativas a la solución pacífica de controversias entre dos o más Estados. La demanda se ha presentado por un órgano de Naciones Unidas referida a sus propias decisiones para obtener de la Corte una opinión jurídica sobre las consecuencias y las incidencias de sus decisiones...» (147).

«El hecho de que en sus razonamientos y para contestar a lo que se le pregunta la Corte deba pronunciarse sobre cuestiones jurídicas, respecto a las cuales los puntos de vista de Sudáfrica y de Naciones Unidas son radicalmente divergentes, no basta para transformar el presente asunto en una diferencia, y no implica la aplicación de los arts. 82 y 83 del Reglamento...» (148).

Es decir, en opinión de la Corte, la cuestión la planteaba el Consejo de Seguridad, y de existir, en todo caso, controversia alguna, no se daría entre dos o más Estados, sino entre un Estado, Sudáfrica y una Organización Internacional, las Naciones Unidas. Pero incluso esa posibilidad la rechaza expresamente la Corte, y concluye en la no aceptación de la designación de un juez «ad hoc» por parte sudafricana.

Hay que señalar que, si bien la decisión de la Corte a este respecto fue criticada por algún sector doctrinal (149) y por los jueces que votaron en contra, éstos, en sus opiniones disidentes, en su mayoría, le buscaban un fundamento jurídico diferente a las pretensiones de Sudáfrica.

Las opiniones disidentes de Dillard, Fitzmaurice, Gros, Petrén y Onyeama, más que discutir el razonamiento jurídico de la Corte, estimaban que, tanto en el Consejo de Seguridad como ante la Corte, Sudáfrica había sido acusada de violar ciertas obligaciones, había sido tratada como demandada, y además era un Estado con un especial interés en la materia, por lo que la Corte debería haber accedido a su petición, basándolo en el art. 68 del Estatuto, ya que no cabía otra base jurídica.

A este respecto es interesante la opinión de Onyeama cuando señala:

«Estos hechos muestran claramente que intereses especiales de importancia vital para Sudáfrica se veían directamente afectados por la petición de una opinión consultiva, y esta es, en mi opinión, una circunstancia que la Corte debería haber tenido en cuenta al decidir si, en el ejercicio de la discrecionalidad que le otorga el art. 68 del Estatuto, se le hubiera debido permitir la designación de un juez «ad hoc» a Sudáfrica.

Soy de la opinión que el interés especial que tenía Sudáfrica en el presente asunto, debería haber prevalecido ante la Corte, no sólo para que

(147) *Ibidem*, pár. 32, p. 34.

(148) *Ibidem*, pár. 34, p. 34.

(149) POMERANCE, M.: «The Admission of Judges Ad Hoc In Advisory Proceedings: Some Reflections in the Light of the Namibia Case» 67 *The American Journal of International Law*, 1973, pp. 446-464.

se hiciera justicia sino para que se hiciera de manera manifiesta, la Corte hubiera debido, en el ejercicio de su poder discrecional, aceptar la petición de Sudáfrica de designar un juez «ad hoc» (150).»

Es decir, los jueces disidentes estimaban más conveniente, desde un punto de vista más político que jurídico, o de política judicial, la presencia del juez «ad hoc» sudafricano, que por otra parte, como ellos sabían bien, no iba a cambiar el resultado final de la votación para adoptar el dictamen, aunque esto supusiera forzar un tanto la interpretación del Reglamento de la Corte.

Hay que señalar a este respecto, que esta interpretación no choca con el sentido mismo de la institución del juez «ad hoc», que es más político que jurídico, una concesión a la soberanía de los Estados y hay que reconocer también que la decisión final hubiera sido más aceptable para Sudáfrica si hubiera participado el juez «ad hoc» por ella designado.

Pero en este asunto, la Corte había decidido por auto, antes de empezar a deliberar sobre el fondo, la cuestión del juez «ad hoc». Esto quería decir que ya en ese momento había decidido que no había una diferencia, que no existía una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados, y también sobre esto fue más explícita la Corte en el texto mismo del dictamen cuando afirmó:

«Se ha hecho valer que la eventual existencia de una diferencia constituía una cuestión de fondo, decidida prematuramente por el auto de 29 de enero de 1971. Ahora bien, la cuestión de si se debe designar un juez «ad hoc» es una cuestión que se refiere a la composición de la Corte y tiene, como ha reconocido el Gobierno de Sudáfrica, una lógica prioridad absoluta... Es una necesidad lógica que una petición de designación de juez «ad hoc» debe ser tratada como una cuestión preliminar, sobre la base de una apreciación *prima facie* de hechos y derecho. Esto no se puede entender en el sentido de que la decisión de la Corte disponga de manera irrevocable una cuestión de fondo o relativa a la competencia de la Corte...» (151).

Aún aceptando la necesidad lógica a la que se refiere la Corte, de que el juez «ad hoc» debe estar desde el principio o no estar en el procedimiento, hay un elemento en la decisión de la Corte que sí es irrevocable, y es precisamente la referida al juez «ad hoc». Si en una fase posterior de sus deliberaciones la Corte llega a la conclusión de que, efectivamente, existía una diferencia o una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados por decirlo en la terminología del Reglamento, ya es irreversible, hasta ese momento, la decisión de haber rechazado la designación del juez «ad hoc».

(150) I.C.J., Reports 1971, p. 140.

(151) I.C.J., Reports 1971, pár. 36, p. 25.

El segundo asunto que se iba a presentar ante la Corte en 1975, el de Sahara Occidental, iba a completar la jurisprudencia de la Corte a este respecto. En este asunto la Corte admitió la existencia de una cuestión jurídica pendiente entre España y Marruecos, por diez a cinco votos, pero negó, por ocho votos a siete, la existencia de una cuestión jurídica pendiente entre España y Mauritania. Así, con un juez titular de nacionalidad española (F. de Castro), la Corte aceptó la designación de Marruecos pero no la de Mauritania.

En su auto de 22 de mayo de 1975 (C.I.J., Recueil 1975, p. 6) la Corte había señalado:

«Considerando, que a los fines de la presente cuestión preliminar que es la composición de la Corte en este asunto, los elementos sometidos a la Corte indican que en el momento de la adopción de la resolución 3.292 (XXIX), parecía que había una diferencia jurídica relativa al territorio de Sahara Occidental entre Marruecos y España; que se puede considerar que las cuestiones planteadas en la petición del dictamen se refieren a esa diferencia y que en consecuencia para la aplicación del art. 89 del Reglamento, el dictamen parece solicitarse respecto a «una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados» (152).

«Considerando que resulta de los elementos sometidos a la Corte que, en el momento de la adopción de la resolución 3.292 (XXIX) Mauritania había invocado consideraciones diversas en apoyo del interés particular que tenía en el territorio de Sahara Occidental; que sin embargo... no parece haber ninguna diferencia jurídica respecto al territorio de Sahara Occidental entre Mauritania y España; y que, en consecuencia, para la aplicación del art. 89 del Reglamento, el dictamen solicitado en esa resolución no parece haber sido pedido respecto a “una cuestión jurídica pendiente” entre esos dos Estados.» (153)

Esta jurisprudencia de la Corte ha sido fuertemente criticada por Mathy (154) ya que la Corte decide según las apariencias si hay o no esa cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados, pues dice en los dos casos «parece». Además, en la votación referida a Mauritania, se aprecia una mayor división de voto dentro de la misma Corte, en la que participaba el juez titular español. Pero al igual que ocurría con Namibia, la Corte necesitaba decidir desde el principio, como ocurre en el procedimiento contencioso, si va a aceptar o no la designación de los jueces «ad hoc».

La posición adoptada por la Corte en el asunto de Sahara Occidental es coherente con la que había mantenido en el asunto de Namibia, igualmente criticada por la doctrina, pero difícilmente tenía otra salida, si no era conceder

(152) I.C.J., Reports 1975, p. 6.

(153) *Ibidem*, p. 6-7.

(154) MATHY, D.: «Un juge...», cit.

al juez «ad hoc» en base al art. 68 del Estatuto cosa que, al menos por ahora, no parece que vaya a ser.

Aún habiendo aceptado la designación del juez mauritano, el resultado final del dictamen probablemente hubiera sido el mismo, pero las cuestiones planteadas en estos casos y criticadas por la doctrina no se referían a la solución concreta de los asuntos, sino a la interpretación que daba la Corte de sus propias competencias y de las disposiciones estatutarias y reglamentarias, que en el caso de los procedimientos consultivos, parece entenderlas, al menos hasta ahora, de forma un tanto restrictiva.