

LUCES Y SOMBRAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1990-2021)

Lights and shadows of the International Court of Justice (1990-2021)

Antonio Remiro Brotons

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN. 2.1. Los jueces: miembros de la Corte y jueces *ad hoc*. 2.2. El Pleno y las Salas. 2.3. La Secretaría. 2.4. El presupuesto. 3. *IUS STANDI*. 3.1. Competencia contenciosa y consultiva. 3.2. Los Estados, no todos, ¿no sólo?. 3.3. ¿Quién representa al Estado?. 4. LOS FUNDAMENTOS DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA: EL CONSENTIMIENTO. 4.1. El consentimiento *a posteriori*. 4.1.1. El Compromiso. 4.1.2. El '*Forum prorogatum*'. 4.2. El Consentimiento anticipado. 4.2.1. Mediante tratado. 4.2.2. Mediante declaraciones conforme a la cláusula opcional. 4.2.2.1. Declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte. 4.2.2.2. Condiciones y reservas en las declaraciones. 4.3. Otros fundamentos. 4.4. Fundamentos múltiples. 4.5. Competencia, admisibilidad y fondo. 5. EL PROCEDIMIENTO Y SUS INCIDENTES. 5.1. Consideraciones generales. 5.2. Las fases del procedimiento. 5.3. Los incidentes. 5.3.1. Las medidas provisionales. 5.3.2. Las excepciones preliminares. 5.3.3. Las demandas reconventionales. 5.3.4. La intervención. 5.4. La incomparecencia. 5.5. El desistimiento. 6. LA SENTENCIA. 6.1. Sus efectos. 6.2. Demandas de interpretación y de revisión. 6.3. El cumplimiento. 7. OBSERVACIONES FINALES. 7.1. La productividad. 7.2. Las *miradas* del Derecho Internacional. 7.3. Papel eminente en la interpretación de normas generales.

RESUMEN: La Corte Internacional de Justicia es el centro solar del arreglo judicial de las controversias interestatales. Los treinta últimos años de los setenta y cinco de su existencia han sido especialmente intensos, por el número y variedad de los asuntos sometidos y la universalidad de las partes, procedentes de todas las regiones del planeta. De ahí la oportunidad de un examen de su composición y organización, legitimación activa, fundamentos de su competencia, procedimiento y sentencia, con especial atención a las distintas formas de expresión del consentimiento como base inexcusable de jurisdicción, los diferentes incidentes que pueden alterar —y alargar— el procedimiento (medidas provisionales, excepciones preliminares, demandas reconventionales, intervención), la incomparecencia y el desistimiento, los efectos y cumplimiento de las sentencias y las demandas de interpretación y revisión. Tras analizar la práctica, las observaciones finales sugieren que la productividad de la Corte no se mide por el número de sus decisiones, sino por su capacidad para dar respuesta eficaz a los litigios en tiempo útil; que su *mirada* del Derecho internacional es controvertida; y que debe, protegerse, en todo caso, en medio de la multiplicación de tribunales internacionales, su papel eminente en la interpretación de las normas generales.

Palabras clave: admisibilidad, cláusula opcional, cláusulas compromisorias, competencia contenciosa, compromiso, Corte Internacional de Justicia, cosa juzgada, cumplimiento, demanda, demandas reconventionales, desistimiento, efecto relativo (de la sentencia), excepciones preliminares, expertos, *forum prorogatum*, gobiernos *de facto*, incidentes, in-

interpretación, intervención, *ius standi*, jueces *ad hoc*, *manos sucias*, medidas de ejecución, medidas provisionales, miembros de la Corte, no comparecencia, Pacto de Bogotá, *policies*, precedente, procedimiento (fases), reservas, revisión, Salas especiales, Secretaría, sentencia, tercero no parte, tercero indispensable, título del asunto, tratados, tribunales internacionales, unión de instancias, votos disidentes.

ABSTRACT: The International Court of Justice is the solar hub for judicial settlement of interstate disputes. The last thirty years of the seventy-five of its existence have been especially intense, due to the number and variety of the subjects submitted and the universality of the parties, coming from all regions of the world. Hence the opportunity for an examination of its composition and organization, *ius standi*, legal grounds of its competence, procedure and judgment, with special attention to the different forms of expression of consent as an inexcusable basis of jurisdiction, the incidental proceedings that can alter –and lengthen– the procedure (provisional measures, preliminary objections, counter-claims, intervention), non-appearance and discontinuance, the effects and compliance with the judgments and the applications for interpretation and revision. After analyzing the practice, the concluding observations suggest that the productivity of the Court is not measured by the number of its decisions, but by its ability to respond effectively to disputes in a timely manner; that his *gaze* of international law is controversial; and that its eminent role in the interpretation of general norms must be protected, in any case, amid the multiplication of international tribunals.

Key Words: admissibility, application, chambers, *clean hands*, compliance, compromissory clauses, contentious cases, counter-claims, *de facto* governments, discontinuance, dissenting votes, enforcement measures, experts, *forum prorogatum*, incidental proceedings, International Court of Justice, international tribunals, interpretation, intervention, *ius standi*, joinder of cases, judges *ad hoc*, judgment, members of the Court, non-appearance, optional clause, Pact of Bogotá, *policies*, precedent, preliminary objections, procedure (written and oral), provisional measures, relative effect (of the judgment), *res judicata*, registrar, reservations, revision, special agreement, third party, title of the case, treaties.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En el contexto de la multiplicación de jurisdicciones internacionales, signo de nuestro tiempo, la Corte Internacional de Justicia sigue siendo el centro solar del arreglo judicial de controversias interestatales, por su singular carácter generalista (*ratione materiae*) y universal (*ratione personae*), por su condición de órgano judicial principal de las Naciones Unidas, por concentrar de hecho los litigios de mayor trascendencia pública y por el acervo jurisprudencial acumulado durante decenios.

La Corte se rige por la *Carta* de las Naciones Unidas (arts. 92-96), un *Estatuto* anejo a la misma, un *Reglamento* cuya versión vigente fue aprobada en 1978, aunque ha sido enmendado puntualmente en varias ocasiones, la última en 2020, y unas *Instrucciones de procedimiento* que se han ido adoptando a partir de 2001, la última en 2021.

Varios signos sugieren, además, una mayor e interesante actividad de la Corte en los últimos treinta años, tras la terminación de la que se llamó *guerra fría*. No sólo ha aumentado el número y diversidad de los asuntos sometidos a su jurisdicción contenciosa, sino que los Estados partes en los litigios proceden de todas las regiones del planeta. Si entre 1946 y 1989 los asuntos evacuados por la Corte sumaban cincuenta y cuatro, desde 1990 hasta la fecha (1 de noviembre de 2021) se han añadido a la lista ochenta y cuatro, manteniéndose en curso otros quince, con más de un centenar de Estados como partes, demandantes y demandados.

Los asuntos en la lista contenciosa, pasada y presente, de la Corte son muy variados: a) controversias sobre las fuentes de las obligaciones internacionales, el régimen de los tratados y su interacción con la costumbre; b) controversias sobre la aplicación de normas y obligaciones internacionales en el orden interno; c) controversias de naturaleza territorial, insular y/o marítima; d) controversias originadas por la vecindad terrestre o fluvial, implicando conflictos medioambientales; e) controversias en torno al uso de la fuerza; f) controversias sobre los ensayos y el desarme nuclear; g) controversias sobre la responsabilidad internacional y las circunstancias excluyentes del ilícito; h) controversias sobre crímenes internacionales; i) controversias que interesan a los derechos humanos por el fleco de la protección diplomática y la asistencia consular; j) controversias por los límites del auxilio judicial penal y la inmunidad del Estado y de los agentes extranjeros; k) controversias sobre el ejercicio de competencias judiciales en materia civil y mercantil; l) controversias sobre la infracción de obligaciones asumidas en la conservación de especies protegidas; m) controversias, incluso, que giran en torno al derecho de un Estado soberano a elegir su nombre si quiere que se abran las puertas de una Organización internacional cuya llave está en poder de otro...

Países en desarrollo y antiguos miembros del desaparecido *bloque socialista*, antes reacios a los medios jurisdiccionales en general y a la Corte en particular, litigan ante ella. No sólo entre sí, sino contra países desarrollados. Nicaragua marcó el paso cuando en 1984 demandó a Estados Unidos (*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*). También es significativo que en 1989 la Unión Soviética (y Rusia, su primogénita heredera) retirara sus reservas a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de importantes instrumentos convencionales, particularmente los relativos a la protección de los derechos humanos, lo que ha permitido a Georgia y a Ucrania presentar demandas contra Rusia invocando la cláusula compromisoria de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, art. 22), un derrotero que acaban de seguir Armenia y Azerbaian al demandarse recíprocamente sobre la misma base.

La interposición de una demanda –aunque finalmente no prospere– lejos de ser siempre el “último cartucho”, es a menudo un legítimo elemento de presión sobre el demandado para un arreglo político cuando el demandante cuenta con

sólidas bazas para jugar el fondo. Desde 1990 hasta hoy alrededor uno de cada cinco casos planteados se cerró por *desistimiento* (véase *infra*, par. 5.5) lo que debe ser valorado, en términos generales, como expresión de la utilidad del procedimiento judicial para estimular la negociación en paralelo de las partes.

2. COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN

La composición y organización de la Corte es regulada por su Estatuto (arts. 2-33) y Reglamento (arts. 1-29).

2.1. Los jueces: miembros de la Corte y jueces *ad hoc*

El Estatuto dedica a los que define como *miembros de la Corte* los artículos 2-25 y 32. A ellos se añaden las previsiones del Reglamento (arts. 1-6). La Corte se compone de quince magistrados independientes –por definición– elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por mayoría absoluta en votación separada (no operando el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo), por un período de nueve años, procediéndose cada tres a la renovación de una tercera parte de los mismos (art. 13.1 del Estatuto). Coincidiendo con la renovación trienal, se renuevan también, por cooptación, su presidente y vicepresidente (arts. 10-14 del Reglamento), actualmente la norteamericana Johan E. Donoghue y el ruso Kirill Gevorgian, ambos en el último tercio de su mandato como jueces. Se llama juez *decano* al más antiguo de ellos, el eslovaco Peter Tomka al presente, que lo es desde 2003.

El Estatuto adopta dos directrices para la elección de los magistrados:

- 1) Que se trate de personas “que gocen de alta consideración moral y política 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” (art. 2); y,
- 2) “que, en el conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo” (art. 9).

La aplicación de esta directriz condujo, en virtud de un acuerdo político de larga data, a un reparto geográfico que garantizaba –a imagen y semejanza del reparto previsto para los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad– tres jueces al grupo africano, dos respectivamente al asiático, latinoamericano-caribeño y europeo occidental, y uno al europeo oriental, a los que había que sumar los cinco jueces nacionales de los Estados que son miembros permanentes del Consejo.

Ese uso —que no costumbre— sólo se había quebrado tratándose de China entre 1967 y 1985, años de la transición de la China nacionalista refugiada en Taiwan, reconocida como representante de China en Naciones Unidas bajo la batuta de Estados Unidos y sus aliados, a la China Popular, asentada en el continente, cuya efectividad acabó imponiéndose. Pero el uso ha vuelto a quebrarse en 2018 cuando fracasó el candidato británico a la reelección (Sir Christopher Greenwood), en beneficio de un candidato asiático (el libanés Nawaf Salam). En 2021 el Reino Unido consideró prudente no presentar candidatura, por lo que en la actualidad el grupo asiático cuenta con un asiento adicional en la Corte.

Sobre esta composición cabe hacer algunas observaciones: 1) el reparto geográfico se rompe cuando el grupo de Europa Occidental incluye bajo la etiqueta de “y otros” a países (Israel, Canadá, Australia, Nueva Zelanda) que debían estar en otra parte; 2) el grupo de Europa oriental carece de sentido después de la *guerra fría*, especialmente tras la incorporación de algunos de sus miembros a la Unión Europea y a la Alianza Atlántica; 3) el grupo latinoamericano-caribeño está operando en detrimento de las repúblicas hispanoamericanas, sin asiento en la Corte desde 2015 (una vez terminado el mandato del mexicano Bernardo Sepúlveda, que no se presentó a la reelección), cuando llegó a disponer de cuatro en algún momento (entre 1955 y 1964,). ¿No es inaceptable, teniendo en cuenta el alto porcentaje de casos en que países de lengua española son partes en procedimientos ante la Corte?

La composición de la Corte permite análisis desde otras perspectivas. Una de ellas es la del género, que hace las veces del periscopio en el submarino. Actualmente son doce hombres y tres mujeres (Donoghue, Hue y Sebutinde), que serán más en el futuro. Otra es la procedencia profesional. Más de la mitad de los jueces procede de —o ha tenido un papel influyente en— las asesorías jurídicas de los ministerios de relaciones exteriores de sus países; la Universidad y la Judicatura cubren el resto. Cabe preguntarse hasta qué punto este desequilibrio está afectando al sentido y calidad de las decisiones de la Corte.

Hay una tendencia creciente entre los miembros de la Corte a presentarse a la reelección y la gran mayoría de ellos prospera en su intento. Así ha ocurrido en la última renovación de 2021 en que cuatro (Tomka, Hue, Sebutinde e Iwasawa), de los cinco cesantes optaron por continuar y lo consiguieron. Sólo ha habido una cara nueva, la del alemán Nolte, que ha venido a suceder al italiano Gaja. Sería preferible alargar el mandato de los jueces y prohibir una reelección que debilita transitoriamente su independencia y obliga a distraer en campañas electorales un tiempo precioso para la deliberación de los casos. Las actividades paralelas de algunos jueces como árbitros —especialmente en asuntos de inversiones— ha sido criticada y el presidente ha debido dar directivas para atajarlas.

Los magistrados nacionales de los Estados partes en una controversia conservan la facultad de oír y fallar el asunto de que se trate (art. 31.1 del Estatuto). Si

no los hubiere (o habiéndolos, el juez en cuestión incurre en un motivo de abstención) las partes podrán designar un juez *ad hoc* de su elección que participará en el procedimiento en términos de igualdad con los miembros de la Corte (art. 31.2-6 y 32.4 del Estatuto; 7-8 y 35-37 del Reglamento). Así, por ejemplo, en los casos planteados por la República Islámica de Irán contra los Estados Unidos en 2016 y 2018, la juez Donoghue ha debido abstenerse, dado su previo desempeño profesional en el Departamento de Estado.

Es muy raro que un Estado parte en un procedimiento no haga uso de esta facultad de propuesta. Aun siendo la falta de una nacional entre los miembros de la Corte el motivo que la sustenta, el Estado puede proponer a un extranjero y, de hecho, es eso lo que ocurre en la mayoría de los casos, siendo especialmente cor-tejados los antiguos miembros de la Corte. Es razonable preferir la experiencia, y la potencial influencia, al patriotismo.

Para evitar conflictos de intereses y mantener la imagen de integridad de la institución, la Corte ha adoptado las *Instrucciones de procedimiento* VII y VIII con el fin de bloquear las *puertas giratorias* que permitían a los agentes, consejeros y abogados en un caso ser jueces *ad hoc* en otro y viceversa. Las *instrucciones* proponen un período de carencia de tres años para saltar de una condición a otra. La directriz se aplica asimismo a los miembros de la Corte, al *Greffier* y a los altos funcionarios de la Secretaría que se propongan actuar como agentes, consejeros y abogados. No hay obstáculo, en cambio, a su nombramiento inmediato como jueces *ad hoc* una vez terminados sus mandatos.

2.2. El Pleno y las Salas

La Corte ha sido concebida para ejercer sus funciones en pleno, bastando para ello un quórum de nueve magistrados (art. 25 del Estatuto). Su universalidad y jurisdicción general, las dificultades inherentes a asegurar en formaciones restringidas la adecuada distribución geográfica equitativa que rige para el pleno, así como el riesgo de romper la *unidad de doctrina* en la misma Corte, han militado en contra de atribuirle facultades para distribuir los asuntos en *salas* o *secciones ordinarias de justicia*, al modo que lo hacen otros tribunales internacionales (por ej., el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

El Estatuto de la Corte sí contempla la posibilidad de constituir tres tipos de *Salas Especiales* cuya competencia no se basa –como las de otras jurisdicciones– en criterios de eficacia y/o economía procesal, sino que se limita a los asuntos que las partes les sometan. Se trata de: a) la *Sala de Procedimiento Sumario* (art. 29); b) las *Salas Especializadas* en determinadas categorías de controversias (citando el art. 26.1 del Estatuto, con carácter indicativo, las de trabajo, tránsito y comunicaciones); y, c) las *Salas ad hoc*, destinadas a conocer de un asunto determinado (art. 26.2). A ellas se refiere el Reglamento en sus arts. 15-18.

Sólo la *Sala de procedimiento sumario* debe, por imperativo estatutario, ser constituida por la Corte anualmente con cinco de sus jueces, entre los que necesariamente han de encontrarse su Presidente y Vicepresidente; no obstante, hay que remontarse a tiempos de la Corte Permanente de Justicia Internacional para localizar el único asunto sometido a esta Sala (*Interpretación del Tratado de Neuilly*, 1924).

El Estatuto confiere a la Corte la facultad –que no la obligación– de constituir las otras dos Salas. Tratándose de *Salas Especializadas* se dice que lo hará cuando lo estime necesario, siendo entonces cuando la Corte debe precisar la categoría de asuntos a tratar, la duración de sus atribuciones y el número de miembros, no inferior a tres. Fue sólo en 1993 cuando la Corte se adentró por vez primera en esta vía al constituir una Sala en materia de *medio ambiente* (compuesta por siete magistrados elegidos por tres años). Con ella se pensó dar cauce a diferencias fundadas en cláusulas compromisorias insertas en Convenciones tales como la relativa a la protección de la capa de ozono (1985, art. 11); cambio climático (1992, art. 14); y diversidad biológica (1992, art. 27). Ante la nula respuesta de los destinatarios, la Corte decidió prescindir de esta Sala en 2006. En la práctica ha sido el pleno de la Corte el que, atendiendo a diversos títulos de jurisdicción, ha tenido ante sí asuntos en los que, directa o indirectamente, están implicadas cuestiones medioambientales (por ej., *Gabcíkovo-Nagymaros*, 1997; *Papeleras en el río Uruguay*, 2010; *Herbicidas*, 2013; *Caza de ballenas en el Antártico*, 2014; *Ciertas actividades de Nicaragua/Construcción de una carretera en Costa Rica*, 2015/2018).

La constitución de Salas *ad hoc* depende de la solicitud de las partes en una controversia, cuya opinión cuenta en la determinación del número de jueces y composición de la Sala (art. 17 del Reglamento). Este papel de las partes ha influido en su utilización por los Estados. Hasta la fecha se han constituido seis Salas de cinco miembros cada una y, salvo la relativa al asunto *Elettronica Sicula* (instituida por acuerdo de Estados Unidos e Italia a raíz de la cláusula compromisorio de un tratado de amistad, comercio y navegación de 1948), el resto (Estados Unidos/Canadá, 1981; Burkina-Faso/Mali, 1983; El Salvador/Honduras, 1986 y 2002; Benin-Níger, 2002) lo han sido en virtud de *compromiso* (véase *infra*, par. 4.1.1) y en relación con asuntos sobre delimitación fronteriza.

Las Salas son competentes para conocer tanto del objeto de la demanda como de todos los incidentes que puedan acompañarla y sus órdenes y sentencias se entienden dictadas por la misma Corte, no siendo susceptibles de elevación al Pleno. Que la única *Sala especializada* hasta ahora constituida haya carecido de actividad durante cerca de treinta años y que la última Sala *ad hoc* se remonte a veinte años atrás pone de relieve su pobre pasado, su inexistente presente y su poco envidiable futuro.

2.3. La Secretaría

La Corte no son sólo los jueces; también lo es la Secretaría (*le Greffe*), regulada en los artículos 22-29 del Reglamento. Apenas es necesario subrayar su importancia. Es muy importante; sin una buena secretaría no puede funcionar ninguna clase de órganos, y los judiciales quizá menos que otros. La Secretaría –datos de 2020– se divide en tres departamentos y ocho divisiones que cuentan con ciento dieciséis personas, incluidos los asistentes legales y las secretarías de los jueces. Al frente de la Secretaría está el *Greffier*, elegido por los jueces, con un mandato de siete años renovables. El actual, nombrado el 1 de agosto 2019, es el belga Philippe Gautier, que desempeñaba el mismo cargo en la Secretaría del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en Hamburgo, y ha venido a sustituir a Philippe Couvreur, *Greffier* durante cerca de diecinueve años, entre 2000 y 2019, gran hispanófilo. El *greffier* canaliza las relaciones de la Corte con los agentes de los Estados partes en los procedimientos.

2.4. El presupuesto

La Corte no es una institución costosa. Sus gastos son sufragados por las Naciones Unidas de la manera que acuerde la Asamblea General (art. 33 del Estatuto). Su presupuesto apenas rebasaba los veintiocho millones de dólares US para 2020, incluido el arrendamiento del Palacio de la Paz, en La Haya (alrededor de un millón y medio de dólares US al año), una cifra realmente moderada, casi irrisoria, tratándose de un órgano principal de las Naciones Unidas, que ha de ser negociada periódicamente con las comisiones correspondientes de la Asamblea General, ante cuyo plenario presenta anualmente un informe de actividad el Presidente de la Corte.

3. IUS STANDI

3.1. Competencia contenciosa y consultiva

En el ejercicio de su función judicial, la Corte desempeña una doble competencia: 1) *contenciosa*, sobre controversias entre Estados que decide mediante sentencias (arts. 34 y 59 del Estatuto); y, 2) *consultiva*, que se concreta en dictámenes u opiniones sobre cualquier cuestión jurídica que le sometan la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o cualquier otro órgano de Naciones Unidas (el Consejo Económico y Social) u organismo especializado (todos, salvo la UPU y el OIEA) autorizado por la Asamblea (art. 96 de la Carta); los Estados carecen por tanto de legitimación activa por esta vía, y en ningún caso (ni por vía contenciosa ni consultiva) gozan de *ius standi* ante la Corte los particulares, personas físicas o jurídica, ni las ONG. Estas últimas pueden hacer llegar sus opiniones a la Corte

extraprocesalmente. En tiempos recientes parecen servirse de algunos Estados como mascarón de proa para la defensa de bienes públicos comunes e intereses generales de la humanidad, patrocinando y financiando sus demandas (*Obligaciones relativas a las negociaciones sobre cese de la carrera de armas nucleares y desarme nuclear*, (Islas Marshall c. India, Id. c. Paquistán, id. con Reino Unido, 2014-2016; *Genocidio en Myanmar*, Gambia c. Myanmar, 2019–).

3.2. Los Estados, no todos, ¿no sólo?

Ahora nuestro interés se centra en la competencia contenciosa de la Corte. Todos los Estados, pero sólo ellos, pueden ser partes (art. 34.1 de su Estatuto), no existiendo *a priori* controversias excluidas por razón de la materia (art. 36.1). Conviene en este sentido considerar que: a) todos los Estados miembros de Naciones Unidas (193 en la actualidad) lo son *ipso facto* del Estatuto de la Corte (art. 93.1 de la Carta); b) los Estados no miembros de la ONU pueden llegar a ser partes en el Estatuto de conformidad con las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad (art. 93.2 de la Carta y 35.1 del Estatuto de la Corte); y, c) el resto de Estados –no miembros de Naciones Unidas ni partes en el Estatuto de la Corte– podrá litigar ante la Corte de acuerdo con las condiciones fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los *tratados vigentes*, que en ningún caso podrán colocar a las partes en situación de desigualdad (art. 35.2 del Estatuto).

Tales condiciones fueron establecidas por el Consejo en 1946 para atender la situación de Albania en relación con el asunto del *Estrecho de Corfú* (1949), siendo invocadas posteriormente por otros Estados en fechas en las que no eran miembros de la ONU ni partes en el Estatuto de la Corte (Italia, Camboya, Ceilán, Finlandia, Japón, Laos, RF de Alemania y República de Vietnam).

Cuando en 2004 la Corte debió decidir sobre su jurisdicción en la demanda interpuesta por la República Federativa de Yugoslavia (RFY) en 1999 contra los diez Estados miembros de la OTAN que habían bombardeado Serbia a partir de marzo de ese año, los jueces estimaron que el demandante carecía de *ius standi* por no ser en la fecha de interposición de la demanda miembro de Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte. Los jueces también excluyeron su legitimación con base en *tratados vigentes* (supuesto del art. 35.2) al considerar que los tratados a los que se refería esta disposición sólo podían ser los tratados con cláusulas compromisorias a favor de la Corte Internacional de Justicia (no de su antecesora, la CPJI), vigentes *en el momento en que el propio Estatuto entraba en vigor*. No era el caso de la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* (1948), que era el instrumento invocado (CIJ; *Licitud del empleo de la fuerza*, 2004). Esta argumentación chocaba, sin embargo, con el hecho de que años antes la misma Corte había admitido su jurisdicción en demanda planteada

por Bosnia-Herzegovina contra la RFY con base en la misma Convención, sin que se planteara esta cuestión (*Genocidio en Bosnia*, 1996), y más adelante, cuando hubo de resolver el fondo (2007), consideró que su decisión sobre jurisdicción era *cosa juzgada*. La situación fue más embarazosa cuando la Corte, en 2008, admitió asimismo su jurisdicción sobre la demanda que en 1999 había interpuesto Croacia contra la RFY sobre una base similar a la de Bosnia-Herzegovina. En pura lógica, si en 1999 la RFY carecía de *ius standi* para demandar, tampoco debía contar con él para ser demandada. La Corte, sin embargo, entendió que la falta de legitimación del demandado en la fecha de interposición de la demanda era subsanable y había sido subsanada en la fecha en que el demandante depositó su memoria (2001), pues para entonces la RFY ya había accedido a la condición de miembro de las Naciones Unidas. Al margen de las críticas que la decisión en sí misma suscita, hay quien se pregunta por qué la Corte no aplicó la misma medida a la RFY como demandante de los miembros de la OTAN que la bombardeaban juntos.

Este caso permitió comprobar, además, lo insatisfactoria que resulta la exclusión de las Organizaciones Internacionales como partes en procedimientos contenciosos y, también, el acusado *bilateralismo* de estos procedimientos. Al dejar fuera a la OTAN, por un lado, y estimar el fundamento de competencia de la Corte Estado a Estado, por otro, los jueces se habrían visto forzados, de haber aceptado su jurisdicción, a un racimo de juicios asimétricos. Eso podría explicar que, para evitarlo, asumieran los costes de una interpretación de su Estatuto que algunos podrían calificar de no menos asimétrica.

3.3. ¿Quién representa al Estado?

Cuestión distinta a la del derecho de un Estado a acceder a la Corte es determinar si el gobierno que presenta una demanda lo representa. ¿Debe la Corte rechazar de oficio el registro de una demanda interpuesta por un gobierno *de facto* resultante de un golpe de estado? ¿Podrá evitar plantearse esta cuestión si el gobierno legítimo y derrocado en el exilio desautoriza la presentación de la demanda? ¿Habrà de ser el Estado demandado el que deba hacer de esa circunstancia una excepción preliminar a su admisibilidad? ¿Tendrá en cuenta la Corte una eventual condena del gobierno golpista por los órganos políticos de las Naciones Unidas?

Estas interrogantes sobrevolaron La Haya (y Nueva York) una vez que el gobierno *de facto* de Honduras planteó (octubre de 2009) una demanda contra Brasil, a cuento de la presencia y actividades del derrocado Presidente constitucional, Rodolfo Zelaya, en la sede de la embajada brasileña en Tegucigalpa. La Asamblea General había condenado (res. 63/301) el golpe de estado y había hecho un llamado firme y categórico a todos los Estados a no reconocer ningún

otro gobierno que el de Zelaya, cuya ministra de Relaciones Exteriores informó a la Corte el cese de los agentes del gobierno golpista. En estas circunstancias la Corte optó por no hacer nada y esperar. Finalmente, el gobierno hondureño surgido de las elecciones gestionadas por el gobierno *de facto* retiró la demanda. La Corte lo consideró entonces un *desistimiento*, lo que sugiere una aceptación implícita de la representatividad del gobierno golpista. Obviamente, para ordenar la eliminación del asunto de la lista de casos pendientes tuvo antes que incorporarlo a ella (*Ciertas cuestiones en materia de relaciones diplomáticas*, 2010).

4. LOS FUNDAMENTOS DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA: EL CONSENTIMIENTO

Sentado el principio de jurisdicción voluntaria en el que reposa la competencia contenciosa de la Corte, reiteradamente evocado por su jurisprudencia, es preciso considerar cuándo y cómo pueden los Estados manifestar su consentimiento, antes o después del nacimiento de la controversia, mediante tratado (art. 36.1 del Estatuto) o por el juego de las declaraciones previstas en la llamada *cláusula opcional* (art. 36.2).

4.1. El consentimiento *a posteriori*

El consentimiento prestado *a posteriori* puede ser el fruto de un acuerdo *expreso* (un *compromiso*) o la aceptación por el demandado, incluso mediante actos concluyentes, de la *oferta* de sumisión a la Corte que supone la interposición de una demanda por otro Estado, lo que da juego al principio del *forum prorogatum*.

4.1.1. El Compromiso

El *compromiso judicial* comporta la expresión del acuerdo de las partes para someter a la Corte una controversia ya viva (art. 36.1 del Estatuto). Al igual que en el arbitraje, las partes deberán definir en este acuerdo el objeto del litigio y lo que solicitan del tribunal; podrán asimismo, delimitar el derecho aplicable (o el recurso a la equidad, lo que no ha ocurrido jamás), acordar que se constituya una Sala *ad hoc*, ocuparse de la designación de jueces *ad hoc*, ocuparse de algunos aspectos del procedimiento (lengua; número de piezas escritas, orden de intervención, simultánea o sucesiva...), siempre que lo permita el Estatuto y Reglamento de la Corte que, como órgano permanente, actúa conforme a reglas procesales predeterminadas.

Algo más de una veintena de contenciosos (un quince por ciento del total) ha sido sometida a la Corte Internacional de Justicia mediante compromiso y de ellos

una abrumadora mayoría han tenido como objeto controversias territoriales. Así, cabe citar entre los más recientes, los asuntos *Controversia fronteriza* (El Salvador/Honduras), *Controversia territorial* (Libia/Chad), *Isla de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibia), *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan* (Indonesia/Malasia), *Controversia fronteriza* (Benin-Níger), *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batuh Pute* (Malasia/Singapur), *Controversia Fronteriza* (Burkina Faso/Níger), *Reclamación territorial, insular y marítima* (Guatemala/Belice) y *Delimitación terrestre y marítima y soberanía sobre las islas* (Gabón/Guinea Ecuatorial).

Caso singular ha sido el de la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, en la medida en que la Corte trató como un *compromiso*, en el que estaba pendiente de concreción el objeto de la controversia, un acuerdo que una de las partes, Bahrein, interpretaba sólo como la asunción de una *obligación para llegar a un compromiso*. La Corte se habría ahorrado algún problema si hubiera interpretado el acuerdo, simplemente, como una cláusula compromisoria, que respaldaba la acción unilateral de Qatar. Al no hacerlo, la Corte se enredó en términos que algún juez disidente criticó acerbamente.

4.1.2. El 'Forum prorogatum'

Según jurisprudencia constante, si bien la competencia de la Corte depende del consentimiento de las partes en la controversia, éste no ha de someterse o subordinarse a la observancia de una forma determinada (CPJI, *Derechos de las minorías en la Alta Silesia*, 1928; CIJ, *Estrecho de Corfú*, 1949; *Anglo-Iranian Oil Co.*, 1952). Ello ha dado pábulo al principio de *forum prorogatum*, que permite, interpuesta una demanda sin un fundamento explícito, la aceptación de la competencia de la Corte por el demandado mediante un acto expreso separado y sucesivo (así, en *Estrecho de Corfú*, 1949), o incluso por un comportamiento concluyente, como sería la contestación a la demanda o la personación en el proceso sin plantear excepciones de competencia o de admisibilidad (así en *Haya de la Torre*, 1951). Se trata de expresar el principio de *no formalismo* en la expresión del consentimiento.

El art. 38.5 del Reglamento de la Corte regula los supuestos en los que su competencia se pretende fundar en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado demandado, disponiendo que la demanda le será transmitida, no adoptándose ninguna providencia en tanto éste no acepte la jurisdicción de la Corte. En los tiempos más recientes ha sido Francia la que, frente a demandas interpuestas por Estados africanos pertenecientes a la Comunidad Francesa (República del Congo, *Ciertos procedimientos penales*, 2003; Djibouti, *Auxilio judicial en materia penal*, 2008) ha admitido la jurisdicción de la Corte con base en este principio, si bien en este último caso planteó una excepción a la competencia sobre algunos puntos que, a su entender, rebasaban el objeto de la demanda.

4.2. El Consentimiento anticipado

4.2.1. Mediante tratado

De conformidad con el artículo 36.1 del Estatuto la jurisdicción de la Corte se extiende “a todos los asuntos especialmente previstos... en tratados y convenciones vigentes”. La página *web* de la Corte registraba a 1 de noviembre de 2021 ciento treinta y siete instrumentos multilaterales y ciento cincuenta y cuatro bilaterales, incluidos tanto tratados generales de arreglo pacífico como cláusulas compromisorias insertas en una y otra clase de tratados. El último de los tratados multilaterales estaba fechado en 2006, el último de los bilaterales en 1995. Nada impide que tratados ajenos a este listado generen bases de jurisdicción de la Corte; más aún teniendo en cuenta que el recurso a la Corte puede presentarse en términos alternativos o sucesivos a otros medios de arreglo, políticos o jurisdiccionales.

Desde una perspectiva multilateral, el *Acta General para el arreglo pacífico de las controversias* (1928, revisada en 1949), en el ámbito universal, y la *Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias* (1957) y el *Pacto de Bogotá* (1948), en el regional, han supuesto los intentos más avanzados para imponer *a priori* la experimentación obligatoria de procedimientos jurisdiccionales. El *Acta General* apenas cuenta con una veintena de Estados partes, y eso contando con quienes se obligaron antes de la revisión de 1949 y han guardado silencio sobre el texto revisado. Asimismo, la *Convención Europea* ha atraído a menos de un tercio de los miembros del Consejo de Europa. Ambos instrumentos han sido invocados sin fortuna ante la Corte. Estados demandados con base en el *Acta General* impugnaron su vigencia, sin que la Corte quisiera o pudiera pronunciarse (*Prisioneros de guerra paquistaníes*, 1973; *Ensayos nucleares*, 1974; *Plataforma continental del mar Egeo*, 1978). Por si las moscas, los demandados (India, Francia, Turquía) denunciaron el Acta; también lo hizo el Reino Unido. A su vez, el par de demandas que buscaron amparo en la *Convención Europea* (*Ciertos bienes*, Liechtenstein c. Alemania, 2005; demanda reconventional de Italia contra Alemania en *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, 2010), fueron declaradas inadmisibles por la Corte.

El acceso a la Corte vía *Pacto de Bogotá* ha sido más exitoso. En él son partes menos de la mitad de los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), pero este dato ha de matizarse teniendo en cuenta que ninguno de los países caribeños salidos del vientre del Imperio Británico se ha sumado al Pacto. Si nos atenemos al área latinoamericana, catorce de las veinte Repúblicas son partes y quienes han acudido a la Corte como demandantes (Nicaragua, Costa Rica, Honduras, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile) lo han invocado para fundar la jurisdicción de la Corte; de hecho, dos de ellos, han ratificado el *Pacto* en este mismo siglo con el propósito manifiesto de establecer la base de jurisdicción que debía permitirles demandar a sus vecinos: Ecuador depositó su ratificación en la

Secretaría General de la OEA el 7 de marzo de 2008 y demandó a Colombia (*Herbidas*) el 31; Bolivia depositó su ratificación el 9 de junio de 2011 y retiró una reserva objetada por Chile el 10 de abril de 2013, a la que demandó dos semanas después (*Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*). El Pacto ha estado detrás de quince de las dieciocho diferencias entre repúblicas latinoamericanas sometidas a la Corte en los últimos treinta años. Las defensas planteadas por algunos demandados para atajar el procedimiento (Honduras en *Actividades armadas fronterizas y transfronterizas*, 1988; Colombia en todos los asuntos en que se ha enfrentado a Nicaragua desde *Diferencia territorial y marítima*, 2007; Chile en *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*, 2015) no han prosperado.

Por otro lado, apenas alcanzan la media docena los *tratados de arreglo pacífico bilaterales* previendo el recurso a la jurisdicción de la Corte, sin que, por otro lado, ninguno haya dado pie a caso alguno. Un objetivo similar al de estos tratados cumplen, dada la amplitud de su objeto, las cláusulas compromisorias insertas en los numerosos tratados de amistad, comercio y navegación, que estipulan la sumisión a la Corte de las controversias que pudiera originar su aplicación e interpretación, normalmente tras recurrir infructuosamente a los cauces diplomáticos y/o a otros medios de arreglo. Estados Unidos concertó entre 1946 y 1962 casi una veintena de estos tratados y tres de ellos (los celebrados con Nicaragua, 1946, Italia, 1948, e Irán, 1955), han servido como títulos de jurisdicción en asuntos planteados a la Corte (*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, 1984 y 1986; *Elettronica Sicula*, 1989; *Plataformas petrolíferas*, 1996 y 2003; *Ciertos activos iraníes*, 2019—; *Violaciones alegadas del tratado...de 1955*, 2021).

Entre los tratados multilaterales que incluyen este tipo de cláusulas merece la pena mencionar los relativos a: 1) la *protección de los derechos humanos*; 2) el *transporte por carretera* y la *navegación marítima y aérea*; 3) la *prohibición de armas nucleares*, la *represión del tráfico ilícito de drogas* y la *prevención de la contaminación*; y, 4) las *Convenciones* —o los *Protocolos anejos* a las mismas— de *codificación y desarrollo progresivo* del Derecho Internacional. Consideración aparte merecen las cláusulas insertas en tratados fundacionales de organismos internacionales previendo el recurso a la jurisdicción de la Corte respecto de las controversias que surjan entre los miembros en relación con decisiones o actos de sus órganos. El art. 87 del Reglamento de la Corte prevé el supuesto, ya experimentado (v. recientemente las *Apelaciones relativas a la competencia del Consejo de la OACI* planteadas por varios países árabes contra Qatar, resueltas por sentencias de 14 de julio de 2020). Entre los tratados bilaterales destacan los de transporte y servicios aéreos, los de cooperación y asistencia económica (casi todos celebrados por los Estados Unidos con países europeos, con España en 1953) y los de relaciones consulares (un gran número concluidos por Reino Unido con países del continente, con España en 1961).

No son auténticas cláusulas compromisorias de aceptación de la jurisdicción de la Corte las que hacen depender su competencia de: 1) la común elección de las partes en la controversia, como ocurre en el ámbito de la CONVEMAR (art. 287), ó 2) el consentimiento *in casu*, como se prevé en el Tratado Antártico (art. XI), la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono (art. 11), la Convención de Nueva York sobre los cambios climáticos (art. 14) y la Convención de Río sobre la diversidad biológica (art. 27).

A pesar de estos números, sólo alrededor de un tercio del total de asuntos sometidos a la Corte ha tenido su fundamento en tratados y cláusulas compromisorias. Las reservas y exclusiones permitidas en –o formuladas a– unos y otras pueden en parte explicarlo si nos referimos a instrumentos multilaterales. No obstante, en los últimos años han aumentado los casos en que se ha invocado este fundamento de jurisdicción.

Así, entre los tratados multilaterales a los que, con éxito o sin él, han acudido los Estados demandantes cabe mencionar: 1) la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (1969, art. 66, relativo a las controversias sobre la nulidad o terminación de un tratado por su oposición a *ius cogens*), invocado por la República Democrática del Congo contra Ruanda (*Actividades armadas en el Congo*, 2006); 2) el Protocolo Facultativo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares (1963), invocado contra Estados Unidos por Paraguay (*Breard*, 1998), Alemania (*LaGrand*, 2001) y México (*Avena y otros súbditos mexicanos*, 2004), por Guinea contra la RD del Congo (*Ahmadou Sadio Diallo*, 2007) y por India contra Paquistán (*Jadhav*, 2019), así como el Protocolo Facultativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), invocado por Guinea Ecuatorial contra Francia (*Inmunidades y Procedimientos penales*, 2018 y 2020) y por Palestina contra Estados Unidos (*Traslado de la embajada a Jerusalén*, 2018); 3) la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948, en relación con la responsabilidad de un Estado por este delito), invocada por la RD del Congo contra Ruanda en el asunto ya citado, por la República Federativa de Yugoslavia contra varios países miembros de la OTAN (*Licitud del empleo de la fuerza*, 2004), por Bosnia-Herzegovina (*Genocidio en Bosnia*, 1996 y 2007) y por Croacia (*Genocidio en Croacia*, 2008) contra la RF de Yugoslavia y por Gambia contra Myanmar (*Genocidio en Myanmar* 2019–); 4) la Convención de Montreal sobre actos ilícitos dirigidos c. la seguridad de la aviación civil (1971), invocada por Libia contra Estados Unidos y Gran Bretaña (*Lockerbie*, 1998); 5) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) invocada contra Rusia por Georgia (*Aplicación de la CIEDR*, 2008) y Ucrania (*Aplicación del CIRFT y de la CIEDR*, 2019–), contra los Emiratos Árabes Unidos por Qatar (*Aplicación de la CIEDR*, 2021) y por Armenia contra Azerbaiyán y viceversa (2021–); 6) la Convención contra la Tortura (1984), invocada por Bélgica contra Senegal (*Perseguir o extraditar*, 2009).

Cláusulas compromisorias especiales en tratados bilaterales, más allá de las incluidas en los tratados de amistad, comercio y navegación ya mencionados, han sido invocadas en los últimos años en los asuntos relativos a la *Delimitación marítima en el mar Negro* (Rumania c. Ucrania), *Papeleras en el río Uruguay* (Argentina c. Uruguay, 2010) y *Aplicación del acuerdo interino de 13 de septiembre de 1995*, (Macedonia c. Grecia, 2011). Un caso singular ha sido el planteado por Guyana contra Venezuela (*Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899* (2020—) con base en una decisión del Secretario General de las Naciones Unidas amparada en las atribuciones presuntamente atribuidas por un acuerdo vinculante para las partes, que la Corte ha endosado, a pesar de la firme oposición de la parte demandada.

De acuerdo con el artículo 37 del Estatuto la competencia de la Corte se extiende *por lo que respecta a las partes en el Estatuto* a los viejos tratados y convenciones vigentes en los que se previó la sumisión de controversias a la Corte Permanente de Justicia Internacional. *Tratados de conciliación, arreglo judicial y arbitraje* bilaterales, aún vigentes, se concertaron a cientos en el período entre guerras. En el asunto *Barcelona Traction* (1964) la competencia de la Corte se sustentó en uno de estos tratados, el hispano belga de 1927. Más recientemente, en los asuntos sobre la *Licitud del empleo de la fuerza* (2004) la RF de Yugoslavia alegó como una de las bases de jurisdicción frente a Bélgica y los Países Bajos, sendos tratados de esta especie suscritos en los años treinta. La Corte consideró, sin embargo, que lo dispuesto en el artículo 37 se aplicaba solamente entre las partes en el Estatuto y puesto que ya se había establecido que el demandante no lo era al interponer la demanda (1999) concluyó que los tratados invocados no podían ofrecer un fundamento de jurisdicción admisible.

4.2.2. Mediante declaraciones conforme a la cláusula opcional

4.2.2.1. Declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte

Los Estados partes en el Estatuto pueden “declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) la interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de Derecho Internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y, d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional” (art. 36.2 del Estatuto). Se trata de la conocida declaración hecha de conformidad con la llamada *cláusula opcional* o *facultativa*, cuyo funcionamiento está presidido por los principios de *mutualidad* y *reciprocidad*, siendo la confluencia de dos declaraciones en el común denominador de su contenido (actos unilaterales, pero dependientes) lo

que determinará la competencia de la Corte (v. *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, 1998). La *cláusula* fue concebida como un sucedáneo de la jurisdicción obligatoria al redactarse el Estatuto de la Corte Permanente. Las declaraciones hechas entonces, siete en total, mantuvieron su vigencia en los términos en que fueron redactadas (art. 36.5). Una de ellas, la de Nicaragua, sirvió de base, precisamente, de la jurisdicción de la Corte en el caso de las *Actividades militares y paramilitares* levantado por la República centroamericana contra Estados Unidos (1984, 1986).

Dado el ambicioso objetivo pretendido a través de estas declaraciones (alcanzar un consentimiento *general y anticipado* de sometimiento a la Corte) alentarlas es un gesto de *internacionalismo* que, además, no cuesta dinero, por lo que es frecuente descubrir bienintencionadas recomendaciones en toda clase de documentos y declaraciones *legeferendistas*, de la *Declaración de Manila* (1982) a, por ejemplo, la res. 57/26 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la *Prevención y solución pacífica de controversias* (2002).

Sin embargo, la respuesta dada por los Estados a estas reiteradas llamadas de atención que ellos mismos se formulan ha sido hasta ahora bastante rácana. Actualmente (1 de noviembre de 2021) sólo setenta y cuatro Estados, menos del cuarenta por ciento de los miembros de Naciones Unidas, ha formulado y mantiene vivas declaraciones conforme a la *cláusula opcional*, entre ellos sólo uno (Reino Unido) de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Francia (1974) y Estados Unidos (1985) denunciaron sus declaraciones después de tener que hacer frente a demandas que cuestionaban –según su interpretación– sus intereses estratégicos como grandes potencias (*Ensayos nucleares*, 1974, y *Actividades militares y paramilitares*, 1984 y 1986). Treinta y seis de las declaraciones en vigor han sido formuladas o reformuladas en los últimos treinta años.

4.2.2.2. Condiciones y reservas en las declaraciones

El examen de las cifras se hace más desalentador si atendemos a la calidad de las declaraciones, en su inmensa mayoría cargadas de reservas, cada vez más amplias y genéricas, cuyo impacto se ve multiplicado por el juego de la reciprocidad. Tan es así que casi pueden contarse con los dedos de una mano las declaraciones *limpias*, incondicionales, actualmente vigentes, entre ellas las formuladas en tiempos de la Corte Permanente y en los primeros años de vida de la Corte actual.

El Estatuto admite, sí (art. 36.3), que las declaraciones se hagan por tiempo determinado o bajo condición de que otros Estados también las formulen. Sin embargo, interpretada libérrimamente, mucho más allá de lo que el buen juicio y la intención de sus redactores pudieron suponer, esta disposición ha sido una espita abierta por la que en la práctica se han colado, junto a declaraciones por tiempo indefinido sujetas a denuncia de efecto inmediato, reservas de toda suer-

te y condición (*ratione temporis, materiae, personae, litis pendentiae...*), como si el objeto perseguido por los declarantes fuese aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte de cara a la galería, para a continuación vaciarla de contenido.

Con objeto de paliar la inseguridad jurídica que generan las declaraciones por tiempo indefinido sujetas a denuncia o modificación de efecto inmediato –mayoritarias entre las vigentes y normalmente desde su recepción o notificación al Secretario General de Naciones Unidas–, o sin plazo de preaviso, la Corte ha sentado en su jurisprudencia (*Nottebohm*, 1953, *Derecho de paso por el territorio indio*, 1957; *Interhandel*, 1959, *Actividades militares y paramilitares*, 1984...) tres directivas que conviene valorar: a) la pérdida de vigencia, modificación o denuncia de la declaración tras la incoación del procedimiento no es obstáculo para que prosiga; b) la reciprocidad no opera respecto de las condiciones formales de creación, modificación o denuncia de una declaración; y, c) los efectos de la denuncia o modificación de una declaración que prevea su efecto diferido se pospondrá durante un *plazo razonable* en atención al principio de buena fe. Este argumento sirvió para frenar el efecto inmediato pretendido por la llamada *reserva Shultz* (1984), excluyendo de la competencia de la Corte controversias en la región centroamericana, depositada sólo tres días antes de que Nicaragua demandara a los Estados Unidos. La declaración de Estados Unidos (1946) preveía un preaviso de seis meses.

España ha dispuesto que su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte (1990) permanecerá en vigor por tiempo indefinido, en tanto no sea retirada o reemplazada por otra, fijando para ello un preaviso de seis meses a contar desde la recepción de tal notificación al Secretario General de Naciones Unidas; ahora bien, respecto de aquellos Estados que hubieran establecido un plazo inferior en sus declaraciones, la retirada española surtirá efectos en dicho plazo más breve. Para la modificación o retirada de las reservas anejas a su declaración España, astutamente, propone un régimen diferente, estableciendo que sus efectos se determinan en la fecha de la recepción de su notificación al Secretario General, lo que supone arrogarse un derecho de *denuncia parcial de efecto inmediato*.

Distintas a las cláusulas temporales son las reservas *ratione temporis*, sin las cuales la jurisdicción de la Corte podría ejercerse con efectos retroactivos una vez depositada la declaración en la Secretaría de Naciones Unidas (art. 36.4 del Estatuto). De ahí que más de un tercio de las declaraciones actualmente vigentes incorporen reservas de exclusión de la jurisdicción de la Corte sobre las controversias anteriores a una determinada fecha, coincidente o no con la de la declaración, o nacidas de hechos o situaciones anteriores a la misma.

En este sentido, España excluye de su aceptación de la jurisdicción de la Corte las controversias surgidas antes del depósito de su declaración, o relativas a hechos o situaciones acaecidas con anterioridad a dicha fecha, aunque dichos

hechos o situaciones puedan seguir manifestándose o surtiendo efectos con posterioridad, con lo que se quiso evitar la sumisión a la Corte del contencioso de Gibraltar. Asimismo, España ha limitado la operatividad de su declaración respecto de las demandas planteadas por otros declarantes en los doce meses siguientes al depósito de su declaración, lo que le permite sortear las demandas *por sorpresa* y/o modificar o denunciar (total o parcialmente) a tiempo la declaración española. Esta cautela valió a España para hurtarse a la demanda de la RFY en el asunto de la *Licitud del empleo de la fuerza* (1999), interpuesta a los cuatro días del depósito de la declaración yugoslava. Cuando Camerún demandó a Nigeria a los quince días de haber depositado su declaración (*Frontera terrestre y marítima*, 1998 y 2002), Nigeria trató de zafarse arguyendo que no se le había notificado previamente. En su opinión, las demandas por sorpresa suponían un abuso del sistema y rayaban en la mala fe. La Corte sostuvo, sin embargo, el precedente establecido ya en 1957 (*Derecho de paso por territorio indio*). Las declaraciones son efectivas desde la fecha misma de su depósito y los Estados que quieran evitarlo cuentan con medios para precaverse por anticipado. En tiempos recientes, Dominica depositó su declaración tres días antes de demandar a Suiza (*Status vis-à-vis Estado huésped de un enviado diplomático*, 2006), aunque el caso se cerró por desistimiento mes y medio después, sin que el demandado se molestara siquiera en pronunciarse.

Mediante las reservas *ratione personae* se pretende excluir las controversias que surjan con determinados Estados, especificados *eo nomine* o deducidos de determinadas circunstancias.

Dentro de este grupo se encuentra, por ejemplo, la sistemática reserva de algunos miembros de la *Commonwealth* británica descartando las controversias que se originen entre ellos; así como las que en otro tiempo formularon simultáneamente Israel y algunos países árabes, excluyendo las controversias con Estados o Gobiernos no reconocidos o con los que no se mantuvieran relaciones diplomáticas.

En relación con este tipo de reservas España (en el mismo sentido que otros declarantes, Reino Unido entre ellos) ha optado por excluir, con carácter general, las controversias con Estados que sólo hubiesen aceptado la jurisdicción de la Corte respecto de una controversia concreta o para los fines exclusivos de la misma.

Las reservas *ratione materiae* son numerosas y varían considerablemente en cuanto a su objeto en función de las categorías de controversias que los declarantes, en atención a sus peculiares circunstancias (geográficas, políticas, económicas, históricas...), pretendan excluir de la jurisdicción de la Corte.

Es así característico que los Estados con problemas fronterizos, terrestres o marítimos, eviten las controversias que les conciernen prefiriendo, en su caso,

someterlas a la Corte por vía de compromiso; o que previendo litigios derivados de la aplicación de su legislación interna sobre el medio marino, por ejemplo, cuando pretenden ejercer jurisdicción más allá de la Zona Económica Exclusiva, sustraigan a la competencia de la Corte los contenciosos que puedan originar sus actos, como hizo Canadá al modificar por enésima vez, en 1994, su declaración con una reserva que valió para que la Corte se abstuviera de conocer la demanda interpuesta por España cuando Canadá apresó un pesquero español en alta mar recurriendo a la fuerza (*Pesquerías transzonales*, 1998).

Dentro de las reservas *ratione materiae* cabe también mencionar las que prevén la exclusión de las controversias derivadas de conflictos o actividades armadas (incluida en una media docena de declaraciones vigentes); así como las derivadas de la interpretación o aplicación de un tratado multilateral, salvo que todas las partes (interesadas) en él lo sean ante la Corte o el declarante acepte expresamente para el caso su jurisdicción; prevista en la declaración de Estados Unidos, fue tenida en cuenta por la Corte en el caso de las *Actividades militares y paramilitares* sustanciado por Nicaragua (1984, 1986), aunque no sirvió al demandado para hurtarse a una competencia que la Corte asentó reformulando el derecho aplicable.

Párrafo aparte merece la denominada *reserva automática* (incorporada por primera vez en la declaración de 1946 de los Estados Unidos –*reserva Connally*– y pronto copiada por otros Estados), por la que el declarante exceptúa de la competencia de la Corte los asuntos pertenecientes esencialmente a su jurisdicción interna, según su propia apreciación. Sin embargo, su efecto *boomerang* debido al juego de la reciprocidad (Noruega la alegó en detrimento de Francia en el asunto de los *Empréstitos noruegos*, 1957), unido al sentimiento generalizado de invalidez de la reserva –susceptible incluso de arrastrar la de la misma declaración que la sustenta– por burlar la competencia de la Corte para decidir sobre su propia competencia (art. 36.3 del Estatuto), según sostuvo el Juez Lauterpacht (en el mencionado asunto y en *Interhandel*, 1959) ha empujado a algunos Estados a desecharla y disuadido a los que la mantenían a invocarla en su beneficio (así, no la mencionó Estados Unidos en *Actividades militares y paramilitares*, 1984); de manera que hoy no son ni media docena los Estados que suscriben esta reserva.

Muy frecuente es, en cambio, la reserva *ratione litis pendentie* (incluida en cerca de dos terceras partes de declaraciones vigentes, la de España entre ellas), en virtud de la cual el declarante excluye de la jurisdicción de la Corte las controversias para las que las partes hubiesen convenido o convengan otro medio de arreglo.

Teniendo en cuenta este panorama, no ha de extrañar que el número de demandas que se ha servido de la *cláusula opcional* como uno, o el único, de los fundamentos de la competencia de la Corte haya ido menguando. Sólo treinta y seis de los noventa y siete procedimientos terminados o en curso entre 1990 y

2021 han invocado declaraciones de las partes como base competencial, la mitad de ellas como fundamento único, encontrando la eficaz oposición de los demandados en catorce casos.

Pueden, por otro lado, recordarse las denuncias de sus declaraciones por parte de Francia, Estados Unidos o Israel; la no renovación de algunas cuando llegaron a su término (caso de Irán a resultas del asunto *Anglo-Iranian Oil Co.*, 1952, o de Turquía tras el asunto de la *Delimitación de la plataforma continental del Mar Egeo*, 1978), o las modificaciones para restringir su alcance (como hizo la India tras ser demandada por Portugal en el asunto del *Derecho de paso por territorio indio*, 1957, y de nuevo más adelante (2019); Australia, tras ser demandada por Nauru (*Ciertas tierras fosfáticas en Nauru*, 1992), o Nigeria, tras la demanda de Camerún en el asunto de la *Frontera terrestre y marítima* (1994-2002), modificando (en 1998) su declaración incondicional (que databa de 1965).

4.3. Otros fundamentos

Las demandas de interpretación y revisión de las sentencias, a las que nos referiremos más adelante (véase *infra* par. 7.2), se nutren del título competencial que asiste a la decisión objeto de las demandas. Puede hablarse en términos plásticos de una jurisdicción por ósmosis.

En ocasiones, la ósmosis se ha querido llevar demasiado lejos. Una cierta dependencia respecto de una sentencia de la Corte en un procedimiento en curso (*Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989*) se produjo al plantearse en 1991 la demanda de Guinea-Bissau contra Senegal por su *Delimitación marítima*, que acabó en desistimiento en 1995. En ese mismo año, al pretender Nueva Zelanda denunciar la ilegalidad de los ensayos nucleares subterráneos de Francia en el Pacífico, buscó título competencial en un párrafo —el 63— de la sentencia dictada por la Corte veintiún años antes (*Ensayos nucleares*, 1974), de la que vendría ser una especie de continuación, lo que desmintió la Corte (mediante Orden) tras un atípico manejo procesal.

En los casos planteados por Nicaragua contra Colombia, tras la sentencia de la Corte sobre su *Diferencia territorial y marítima* (2012), el demandante alegó esta sentencia o el *poder inherente de la Corte* para pronunciarse sobre medidas requeridas por sus sentencias, como base adicional a una competencia fundada en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La Corte, una vez reconocido este fundamento convencional, se abstuvo de entrar en la consideración de dicho punto (*Cuestión de la delimitación de la plataforma continental...más allá de las 200 m.n.*, 2016; *Violaciones alegadas de derechos soberanos...*, 2016). Una situación distinta es la que se plantea cuando en el marco de un mismo procedimiento, la Corte, tras declarar la responsabilidad de una parte, se reserva su competencia para decidir sobre la reparación debida (*Ahmadou Sadio Diallo*, 2010-2012;

Ciertas actividades...en la región fronteriza, 2015-2018; *Actividades armadas en el territorio del Congo* (R.D.del Congo c. Uganda), 2005–).

4.4. Fundamentos múltiples

La mayoría de las demandas planteadas a la Corte invoca sólo uno de los fundamentos de jurisdicción recién considerados. Así ha ocurrido en setenta de los noventa y nueve casos terminados o pendientes entre el 1 de enero de 1990 y 1 de noviembre de 2021. En los veintinueve restantes el fundamento han sido generalmente doble (en veintitrés) y triple en cinco. En uno el demandante, la R.D. del Congo alegó hasta nueve convenios multilaterales que justificarían la jurisdicción de la Corte en la nueva demanda planteada contra Ruanda en 2002 por sus *Actividades militares en el Congo*. Como se desprende de este caso, en que la Corte admitió en su sentencia (2006) las excepciones planteadas por el demandado, multiplicar las bases de jurisdicción no garantiza el éxito frente a una oposición debidamente formalizada. En el periodo referido sólo cinco de las demandas sustentadas en un fundamento múltiple salvaron las defensas de la parte demandada, total (*Actividades militares y paramilitares*, Nicaragua c. Estados Unidos, 1984; *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Nicaragua c. Honduras, 1988; *Aplicación del CIRFT y del CIEDR*, Ucrania c. Rusia, 2019) o parcialmente (*Genocidio en Bosnia*, Bosnia y Herzegovina c. Serbia/Montenegro, 1996; *Inmunidades y procedimientos penales*, Guinea Ecuatorial c. Francia 2018).

Cada base de jurisdicción ha de examinarse en sus propios méritos, pero como *quien puede lo más, puede lo menos*, la Corte suele desentenderse de los fundamentos adicionales invocados cuando ha establecido su jurisdicción a partir del más comprensivo de ellos. No cabe decir lo mismo en el caso de que las bases invocadas abarquen ámbitos secantes o tangentes. Puede ocurrir que los jueces que sustenten un fundamento de jurisdicción rechacen otro y viceversa. En el asunto de las *Actividades militares y paramilitares* (Nicaragua c. Estados Unidos, 1984) once de dieciséis jueces avalaron la competencia de la Corte con base en las declaraciones conforme a la *cláusula opcional* y catorce lo hicieron con base en la cláusula compromisoria incluida en un tratado de amistad celebrado en 1956 e invocado por el demandante sólo en su memoria. La jurisdicción ha de ejercerse, en cada caso, dentro de los límites que permite el título en que se fundamenta.

Ha sido la invocación cumulativa del *Pacto de Bogotá* (1948), cuyo artículo XXXI es un calco del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte, y declaraciones conforme a la *cláusula opcional*, la que dio pie a un interesante debate sobre sus relaciones, en términos de *sustitución*, *subordinación* e *independencia*, en la primera ocasión en que ambos fueron invocados como bases de jurisdicción (*Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Nicaragua c. Honduras; *Id.*, Nicaragua c. Costa Rica, 1986). La Corte se pronunció –unánime– en la sentencia (1988) en

que desestimó las excepciones preliminares de Honduras: las obligaciones asumidas por los Estados partes en el Pacto eran *independientes* de las deducidas de las declaraciones de esos mismos Estados conforme al artículo 36.2 del Estatuto. La Corte confirmó su criterio en el contencioso entre Nicaragua y Colombia (*Controversia territorial y marítima*, 2007).

A 1 de noviembre de 2021, diez de los catorce Estados partes en el Pacto de Bogotá mantienen vivas declaraciones conforme a la *cláusula opcional* del Estatuto. No hay, por otro lado, ningún Estado latinoamericano que haya aceptado la jurisdicción de la Corte por la vía del artículo 36.2 del Estatuto que no sea, al mismo tiempo, parte en el Pacto de Bogotá.

Ambos —el *Pacto* y las *declaraciones*— pueden ser invocados y el hecho de que, constatada la pertinencia del *Pacto* como fundamento de competencia, la Corte no se pronuncie sobre la *declaración* (o viceversa) responde a un principio de economía procesal, no a clase alguna de subordinación. Por lo mismo uno y otro fundamento operan dentro de los límites que marca su fuente, sin que los de uno puedan añadirse a los del otro para restringir la competencia de la Corte.

Pueden darse situaciones embarazosas. En el caso de la *Controversia territorial y marítima* (Nicaragua c. Colombia), la Corte descartó —aplicando el artículo VI del *Pacto*— que la soberanía —colombiana— sobre las islas de San Andrés, Santa Catalina y Providencia pudiera ser contestada por Nicaragua al amparo del Pacto. La Corte aceptó su jurisdicción sobre todos los demás puntos planteados por el demandante, pero este asunto —dijo— había sido resuelto por un tratado (1928) en la fecha en que entró en vigor el Pacto y no podía discutirse. Pero ¿qué decir de las declaraciones conforme a la *cláusula opcional*, exentas de los límites del Pacto? Para evitar caer en contradicción la Corte optó por negar, contra toda evidencia, la existencia de “controversia jurídica” entre las partes. De haber comenzado el examen de su jurisdicción a partir de las declaraciones —y no del Pacto— sus conclusiones habrían sido muy diferentes.

Un Estado que se ha obligado por el Pacto no puede formular reservas después ni puede condicionar o limitar este fundamento de jurisdicción con las reservas (estas sí modificables) que acompañen a su eventual declaración conforme al artículo 36.2 del Estatuto. Para ello la única vía posible sería la de formular una reserva al Pacto (como hizo Estados Unidos al firmarlo, si bien no lo ha ratificado) estableciendo dicha vinculación.

Si para desembarazarse de las obligaciones del Pacto es preciso denunciarlo y para hacer lo mismo con las de una declaración es preciso retirarla, sólo cabe escapar de la competencia de la Corte haciendo ambas cosas: denunciar el Pacto y retirar la declaración. Así se condujo El Salvador para hurtarse a una posible acción unilateral de Honduras en su *controversia territorial, insular y marítima*, luego sometida a la Corte mediante un compromiso (1986) que concretaba las

previsiones del Tratado General de Paz (1980), lo que no evitó discrepancias de las partes sobre su objeto. Así se produjo Colombia tras la sentencia de la Corte en su *Diferencia territorial y marítima con Nicaragua* (2007-2012), aunque el efecto diferido a un año de su denuncia del Pacto no ha impedido que la Corte haya afirmado su competencia sobre sendas demandas nicaragüenses, secuelas de dicha sentencia (*Delimitación de la plataforma continental...más allá de las 200 m.n. y Violaciones alegadas de derechos soberanos...*), presentadas antes del vencimiento del plazo señalado.

4.5. Competencia, admisibilidad y fondo

La Corte ha afirmado en términos muy estrictos la separación entre la cuestión de la competencia, que exige el consentimiento de los Estados, y las cuestiones de fondo (la compatibilidad o no de los actos estatales con el Derecho Internacional), que sólo pueden ser apreciadas una vez que la competencia ha sido establecida, sin que la oponibilidad *erga omnes* de una obligación o la naturaleza imperativa (*ius cogens*) de las norma de cuya violación se trata deban alterar un ápice esta conclusión (*Timor oriental*, 1995; *Actividades armadas en el Congo* (RD del Congo c. Ruanda, 2006).

Establecida la jurisdicción de la Corte, ésta se extiende en la medida –y sólo en la medida– en que la base o fundamento de jurisdicción lo permite. La Corte ha de ajustar siempre su sentencia sobre el fondo a las cuestiones respecto de las cuales afirma su competencia. Así, por ejemplo, en el asunto relativo al *Genocidio en Bosnia* (2007), la Corte explicita que, fundándose su competencia en el artículo IX de esta Convención, sólo puede pronunciarse sobre violaciones que tengan que ver con ella, y no con otras relativas a la protección de derechos humanos en conflictos armados (aunque se trate de normas imperativas). En el asunto sobre *Ciertos activos iraníes* (2019) la Corte aceptó su jurisdicción y declaró admisible la demanda iraní con base en el tratado de amistad de 1955, pero excluyó de su conocimiento la negativa de Estados Unidos a reconocer las inmunidades soberanas de Irán, por estimar que esta cuestión quedaba fuera del ámbito material del tratado.

5. EL PROCEDIMIENTO Y SUS INCIDENTES

5.1. Consideraciones generales

La incoación de un litigio ante la Corte tiene lugar, bien mediante la notificación del compromiso por ambas partes (como han hecho Guatemala y Belice en relación con la *Reclamación territorial, insular y marítima* de la primera) –o por una de ellas

(como ha hecho Guinea Ecuatorial respecto de la diferencia sobre la *Delimitación terrestre y marítima y soberanía sobre las islas* que la enfrenta a Gabón)—, bien mediante solicitud escrita dirigida al Secretario en el caso de que la competencia de la Corte se sustente en cualquier otro fundamento, indicándose en todo caso la parte que presenta la solicitud (demandante) y contra quién se propone (demandado), el objeto de la controversia, así como las bases legales y una exposición sucinta de los hechos (arts. 40 del Estatuto y 38 y 39 del Reglamento).

Una solicitud puede ser conjunta (véanse, recientemente, las demandas de varios países árabes contra Qatar en *Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI*, 2020). La Corte está facultada (art. 31.5 del Estatuto) para ordenar la acumulación de autos si comprueba que las partes (demandantes y/o demandados) tienen un mismo interés (como Etiopía y Liberia en el asunto del *Sudoeste africano*, 1962, o Dinamarca y los Países Bajos en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*, 1969). No suele hacerlo. Es revelador que no lo hiciera en las demandas planteadas por Libia contra Estados Unidos y Reino Unido (*Lockerbie*, 1992), ni en las interpuestas por la RFY contra diez países miembros de la OTAN bombardeando juntos (*Licitud del empleo de la fuerza*, 1999).

Una unión de instancias puede también darse, por razones de economía procesal y buena administración de justicia, cuando dos procedimientos en curso entre las mismas partes revelan una estrecha relación en los hechos y derecho aplicable. La Corte dispone al efecto de una amplia discrecionalidad (art. 47 del Reglamento). Nicaragua solicitó la unión de los procedimientos relativos a *Ciertas Actividades...en la región fronteriza y Construcción de una carretera*, que la Corte acordó con la oposición de Costa Rica, con la consecuencia de que el juez *ad hoc* de Costa Rica en este caso hubo de renunciar. Asimismo, el asunto de la *Frontera terrestre en la parte septentrional de la isla Portillos* se unió al de la *Delimitación marítima en el mar Caribe y océano Pacífico*, a petición ahora de Costa Rica, demandante en ambos casos.

La Corte ha admitido que, en principio, la demora en el ejercicio de la acción judicial, una vez que se dan las condiciones para ello, podría hacer inadmisibles una demanda, pero advierte que, no existiendo plazo alguno de prescripción, ni general ni estatutario, sólo cabe decidir la cuestión teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (*Nauru*, 1992; *Avena*, 2004).

La demanda, una vez presentada, es susceptible de ampliación, siempre que no cambie la naturaleza de la controversia. De no ser así podría ser considerada una demanda nueva, vulnerable a la objeción preliminar del demandado (v. *Nauru*, 1992). Cabe, no obstante, cuestionarse semejante determinación cuando la demanda nueva se formula antes de —o con— el depósito de la memoria y su objeto satisface los fundamentos de jurisdicción con que se cuenta; ello por un principio de economía procesal, pues nada impide al demandante transformar la demanda nueva en una nueva demanda (*Genocidio en Croacia*, 2008).

La necesidad de acomodar el objeto de la demanda al fundamento de competencia que se invoca ante la Corte sugiere la distinción entre la *causa* de la demanda y su *objeto*. En *Plataformas petrolíferas* (2003) la *causa* de la demanda de Irán era el uso de la fuerza por Estados Unidos, pero su *objeto* sólo podía ser una declaración de la Corte afirmando que las acciones del demandado infringían la libertad de comercio entre las partes porque era la cláusula compromisoria del tratado bilateral de amistad, comercio y derechos consulares de 1955 la que ofrecía la pertinente base de jurisdicción (véase op. ind. Ranjeva). En la parte dispositiva de la sentencia la Corte declaró que las medidas de Estados Unidos no habían afectado los derechos de Irán conforme al tratado; pero antes de hacerlo, en el mismo párrafo, descalificó tales medidas, negándoles cobertura en el mismo tratado. Técnicamente, no era necesario. Política y moralmente, sí.

Obviamente es el demandante quien fija el objeto de la demanda. No es sólo un derecho. Es una obligación. La Corte puede interpretarlo para la adecuada evacuación de la función judicial; pero, obviamente, sería improcedente que la Corte, so capa de interpretación, modificara el objeto hasta, incluso, hacerlo irreconocible. De ahí las críticas dirigidas a la Corte en el asunto de las *Pesquerías transzonales* (1998) donde —se dice— la Corte manejó con desenvoltura el objeto de la demanda de España contra Canadá a fin de que sus motivos calzaran como un guante en el fallo de falta de jurisdicción.

Las partes deben ser conscientes de que el *título* o *rúbrica* con que se registre un asunto en el listado de la Corte no es inocuo. Se trata de una responsabilidad de la Secretaría cuyo ejercicio puede ser inducido por los términos en que la parte demandante presente su solicitud. La parte demandada hará bien en evaluar si y hasta qué punto el título es indiciario de un *parti-pris* y contestar denominaciones sesgadas que estime perjudiciales —y perjudiciales— a sus intereses. Me temo que no siempre se dan estas primeras escaramuzas. En el caso mencionado en el párrafo anterior, el *título* facilitó el manejo de la Corte. ¿Qué, si en lugar de *Pesquerías transzonales* el asunto se hubiera denominado *Uso de la Fuerza en Alta Mar*? Actualmente pende de la Corte el asunto de la *Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899*, conforme al objeto diseñado por la demanda de Guyana contra Venezuela que, según la información facilitada extraprocesalmente por ésta, no se corresponde con el objeto —la *controversia territorial o fronteriza*— sometido a los medios de arreglo regulados por el Acuerdo de Ginebra (1966) en que la Corte ha fundado su competencia. Se trata sólo de dos ejemplos.

5.2. Las fases del procedimiento

Las fases por las que discurre el procedimiento ante la Corte son reguladas con minuciosidad por su *Estatuto* (arts. 30 y 39-64) y *Reglamento* (arts. 30-31, 38-100). A ellos se añaden algunas de las *Instrucciones de procedimiento* (I-VI, IX-XI

y XIII). La igualdad entre las partes, que subyace en todo procedimiento contradictorio ante un órgano judicial, es el principio rector. No obstante, el hecho de que las lenguas oficiales sean el inglés y el francés ofrece a los países anglófonos y francófonos una ventaja objetiva en la gestión de sus diferencias con países con otras lenguas maternas.

Consta el procedimiento de una fase escrita y una fase oral. La primera se compone de una memoria (del demandante) y una contra-memoria (del demandado), preceptivas, y una réplica y dúplica, posibles. Los plazos son establecidos mediante Orden, una vez consultadas las partes. Si éstas están de acuerdo, la Orden suele acomodarse a él; de no estarlo, suele proceder salomónicamente. La práctica de los últimos treinta años ofrece plazos en la primera ronda escrita que van de los tres a los dieciocho meses sucesivos para una y otra parte; lo habitual es que oscilen entre seis y doce meses. Los plazos de la segunda ronda escrita, si la hay, suelen ser más breves. Los asuntos planteados a la Corte mediante *compromiso* pueden suponer una cierta disfuncionalidad en la medida en que las partes hayan acordado la presentación *simultánea* de sendas memorias y de las sucesivas piezas. Sin embargo, el insistente ruego de la Corte (*Instrucción de procedimiento I*) de que se pongan de acuerdo en un curso de acción *sucesivo* parece estar empezando a surtir efecto, pues los dos últimos asuntos planteados por esta vía (*Reclamación territorial, insular y marítima*, Guatemala/Belice); *Delimitación terrestre y marítima y soberanía sobre las islas*, Guinea Ecuatorial/Gabón) han asumido la presentación de memorias por los primeros y de contra-memorias por los segundos. Este reparto de papeles evita el problema añadido de determinar el orden de intervención en la fase oral que, en caso de desacuerdo de las partes, ha tenido que ser resuelto por métodos aleatorios, como un sorteo (*Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, Malasia/Singapur).

La Corte trata de animar en claridad, contener en dimensión y facilitar en traducción (*Instrucción de procedimiento II-IV*) estas piezas documentales y sus apéndices. Esta documentación se hace pública, como regla general, al iniciarse la fase oral, en la que ya no pueden, en principio, aportarse nuevos documentos que no hayan sido previamente publicados y sean fácilmente accesibles en una de las lenguas oficiales de la Corte (o se aporte una traducción certificada). Cabe la excepción, particularmente si cuenta con el asentimiento de la otra parte (v. *Instrucciones de procedimiento IX, IX bis*). La autenticidad de la documentación aportada es avalada por la firma del agente. Causó gran pesar que más de ochenta documentos anejos a la memoria de Qatar (*Delimitación marítima y Cuestiones territoriales*) fueran falsos, según la denuncia formulada por Bahrein. Qatar optó por *abandonarlos* y la Corte se limitó a darse por enterada (1999).

Al comienzo de cada sesión las partes suelen facilitar a los jueces, para su comodidad, unos *dossiers* (*Instrucción de procedimiento IX ter*). La presentación de materiales audiovisuales y fotográficos está sometida también a ciertas reglas

(*Instrucción de procedimiento IX quater*). En las audiencias, que deberían limitarse a los puntos esenciales y controvertidos (*Instrucción de procedimiento VI*), intervienen agentes, consejeros y abogados, así como testigos y expertos, de parte o designados por la Corte, si los hubiere, pudiendo los jueces formular preguntas. El Reglamento ha sido enmendado en 2019-2020 para permitir audiencias telemáticas por razones de sanidad, seguridad u otros motivos imperiosos (art. 59.2). Cerrado el procedimiento tras la expresión de las conclusiones finales por los agentes de las Partes, formalizando su *petitum*, la Corte delibera en secreto hasta llegar a una sentencia (art. 21 del Reglamento).

Testigos y expertos operan en el marco de los medios de prueba cuya presentación puede anteceder o no a los alegatos de abogados y consejeros. La presentación de un experto como consejero tiene consecuencias en el manejo del procedimiento. El experto puede ser interrogado, el consejero, no; a cambio, el experto –aun de parte– goza –psicológicamente– de más credibilidad. Él presta una declaración solemne de atenerse a la verdad –como también se requiere de los testigos– y de expresar, además, su “sincera convicción”. En los casos de genocidio la articulación en el procedimiento oral de experticias y testigos (en su caso, protegidos) es especialmente compleja y susceptible de incidentes (v. *Genocidio en Croacia*, 2010).

La Corte dispone de una amplia discreción para, de oficio o a instancia de parte, tratar de establecer pruebas *in situ*, mediante visitas de sus miembros, misiones de encuesta o de expertos independientes, designados a título individual o corporativamente. Para ello ha de contar con la cooperación de las partes que, a su vez, pueden presentar observaciones escritas a los informes resultantes de esas misiones. En la práctica, la Corte ha recurrido en limitadas ocasiones a estos medios cuyos costes ha de soportar su modesto presupuesto. La única visita *in situ* de miembros de la Corte, al menos en los últimos treinta años, se produjo (1995) en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), asunto que se falló en 1997 pero que aún pende enojosamente en la agenda judicial en virtud de la vigencia de la cláusula del *compromiso* que faculta a las partes para solicitar un pronunciamiento complementario sobre las modalidades de ejecución de la sentencia. El desistimiento (2017) de la acción eslovaca (1998) planteada al efecto, no ha ido acompañada del acuerdo de las partes para dar por terminado el compromiso. En los asuntos unidos de *Ciertas actividades...y Construcción de una carretera*, Costa Rica ofreció (2015) a la Corte una visita *in situ*; antes Nicaragua (2014) había propuesto a la Corte que designara un experto neutral. La Corte consideró suficiente escuchar a los expertos de las partes. Sí que designó, en cambio, sus propios expertos (2016) para fijar el punto de partida de la delimitación marítima entre estos mismos países en el mar Caribe, cuestión endiablada por el carácter altamente mutante del río San Juan, con el desasosiego añadido que producía la frontera terrestre en la parte septentrional de isla Portillos. El nombramiento de expertos por la Corte puede ser útil no sólo en la fijación de

hechos o de una realidad física, sino también en la cuantificación de la reparación debida por una parte como consecuencia de la responsabilidad deducida de sus ilícitos. (Así en *Actividades armadas en el territorio del Congo*, R.D. del Congo c. Uganda, la Corte decidió (2020) el nombramiento de cuatro expertos independientes, a pesar de las objeciones formuladas a tres de ellos por la parte demandada). El peso que el informe de los expertos independientes pueda tener en la decisión de la Corte queda a la discreción de ésta.

5.3. Los incidentes

Son numerosos los *incidentes* que pueden alterar —y alargar— el curso del procedimiento: medidas cautelares, excepciones preliminares, reconvencción, intervención de terceros. Añádanse la incomparecencia y el desistimiento. Las decisiones que las partes pueden tomar en relación con estas cuestiones tienen un considerable valor estratégico. De ahí el creciente recurso a tales incidentes y la atención que ha de prestárseles. Conviene recordar que, como ya anticipamos, el procedimiento contencioso ante la Corte es compatible con el desarrollo paralelo de la negociación, directa o asistida por terceros, y con la suspensión de aquél para dar una oportunidad a los medios políticos.

5.3.1. Las medidas provisionales

El artículo 41 del Estatuto se limita a prever la facultad de la Corte de indicar las medidas provisionales que debían tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes “si considera que las circunstancias así lo exigen”. Si se toman, se notificarán de inmediato a las partes y al Consejo de Seguridad (a través del Secretario General de las Naciones Unidas).

El Reglamento regula el ejercicio de esta facultad (arts. 73-78). La Corte puede adoptar las medidas en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, indicándose en este caso los motivos de la solicitud y las consecuencias que se derivarán de no ser aceptadas. La solicitud tendrá un tratamiento prioritario, el presidente convocará de urgencia a los miembros de la Corte si no está reunida y tomará las decisiones requeridas para que el comportamiento de las partes no arruine de antemano el curso del incidente con intervención de las partes en una audiencia oral (en la que se ceñirán a las cuestiones que plantea su evacuación, v. *Instrucción de procedimiento XI*) y la posibilidad abierta de presentar observaciones escritas hasta la adopción —mediante Orden— de una decisión. La Corte puede rechazar, total o parcialmente, las medidas solicitadas y adoptar otras, que afecten a ambas partes o a una de ellas (incluida la solicitante). Las medidas pueden ser modificadas y revocadas, tras ofrecer a las partes la formulación de observaciones, si la Corte, de oficio o a instancia de parte, aprecia un *cambio*

de situación. Asimismo, las partes pueden, sobre la base de *hechos nuevos*, reiterar solicitudes antes rechazadas. La observancia de las medidas por los destinatarios queda bajo el control de la Corte.

A partir de estas reglas la práctica ha ido tejiendo una red de *precedentes* que han servido a los Estados para sopesar la oportunidad de solicitar las medidas, la probabilidad de obtenerlas y los efectos derivados de fracasar en su intento.

La Corte ordenará *medidas provisionales* si considera que las circunstancias lo exigen a fin de proteger los derechos de las partes y/o evitar la agravación de la controversia. Para ello ha de apreciar dos extremos: 1) su jurisdicción *prima facie*, esto es, basada en un fundamento aparente que sólo más adelante la Corte examinará en profundidad (*Interhandel*, 1957; *Competencia en materia de pesquerías*, 1972; *Ensayos nucleares*, 1973...); y, 2) el *perjuicio irreparable* que puede derivarse para el solicitante caso de que las medidas no se adopten. Este concepto puede ser interpretado con cierta elasticidad. La aparente solidez de la demanda, la salvaguarda de la efectividad de una futura decisión sobre el fondo del asunto, la proporción que las medidas solicitadas guardan con el perjuicio que se trata de evitar y su prevalencia sobre el que pueden causar al demandado son, seguramente, consideraciones que han de rondar en la cabeza de los jueces al tomar una decisión.

A partir de *LaGrand* (2001) se han disipado las dudas acerca del carácter *obligatorio* de las medidas. Siendo así, tal vez la Corte deba considerar si ha de elevar el listón de la competencia *prima facie* a una competencia *razonablemente probable* (op. ind. Kooijmans, *Licitud del empleo de la fuerza*, 1999). Por lo demás, participar en este incidente no supone una *manifestación inequívoca* de la voluntad del demandado de aceptar la competencia de la Corte (*Genocidio en Bosnia*, 1993).

El *incidente de medidas provisionales* se ha verificado en algo menos de cincuenta casos, pero de ellos cerca del ochenta por ciento en los últimos treinta años, la gran mayoría a solicitud del demandante, registrada simultáneamente con la demanda. Solicitudes posteriores pueden contarse con los dedos de una mano, una de ellas por el demandado (Uruguay, en *Papelepas en el río Uruguay*, que, al no prosperar (2007), perdió la ventaja relativa que le había dado el fracaso previo del demandante, Argentina, en la solicitud que había acompañado a su demanda, 2006). Seguramente, el mayor enredo de solicitudes de medidas, modificaciones y reiteración de modificaciones lo protagonizaron Bosnia-Herzegovina y la antigua Yugoslavia en *Genocidio en Bosnia*, y Costa Rica y Nicaragua en los asuntos unidos de *Ciertas actividades...en la frontera y Construcción de una carretera*, con resultados dispares. En este supuesto, Nicaragua planteó a la Corte si acaso no era ella misma la que debería actuar *de oficio*, lo que la Corte no hizo entonces y, salvo error por mi parte, no ha hecho nunca, sin perjuicio de que el presidente se haya dirigido en alguna ocasión a los demandados invitándoles a comportarse de manera que, caso de decidirse medidas provisionales, éstas pue-

dan producir los efectos perseguidos (por ej., *Jadhav*, 2017; *Violaciones alegadas del tratado de amistad...*, 2018).

Dada la amplia discrecionalidad de la Corte en el ejercicio de esta facultad no cabe sacar conclusiones sobre la suerte que ha de aguardar a una solicitud de medidas provisionales; si acaso una ligera tendencia favorable a su adopción, teniendo en cuenta que aunque los números *pro* y *contra* son bastante parejos, la mitad de las solicitudes rechazadas en los últimos treinta años corresponden a la decena de demandas planteadas por la RFY contra los miembros de la OTAN que la bombardeaban juntos (*Licitud del empleo de la fuerza*, 1999). Habrá que atenerse a la naturaleza y circunstancias de cada caso, la fuerza de la motivación y las consecuencias de la no interferencia en el curso de los acontecimientos. No es lo mismo requerir de la Corte que emita una Orden para que se suspenda la ejecución programada de una pena capital, que hacerlo para que las partes se abstengan del ejercicio de competencias soberanas en un área determinada, o practiquen la continencia a fin de no agravar la situación. Solicitar medidas cautelares puede ser una medida de presión sobre el demandado, pero el tiro puede salirle al demandante por la culata si la Corte rechaza su competencia *in limine*, lo que auguraría un negro futuro a la demanda, o las medidas que decide se separan de sus planes; así sucedería, por ejemplo, cuando la petición de que se ordene a las unidades navales de un país que se abstengan de hostigar fuera de su Zona Económica Exclusiva a los barcos pesqueros de otra, encuentra como respuesta una orden de la Corte decidiendo la retirada de todos los barcos del área polémica.

La Corte ha constatado expresamente, en algunos casos, la violación de las medidas provisionales por los demandados (así, por ej., *Interpretación de la sentencia Avena*, 2009; *Ciertas actividades...en la frontera*, 2015). Dada su obligatoriedad, algunos Estados se han animado a exigir responsabilidad por su incumplimiento (así, por ej., Bosnia y Herzegovina en *Genocidio en Bosnia*, contra Yugoslavia; Camerún en *Frontera terrestre y marítima*, alegando la inobservancia de Nigeria), pero hasta ahora no se ha profundizado en este punto.

5.3.2. Las excepciones preliminares

Las excepciones preliminares objetando la *competencia* de la Corte o la *admisibilidad* de la demanda son reguladas en los artículos 79-79 *ter* del Reglamento. La experiencia ha inspirado sucesivas enmiendas y adiciones, las últimas de las cuales entraron en vigor el 21 de octubre de 2019.

Cualquiera de las partes puede plantear excepciones. Lo pueden hacer las partes en un asunto incoado mediante compromiso (por desacuerdo en el alcance de la competencia consentida, el objeto de la demanda o las condiciones de admisibilidad: véase, por ej., *Controversia fronteriza, insular y marítima* entre El Salvador y Honduras, 1992) o el mismo demandante (así, por ej., hizo Italia en el asunto

del *Oro monetario*, 1954). Pero se trata de supuestos insólitos. La práctica, confirmando la lógica, revela que son los demandados por acciones unilaterales los que plantean excepciones preliminares. Lo hacen a menudo. En los últimos treinta años (1990-2021) menos de un tercio de los procedimientos iniciados mediante acción unilateral se han librado de ser impugnados por esta vía.

La alegación de excepciones, así como el momento de formularlas, depende de factores muy diversos. Un demandado que se sienta muy ofendido, por considerar temeraria y carente del mínimo fundamento la demanda, puede caer en la tentación, impelido por la opinión pública y la presión política, mediática y social, de enfatizar su disconformidad formulando de inmediato su oposición, especialmente si está persuadido de que sus motivos son irrefutables. Anunciar la *no comparecencia* en el procedimiento (véase *infra*, par. 5.4) vendría a reforzar dramáticamente esa oposición. Advertida la voluntad del demandado de oponerse a la jurisdicción y/o admisibilidad de la demanda (en la primera reunión que los agentes de las partes tienen con el Presidente para ordenar el curso del procedimiento escrito, o al margen de ella), lo normal será que la Corte, atendiendo a *las circunstancias*, decida abrir una fase procesal separada para decidir estas cuestiones. Lo hará mediante Orden, con plazos idénticos y sucesivos para ambas partes. Y, una de dos: o se requiere del demandante una memoria justificativa de jurisdicción y admisibilidad seguida de una contra-memoria del demandado o, en orden inverso, se solicita del demandado la presentación de un documento argumentando sus excepciones seguido de los comentarios del demandante. Esto último parece más razonable. El demandante habrá incluido en su demanda una fundamentación, si se quiere sucinta, de la jurisdicción de la Corte y a ella ha de atenerse la Corte *prima facie*, en tanto el demandado no la impugne razonadamente. Si el demandante acepta ir primero, está con este mismo hecho admitiendo una cierta debilidad, obligado a contestar por anticipado denuncias aún no formuladas, que ha de presumir. Ha ocurrido en más de una ocasión (por ej., en *Pesquerías transzonales*, España c. Canadá, 1995), para confort del demandado que tendrá, por añadidura, la última palabra, tanto en la fase escrita como en la oral.

De no actuar entonces se solicita del demandado que presente sus excepciones *en cuanto sea posible*. No obstante, esta previsión queda a expensas de sus intereses. En otro tiempo el demandado podía reservar hasta el mismo día del depósito de la contra-memoria la decisión de plantear excepciones preliminares (así lo hizo, por ej, Estados Unidos en el asunto del *Incidente aéreo de 3 de julio de 1988*, con Irán). La dilación que el ejercicio de esta facultad podía suponer en la adecuada evacuación del procedimiento condujo a una modificación reglamentaria que lo limita a los tres meses siguientes al depósito de la memoria del demandante (o al término del depósito de su primera pieza escrita si las excepciones no las plantea el demandado). Eso le permite, en todo caso, contar con un tiempo estimable para su propia preparación y conocer ampliamente la posición del demandante antes de desvelar la suya.

Debe decirse que la práctica revela que los demandados suelen agotar este plazo (v., por ej., Rusia en *Aplicación de la CIEDR con Georgia*, y en *Aplicación del CIRFT y del CIEDR*, con Ucrania; Estados Unidos en *Ciertos activos iraníes y Violaciones alegadas del tratado...de 1955*, con Irán; Chile en *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico* con Bolivia; R.D. del Congo en *Ahmadou S. Diallo* con Guinea; Francia en *Inmunidades y procedimientos penales*, con Guinea Ecuatorial; Emiratos Árabes Unidos, en *Aplicación de la CIEDR con Qatar*; Kenia en *Delimitación marítima* con Somalia; o Myanmar en *Genocidio* con Gambia). En los asuntos suscitados por las Islas Marshall (*Obligaciones relativas a las negociaciones sobre el cese de la carrera de armas nucleares*), resueltos en 2016, Paquistán y la India plantearon de inmediato sus excepciones preliminares, mientras el Reino Unido optó por aguantar, haciéndolo sólo tras el depósito de la memoria del demandante. Colombia aplicó criterios diferentes en los asuntos que la enfrentaron a Nicaragua. En el caso de la *Controversia territorial y marítima* Colombia apuró el límite reglamentario; en el de las *Violaciones alegadas de derechos soberanos*, se acercó a él; en cambio, tratándose de la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental...más allá de las 200 m.n.*, Colombia planteó excepciones cien días antes de la presentación de la memoria de Nicaragua.

Planteadas las excepciones, se suspende el procedimiento sobre el fondo y se fija el plazo para que la parte contra la que se presentan las excepciones formule un escrito de observaciones, prueba y conclusiones. La *Instrucción de procedimiento V* dispone que, en principio, ese plazo no debe exceder de cuatro meses desde la formulación de las excepciones.

Sigue luego, en todo caso, una fase oral que ha de limitarse estrictamente a debatir sobre las excepciones (*Instrucción de procedimiento VI*). La decisión de la Corte toma forma de *sentencia*. Caso de ser estimadas el procedimiento termina o se reconduce —si la estimación afecta sólo a parte de las excepciones alegadas— en los términos obligados por la decisión de la Corte (véase, por ej., *Controversia territorial y marítima*, Nicaragua c. Colombia, 2007; *Violaciones alegadas de derechos soberanos...*, Nicaragua c. Colombia, 2016; *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental...más allá de las 200 m.n.*, Nicaragua c. Colombia, 2016); *Inmunidades y procedimientos penales*, Guinea Ecuatorial c. Francia, 2018).

No hacer uso de esta facultad trae como consecuencia que no se abrirá una fase separada de jurisdicción y admisibilidad; pero: 1) nada impide a las partes acordar que las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad se traten conjuntamente con las de fondo, para agilizar el procedimiento, o que el demandado plantee excepciones o cuestiones de previo pronunciamiento junto con la contra-memoria que serán objeto de contradicción entre las partes, junto con el fondo, y decididos por la Corte (véase, por ej., *Electronica Sicula*, 1989; *Timor oriental*, 1995; *Orden de arresto*, 2002; *Avena*, 2004; *Genocidio en Bosnia*, 2007; *Aplicación del acuerdo interino*, 2011; *Obligación de perseguir o extraditar*, 2012; *Caza de la*

ballena en el Antártico, 2014; *Jadhav*, 2019); y, 2) la misma Corte puede decidir, atendiendo a “las circunstancias del caso”, que una cuestión o excepción “no tiene un carácter exclusivamente preliminar”, posponiendo su juicio al examen del fondo del asunto (así, *Sudoeste Africano*, 1962 y 1966; *Barcelona Traction*, 1964 y 1970; *Actividades militares y paramilitares*, 1984 y 1986; *Lockerbie*, 1998; *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, 1998, 2002; *Genocidio en Croacia*, 2008 y 2015, *Ciertos activos iraníes*, 2019).

La alegación de que el objeto de la demanda ha sido resuelto previamente por un tratado en vigor o una sentencia arbitral firme remite a supuestos en que una excepción puede no tener un carácter exclusivamente preliminar o confundirse con una defensa de fondo, especialmente si hay discrepancia sobre la interpretación y vigencia del tratado o la validez del laudo. No obstante, en la Corte parece prevalecer la tendencia a zanjar por vía preliminar estas alegaciones, unas veces atendiendo a quien las formula (*Controversia territorial y marítima*, 2007, Nicaragua c. Colombia) y otras a quien las rechaza (*Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*, 2015).

Alimentados por los mismos o muy parecidos propósitos, los alegatos de falta de jurisdicción e inadmisibilidad de la demanda se mueven de manera contingente y son tratados por la Corte de forma empírica, sin el menor empeño por fijar límites o distinciones conceptuales. Si se entiende, no obstante, que afectan esencialmente a la competencia las excepciones que se refieren a la aplicación e interpretación de las cláusulas jurisdiccionales en que trata de fundarse aquella, y a la admisibilidad las que descansan en otras consideraciones, cabe explicarse una doble fuente de confusiones: 1) la provocada por la incorporación en las cláusulas jurisdiccionales de exigencias propias de la función judicial que están presentes también sin ellas; y, 2) la provocada por el contenido heteróclito de una admisibilidad *lato sensu* que incluye, junto a la consideración de oficio de puntos que preceden lógicamente el examen de competencia de la Corte (como son la capacidad de las partes para obrar ante la Corte, la existencia y objeto de la controversia y los requisitos formales de presentación de una demanda), excepciones puramente dilatorias (como el no agotamiento previo de los recursos internos) que, dado su carácter, es prudente tratar una vez que la Corte ha establecido su competencia (admisibilidad *stricto sensu*).

En los últimos tiempos se ha advertido como algunos demandados proponían de manera más o menos abierta las *manos sucias* del demandante para cohibir el ejercicio de jurisdicción por la Corte. Estados Unidos lo hizo frente a la República islámica de Irán (*Plataformas petrolíferas*) y frente a México (*Avena*); la sugestión flotó sobre La Haya cuando los miembros de la OTAN respondían a la RFY (*Licitud del empleo de la fuerza*); incluso en un asunto de competencia consultiva (*Muro*) Israel manejó este argumento, aplicado a la Autoridad Nacional Palestina, para respaldar la inconveniencia de que la Corte emitiera la opinión solicitada

por la Asamblea General. Sin perjuicio de sugerir que las manos de algunos que argumentan en esta dirección no parecen más limpias que las de sus adversarios, su punto de vista no ha sido hasta ahora endosado por la Corte. No obstante, si consideramos el tratamiento dado a la RFY en el conjunto de procedimientos en que se ha visto inmersa (véase *supra*, par. 3.2), es difícil evitar la sensación de que una doctrina oculta de *manos sucias* ha influido en decisiones que la han hecho idónea como demandada e inidónea como demandante.

Si nos atenemos a las estadísticas, podría decirse que existe una ligera tendencia de la Corte a rechazar las excepciones a su jurisdicción y a la admisibilidad de la demanda. Pero esta observación sólo debería conducir a la conclusión de que los jueces serán particularmente rigurosos al apreciarlas. Para algunos demandados la ganancia está en el tiempo, en la posibilidad de abrir una negociación paralela con los demandantes. De hecho, hay asuntos en que las partes han desistido de seguir adelante con el procedimiento antes del pronunciamiento de la Corte (véase, por ej., *Incidente aéreo de 3 de julio de 1988; Competencia judicial y ejecución de decisiones*, 2011). Otros pueden considerar que, teniendo el fondo del asunto perdido, la carta a jugar es impedir que la Corte entre en él. Probablemente es lo que empujó al Departamento de Estado a combatir obstinadamente la competencia de la Corte en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* y, una vez derrotado en 1984, dar un portazo y no comparecer en la fase de fondo que condujo a la sentencia de 1986. Una sentencia de fondo es la consecuencia más frecuente cuando la Corte rechaza las excepciones planteadas. Pero no siempre es así. Porque en el entretanto puede producirse un *desistimiento* (véase., por ej., *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, 1988 y 1992; *Nauru*, 1992 y 1993; *Lockerbie*, 1998 y 2003) (véase *infra* par. 5.5).

5.3.3. Las demandas reconventionales

Conforme al vigente artículo 80 del Reglamento de la Corte la parte demandada puede presentar en su *contra-memoria* demandas reconventionales. La jurisprudencia (véase, por ej., *Genocidio en Bosnia*, 1997) las ha descrito como un acto jurídico autónomo cuyo objeto es someter una pretensión nueva que, al mismo tiempo, se vincula a la demanda principal en la medida en que, formulada a título reconventional, responde a ésta.

Su admisibilidad pende de dos condiciones cumulativas: 1) contar con un fundamento de competencia; y, 2) guardar la reconvencción una conexión directa con el objeto de la demanda.

La Corte cuenta con amplia discrecionalidad para apreciar la satisfacción de estas condiciones en el orden que estime más oportuno, atendiendo a las circunstancias de cada caso y tras oír a las partes (más que oír leer, pues siempre se ha hecho por escrito). Lo normal es que la parte *reconvenida* objete, total o

parcialmente, la admisión a trámite de las demandas reconvenionales. Cuando no lo hace (v. Camerún en *Frontera terrestre y marítima* con Nigeria, 1999, 2001; Croacia en *Genocidio* con Serbia, 2010; Chile en *Diferencia relativa al estatuto y utilización de las aguas del Silala* con Bolivia, 2019), la Orden en que la Corte formaliza su decisión revela el propósito de seguir adelante con el procedimiento sin un pronunciamiento definitivo sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 80 del Reglamento.

La exigencia de que las demandas reconvenionales cuenten con un fundamento propio de competencia revela que la competencia de la Corte sobre las demandas iniciales no las cubre por sí mismas. Ese fundamento será habitualmente el mismo, dado que la reconvenición ha de guardar una conexión directa con el objeto de la demanda inicial. Pero no ha de darse por descontado; de no ser así, carecería de sentido que el artículo 80 incluyera expresamente esta condición. En el asunto sobre las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (2010), la Corte rechazó la demanda reconvenional de Italia contra Alemania, basándose en la ausencia de una base de competencia en que fundarla.

En el caso de las *Violaciones alegadas de derechos soberanos* (2017), la Corte examinó la condición de competencia sobre las dos demandas reconvenionales –de cuatro– de Colombia contra Nicaragua, en que había considerado satisfecha la condición de conexión directa con el objeto de la demanda. La mayoría decidió que la competencia sobre las demandas reconvenionales existía porque debía apreciarse en la fecha en que se produjo la demanda de Nicaragua. Una minoría sustancial discrepó por entender que esa competencia debía examinarse en la fecha de formulación de las demandas reconvenionales. En este caso, Colombia había denunciado el Pacto de Bogotá y se había opuesto a la competencia de la Corte sobre la demandad nicaragüense pretendiendo el efecto inmediato de su denuncia del Pacto, lo que desmentía el propio Pacto (art. LVI) al diferir a un año los efectos de la denuncia desde su notificación. De hecho, Nicaragua había depositado su demanda el día antes del vencimiento de dicho plazo, a fin de no perder su derecho. Colombia tardó tres años en formular sus demandas reconvenionales (2016), unas demandas para las que, de haber instado un nuevo procedimiento, no contaba ya con una base de competencia y, por lo tanto, debía estar impedida de ampliar el objeto inicial del litigio. Que el lector saque sus propias conclusiones.

La Corte se ha sentido generalmente inclinada a prestar más atención a la condición de la conexión directa de las demandas reconvenionales con el objeto de la demanda de la parte *reconvenida*. Como consecuencia, la Corte ha ido perfilando esta condición, que atiende a circunstancias de hecho (coincidencia temporal y espacial y naturaleza de los hechos) y de derecho (instrumentos invocados, fin jurídico perseguido).

Detrás de esta regulación privan los principios de una buena administración de la justicia y de economía procesal. Ha de tenerse en cuenta que la parte que

reconviene, también podría —y puede— presentar una nueva demanda, en cualquier momento, antes, en o después de depositar su *contra-memoria*, salvo en supuestos, como el de Colombia antes mencionado. De ser así, es probable que cualquiera de las partes solicite de la Corte la unión de ambos procedimientos. En los últimos años esa situación se vivió por Costa Rica y Nicaragua. En el asunto de *Ciertas actividades* Nicaragua, demandada, formuló demandas reconventionales en su contra-memoria (2012), cuya admisibilidad —salvo para una de ellas— fue objetada por Costa Rica (2013). La Corte acabó rechazándolas todas (2013); pero el día anterior se había cuidado de unir a este asunto, conforme a la solicitud insistente de Nicaragua (2012), disconforme Costa Rica (2013), el asunto de la *Construcción de una carretera*, Nicaragua demandante. Eso obliga a realizar ciertos ajustes en la composición de la Corte, si una o ambas partes cuentan con diferentes jueces *ad hoc* en uno y otro asunto, y en el procedimiento. Presentar una nueva demanda y pedir su unión a otra precedente es, por otro lado, la única vía que se abre al demandante que desea ampliar el objeto del litigio (v. *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico y Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos*, Costa Rica c. Nicaragua, 2017, 2018). Cuando Nauru quiso introducir una demanda adicional a través de su memoria en el caso de *Ciertas tierras fosfáticas* la Corte, unánime, la declaró inadmisibile (1992).

Cuando se admiten a trámite demandas reconventionales, la Corte autoriza la presentación de réplicas y dúplicas que pueden tener como objeto, incluso exclusivo, la argumentación de fondo sobre tales demandas. Además, a fin de asegurar —dice el Reglamento— una estricta igualdad entre las partes, la parte *reconvenida* tiene derecho a presentar un escrito adicional.

La verificación de las condiciones de admisibilidad de una demanda reconventional no las protege, una vez admitidas, del planteamiento de excepciones preliminares por la parte *reconvenida*. (v. *Plataformas petrolíferas*, 1997, 1998; *Actividades armadas en el territorio del Congo*, 2001, 2005).

El planteamiento de estas demandas está en alza. No siempre es fácil distinguir su objeto del que corresponde a una defensa sobre el fondo del asunto planteado por la parte ahora *reconvenida*. La reconvenición debe ampliar el objeto del litigio, ir más allá de la desestimación de la demanda inicial. La idea de que no hay mejor defensa que un buen ataque y el prurito de invertir los papeles con el adversario para satisfacción de la opinión pública local puede estar en el origen de algunas reconversiones. En otras, sin embargo, la demanda reconventional añade nuevos perfiles al asunto que pueden neutralizar los objetivos del demandante inicial o, incluso, frustrarlos. Aunque las demandas reconventionales deben ser tratadas en plan de igualdad con la demanda *tout court*, el hecho de que la Corte se haya referido a ésta en más de una ocasión como la demanda *principal*, revela que el subconsciente traiciona. Su tratamiento en los alegatos orales, que obliga a determinados ajustes en el procedimiento, no mejora esa impresión. En

la práctica, las demandas reconventionales han acabado naufragando, bien porque se han declarado inadmisibles por no satisfacer las condiciones del artículo 80 del Reglamento (véanse *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, 2010; *Ciertas actividades*, 2013; parcialmente, *Actividades armadas en el territorio del Congo*, 2001; *Violaciones alegadas de derechos soberanos*, 2017), bien por ser desestimadas en el fondo (*Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, 2002; *Plataformas petrolíferas*, 2003; *Genocidio en Croacia*, 2015), con la advertencia de que en estos dos últimos asuntos la Corte también desestimó las demandas de las partes *reconvenidas*. Apenas cabe descubrir una demanda reconventional que haya prosperado. La protagonizó Uganda contra la República Democrática del Congo (*Actividades armadas en el territorio del Congo*, 2001, 2005) y supuso un ligero alivio al severo castigo que le propinó la Corte en la sentencia que constató sus numerosos ilícitos en tierra congoleña.

La retirada de una demanda reconventional requiere el consentimiento de la parte *reconvenida* (v. *Genocidio en Bosnia*, 2001). Se trata de la misma regla que se aplica al desistimiento de la demanda inicial (véase *infra*, par. 5.5). Lo uno, sin embargo, no arrastra a lo otro, salvo acuerdo de las partes.

5.3.4. La intervención

El Estatuto de la Corte establece dos cauces para la intervención de un tercero en un procedimiento: a) si considera que tiene un interés jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio (art. 62); y, b) si está en juego la interpretación de un tratado en el que también es parte (art. 63).

El primer tipo de intervención trata de dar al tercero la posibilidad de poner en conocimiento de la Corte la concreta afectación de sus intereses jurídicos a fin de que ésta pueda, en consecuencia, limitar el ejercicio de su competencia para evitar que tales intereses se vean afectados por la sentencia. Los artículos 81 y 83-85 del Reglamento regulan el procedimiento.

La solicitud de intervención debe formularse por escrito “lo antes posible antes del cierre del procedimiento escrito”; de hacerse después, la Corte podría obviar la tacha de extemporaneidad si aprecia “circunstancias excepcionales”. La solicitud ha de especificar: 1) el interés de orden jurídico que podría ser afectado; 2) el objeto preciso de la intervención; 3) la base de competencia entre el solicitante y las partes en el procedimiento. A la solicitud debe acompañar la relación de documentos que la avalan. La solicitud se transmite a las partes a fin de que, si lo estiman oportuno, presenten en un plazo determinado por la Corte (o su presidente) observaciones escritas. La decisión de la Corte sobre la admisión de la intervención es prioritaria en su agenda (como ocurre con las medidas provisionales). Si hay objeción a la intervención, por una o las dos partes, la Corte escucha a ambas y al solicitante antes de decidir. De admitirse la intervención, el

interviniente recibe toda la documentación del procedimiento, puede formular una declaración escrita en plazo fijado por la Corte y, en el procedimiento oral, presentar observaciones sobre el objeto de su intervención.

La probable afectación de intereses jurídicos de terceros en la delimitación de espacios marinos, particularmente en mares cerrados y semicerrados, ha traído consigo que la mayoría de solicitudes de intervención con base en el artículo 62 del Estatuto se haya producido al hilo de controversias de esta clase. Fue el caso de Malta e Italia, respectivamente, en los asuntos de la *Plataforma continental* (Tunez/Libia, y Libia/Malta), Nicaragua en el asunto de la *Controversia fronteriza* (Honduras/El Salvador), Filipinas en el caso de la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan* (Indonesia/Malasia), Guinea Ecuatorial en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima* (Camerún c. Nigeria), Costa Rica y Honduras en el caso de la *Controversia territorial y marítima* entre Nicaragua y Colombia. En otro ámbito material se produjeron las solicitudes de Fiji en los asuntos de los *Ensayos Nucleares* (Nueva Zelanda c. Francia; Australia c. Francia), Australia y otros países (Samoa, Islas Salomon, Islas Marshall, Federación de Micronesia que, a diferencia de Australia, invocaron el artículo 63 del Estatuto) en relación con el *examen de la situación con base en el parágrafo 63* de la sentencia sobre los *Ensayos Nucleares*, y Grecia en el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales de los Estados* (Alemania c. Italia).

De todas estas solicitudes sólo fueron admitidas por la Corte las de Nicaragua (parcialmente), Guinea Ecuatorial, y Grecia, todos ellos como intervinientes *no partes*, una fórmula que ha evitado quebraderos de cabeza procesales. La de Nicaragua es la única en que la Corte ha admitido una intervención objetada por una de las partes. La decisión de la Corte, en los casos de objeción, han conducido a la celebración de audiencias y se ha formalizado en una sentencia, no en una orden. Las audiencias celebradas para debatir sobre la admisibilidad han ofrecido, en todo caso, al solicitante una oportunidad de informar sobre sus intereses hasta el punto de hacer redundante, de hecho, la intervención propiamente dicha.

La autorización de intervención de Nicaragua en la *Controversia fronteriza* entre El Salvador y Honduras, limitada a la cuestión del estatuto del Golfo de Fonseca, excluyendo pues los puntos relativos a la delimitación de espacios dentro y fuera del Golfo, permitió a la Corte determinar que la ausencia de un vínculo de jurisdicción entre las partes y el tercero (vínculo que parecía exigir el art. 81 del Reglamento) no es obstáculo para la intervención si con ella el tercero sólo pretende la protección –y no el reconocimiento– de sus derechos, lo que limita su status a mero interviniente *no parte* en el proceso y, con él, los derechos y obligaciones que el Estatuto –y el Reglamento– le atribuyen, especialmente en lo tocante a la facultad de designar jueces *ad hoc* –vetada al tercero– y los efectos de la sentencia, que en términos estrictamente jurídicos no le será oponible, ni siquiera en el concreto ámbito de su intervención (aunque en términos fácticos la

sentencia puede crear una situación difícilmente reversible). Quien aspira a intervenir ha de establecer en todo caso el objeto preciso de su intervención y probar un interés jurídico susceptible de ser realmente afectado, no siendo bastante un interés genérico como el que, por ejemplo, puede derivarse, en un caso de delimitación marítima, de la mera proximidad al territorio de las partes.

El hecho de que el solicitante no tenga derecho a recibir la documentación del procedimiento escrito entre las partes sino cuando su solicitud ha sido admitida, explica la queja de quienes tienen que precisar el objeto de su intervención –condición de admisión– relativamente a ciegas (véase, por ej., Filipinas en el caso de la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*). No se trata, por otro lado, de probar la existencia de un interés jurídico, sino su posible afectación por la sentencia. Siendo en este punto especialmente rigurosa, la Corte ha advertido que, con independencia del efecto relativo de la sentencia (art. 59 del Estatuto), en las delimitaciones marítimas ha sido y es muy sensible a respetar los intereses de terceros, dejando indeterminado el término de la línea divisoria cuando entiende que los derechos de terceros (al margen de que hayan solicitado o no la intervención) pueden ser afectados (véase, por ej., *Frontera terrestre y marítima* (Camerún c. Nigeria, Guinea Ecuatorial interviniente), 2002; *Controversia territorial y marítima*, solicitud de intervención de Honduras, 2011; *Id.*, Solicitud de intervención de Costa Rica, 2011).

La solicitud de Nicaragua (*Controversia fronteriza* entre El Salvador y Honduras, sometida a una Sala *ad hoc*) permitió despejar la interrogante acerca de si era esta Sala o el Pleno quien debía pronunciarse sobre ella. Habiendo Nicaragua acudido al Pleno, éste derivó a la Sala la decisión.

Este tipo de intervención ha de distinguirse del supuesto que puede plantearse cuando la disposición de intereses ajenos constituye el objeto de la disputa que las partes sometieron a la Corte, supuesto este –el del *tercero indispensable*– en el que la Corte ha venido rechazando su jurisdicción, que no puede extenderse al Estado que no la ha consentido (*Oro monetario*, 1954; *Timor Oriental*, 1995). En el caso de Timor oriental Portugal había demandado a Australia por los acuerdos concertados con Indonesia, ocupante del territorio, que afectaban a recursos de la plataforma continental de Timor. La Corte ha sido criticada por cuanto el título en que se basarían los intereses del tercero, Indonesia, es aparentemente incompatible con normas imperativas. La línea que separa una eventual afectación de intereses de terceros, que no impide a la Corte conocer de un caso, y la sustanciación del objeto de una demanda en tales intereses, puede ser casi indetectable. En *Ciertas tierras fosfáticas* (1992) la Corte rechazó, contra lo que sostenía Australia, que Reino Unido y Nueva Zelanda, los otros dos miembros de la Comisión que había explotado los fosfatos, origen de la demanda de Nauru, fueran indispensables como partes en el litigio. Según la Corte, los intereses de ambos podían ser afectados por el fallo, pero no constituían su objeto. En la *Controversia fronteriza* entre El Salvador y Honduras

pudo sorprender que la Sala *ad hoc* de la Corte se pronunciara sobre la delimitación de espacios en el Golfo de Fonseca entre Honduras y El Salvador sin que fuera parte el tercer ribereño, Nicaragua. ¿Una cuestión de perspectiva?

Ocupémonos ahora de la intervención prevista en el artículo 63 del Estatuto. Su finalidad consiste en conferir la mayor generalidad posible a la interpretación judicial del tratado multilateral; de ahí que se disponga que la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para el tercero interviniente. El procedimiento se regula en los artículos 82-84 y 86 del Reglamento. Las partes en el tratado pueden presentar una declaración “lo antes posible antes de la fecha fijada para la apertura del procedimiento oral” e, incluso, después si la Corte aprecia “circunstancias excepcionales”, en la que es primordial indicar la disposición concernida del tratado, la interpretación que le da el declarante y los documentos en que se apoya. Transmitida la declaración a las partes en el caso, pueden éstas formular observaciones escritas en plazo acordado por la Corte. El trámite adquiere carácter prioritario en la agenda judicial. En caso de objeción de las partes a la solicitud, la Corte habrá de escucharlas, así como al solicitante, antes de tomar una decisión. Si se admite la declaración, el interviniente recibirá la documentación del caso, podrá hacer observaciones escritas y, luego, en el procedimiento oral, sobre el objeto de su intervención.

Sólo en tres ocasiones un Estado parte en un tratado multilateral han solicitado intervenir con base en el artículo 63 del Estatuto. En 1951, lo hizo Cuba en el asunto *Haya de la Torre* que enfrentaba a Colombia con Perú. La objeción peruana a admitir la intervención condujo a la celebración de una audiencia en la que Cuba corrigió su declaración original para acomodarla al objeto específico que podía hacerla posible: la interpretación de la Convención de la Habana sobre el Derecho de Asilo (1928). En esos términos fue admitida por la Corte, que la justificó en la sentencia en que se pronunció sobre el fondo del asunto. En 1984, El Salvador presentó una declaración para intervenir en el caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*. En sus observaciones escritas Estados Unidos se manifestó muy favorable, mientras Nicaragua, sin oponerse formalmente a la declaración salvadoreña, subrayó sus deficiencias de forma y fondo, que la Corte debía apreciar. Esta decidió no admitir la solicitud de El Salvador en la fase en curso del procedimiento (sobre competencia y admisibilidad de la demanda), sin perjuicio de que el solicitante pudiera formularla de nuevo en el caso de que la Corte entrase en el fondo del asunto. No obstante, el hecho de que se rechazase celebrar audiencias orales antes de tomar una decisión originó una notable división entre los jueces. Finalmente, en 2012, Nueva Zelanda solicitó intervenir en el asunto de la *Caza de la Ballena en el Antártico*, que enfrentaba a Australia con Japón. Australia se mostró a favor. Japón no objetó la admisibilidad, aunque llamó la atención sobre ciertas “anomalías graves” sobre la igualdad de las partes en el procedimiento que podía entrañar la intervención de Nueva Zelanda, uno de cuyos nacionales era miembro de la Corte, a la que Australia había añadi-

do un(a) juez *ad hoc*. No habiendo objeción formal, la Corte admitió (2013) la intervención neozelandesa, sin mediar audiencias orales, porque, a pesar de las aprensiones del Japón sobre su incidencia en el procedimiento, la declaración de Nueva Zelanda satisfacía las condiciones prescritas en el artículo 63 del Estatuto.

5.4. La incomparecencia

Los Estados demandados en procedimientos contenciosos que la Corte registra en su lista de asuntos pendientes adquieren, les guste o no, la condición de *partes*. *Comparecer* es, sin embargo, un derecho, no una obligación, y puede ocurrir que un Estado decida expresar de la forma más radical posible su rechazo de una jurisdicción jamás consentida *no compareciendo* en el procedimiento. El Estatuto de la Corte contempla en su artículo 53 el supuesto de *incomparecencia*, disponiendo en su numeral 1 que en ese caso la otra parte puede pedir a la Corte que decida a su favor. Ahora bien, la Corte no puede adoptar esta decisión sin antes asegurarse (numeral 2) de que: 1) tiene competencia conforme a las disposiciones del Estatuto (véase *supra*, par.4); y, 2) la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al Derecho.

A fin de cumplir con su deber estatutario, la Corte suele abrir una fase procesal exclusivamente dedicada a examinar y pronunciarse sobre los puntos mencionados, disponiendo mediante Orden un calendario para la presentación de una memoria del demandante y una contra-memoria del demandado, comparezca o no, seguidas de unas audiencias orales con *silla vacía*. El principio de igualdad de las partes implica la conservación por el demandado no compareciente de sus derechos procesales, que puede aprovechar en cualquier momento, cambiando de actitud.

La *no comparecencia* en el procedimiento es compatible con la cooperación con la Corte, fuera del procedimiento, para asistirle al examinar de oficio las bases de su jurisdicción que el *no compareciente* enfáticamente niega. Es habitual que los *no comparecientes* remitan a la Secretaría memorandos o informes argumentando su posición, con sus correspondientes anexos documentales; también lo es que la Corte se haga eco de ellos en sus decisiones e, incluso que, bajo el epígrafe de “otros documentos”, se inserten en el apartado correspondiente al caso en cuestión en la página web de la Corte, en la fecha de apertura de las audiencias orales. Concluidas éstas, puede asimismo ocurrir que el no compareciente traslade a la Corte extra-procesalmente sus comentarios sobre los alegatos del demandante.

La práctica parece abonar la idea de que la incomparecencia no ha perjudicado por sí misma al demandado. El número de casos en que la Corte se ha declarado competente para conocer del fondo de un asunto en procedimientos seguidos en rebeldía del demandado es más o menos parejo con el de aquéllos en que la Corte ha constatado su falta de jurisdicción o apreciado otras circunstancias que hacían inadmisibles las demandas.

Así, la Corte afirmó su competencia en los asuntos relativos al *Estrecho de Corfú* (1949), *Pesquerías* (1974), *Personal diplomático de los Estados Unidos* (1980) y *Validez de la sentencia arbitral de 1899* (2020). En el caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra de Nicaragua* (1984, 1986), la rebeldía se produjo sólo después de que la Corte se declarara competente. Por el contrario, la Corte reconoció su incompetencia en *Anglo-Iranian Oil Co.* (1952), *Plataforma continental del mar Egeo*, (1978) y *Obligaciones relativas a las negociaciones sobre el cese de la carrera de armas nucleares* (2016), asunto en que la incomparecencia de Paquistán e India se limitó a la fase oral; en otro declaró la demanda sin objeto (*Ensayos nucleares*, 1974) y en un cuarto el demandante desistió de la acción (*Prisioneros de guerra paquistaníes*, 1973).

Sea como fuere, la sentencia que afirma la competencia de la Corte para conocer de una demanda crea una situación de hecho a partir de la cual el *no compareciente* puede revisar su posición. Lo que era bueno para enfatizar el *no* del demandado a la jurisdicción de la Corte, puede no serlo tratándose del fondo del asunto.

Por un lado, persistir en la *no comparecencia* sería coherente, conforme con la línea de conducta seguida hasta entonces, y permitiría sustentar políticamente el desacato a una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones del demandante, con independencia de que, en términos jurídicos, esa sentencia sea firme y vinculante para las partes porque así lo dispone el Estatuto de la Corte (véase *infra*, par. 7.1). En la medida en que el alcance de esa sentencia sea declarativo, el desacato quedaría en el papel, como fuente nutricia de un irredentismo sin fecha de caducidad, al no requerir la ejecución de la sentencia acción por parte del demandado.

Por otro lado, con la *comparecencia* se pueden ejercer derechos que posee, pero no disfruta, el no compareciente. Piénsese en la solicitud de medidas provisionales, la formulación de demandas reconventionales, la presentación de demandas de interpretación o la propuesta de un juez *ad hoc*. Estos derechos son más relevantes en esta fase del procedimiento, la de fondo, y alguno de ellos, como el de las demandas reconventionales, está obligatoriamente vinculado a la presentación de una *contra-memoria* (véase *supra*, par. 5.3.3). La tradición, incorporada en su caso en las normas constitucionales del Estado, el contexto (geo)político, económico y social, en medios y redes sociales, y los estereotipos cultivados en la educación, a todos los niveles, son decisivos, más allá del análisis técnico-jurídico, en la resolución del dilema.

5.5. El desistimiento

El desistimiento es un derecho que el demandante puede ejercer unilateralmente haciéndolo saber por escrito a la Secretaría; pero si en la fecha de recepción del escrito el demandado ha realizado ya algún acto procesal, puede éste oponerse en el plazo que fije la Corte, entendiéndose que, una vez transcurrido

sin que se formule objeción, el desistimiento, que se formaliza en todo caso en una Orden, es efectivo. Si hay objeción, el procedimiento sigue adelante (art. 89 del Reglamento), pero el supuesto no se ha dado hasta ahora. Por el contrario, el deseo de un Estado de que la demanda en su contra se esfume puede ser tan grande como para acabar viendo en la correspondencia del demandante signos inequívocos de su voluntad de desistir (v. por ej., *Genocidio en Bosnia*, 2000). El desistimiento puede ser también el fruto de un acuerdo de las partes, que pueden notificarlo a la Corte por escrito, conjunta o separadamente. La Orden de la Corte formalizándolo puede incluir, de ser el caso y desearlo las partes, una mención del arreglo amigable al que han llegado e, incluso, de sus términos (art. 88 del Reglamento). Así ocurrió, por ej., en el asunto *Herbicidas* (Ecuador c. Colombia), 2013.

Desde 1990 hasta 2021 alrededor de una quinta parte de los casos planteados a la Corte se cerraron por desistimiento, dentro de un amplio abanico temporal. Hubo casos en que el desistimiento se produjo antes incluso de que el demandante depositase su memoria (*Delimitación marítima*, Guinea Bissau c. Senegal, 1995; *Status vis-à-vis del Estado huésped de un enviado diplomático a las Naciones Unidas*, Dominica c. Suiza, 2006; *Ciertas cuestiones en materia de relaciones diplomáticas*, Honduras c. Brasil, 2010). Hubo otros en que el desistimiento se produjo tras la memoria del demandante (*Breard*, Paraguay c. Estados Unidos, 1998), la formulación de excepciones preliminares (*Competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil*, Bélgica c. Suiza, 2011) o el depósito por el demandado de una memoria argumentando tales excepciones (*Actividades armadas*, R.D. del Congo c. Ruanda y R.D. del Congo c. Burundi, 2001) o el intercambio de observaciones y materiales entre las partes (*Demandas de interpretación y revisión de la sentencia de 23 de mayo de 2008*, Malasia c. Singapur, 2018). La mayoría se produjo tras el cierre del procedimiento escrito y antes de que se celebrasen las audiencias orales (*Paso por el Gran Belt*, Finlandia c. Dinamarca, 1992; *Incidente aéreo*, Irán c. Estados Unidos, 1996; *Ciertos procedimientos penales*, R. del Congo c. Francia, 2010; *Herbicidas*, Ecuador c. Colombia, 2013; *Cuestión relativa a la requisa de documentos*, Timor Leste c. Australia, 2015). Otros desistimientos se verifican una vez que la Corte ha rechazado en sentencia las excepciones preliminares del demandado (*Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Nicaragua c. Honduras, 1992; *Ciertas tierras fosfáticas*, Nauru c. Australia, 1993; y *Lockerbie*, Libia c. Reino Unido y Libia c. Estados Unidos, 1998). Incluso en un caso (*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, Nicaragua c. Estados Unidos) el desistimiento se produjo (1991) cuando ya existía una sentencia sobre el fondo (1986) que el demandante quería traducir en términos de la debida reparación.

En términos generales el desistimiento debe valorarse como expresión de la utilidad del procedimiento judicial para estimular la negociación en paralelo de las partes. Ese puede haber sido el objeto subyacente de una demanda. El desistimiento puede anticipar el éxito de esa negociación o ser su lógica consecuencia.

Puede ocurrir que el acuerdo de las partes se instrumente, por motivos prácticos, por la vía de la acción unilateral del demandante/no objeción del demandado. En el caso planteado por Timor Leste contra Australia (*Cuestión relativa a la requisa de documentos*), Timor Leste arguyó que desistía porque, con la devolución de los documentos sustraídos por agentes australianos, su demanda había quedado sin objeto y Australia había reconocido implícitamente su responsabilidad en el ilícito cometido. Australia no objetó el desistimiento (que, sin duda, le hizo muy feliz), pero expresó que la devolución de los documentos era, como había reconocido Timor Leste, un hecho constructivo para la solución del diferendo, no debiendo extraerse ninguna otra consecuencia. Hay, por otro lado, casos en que el desistimiento se produce por un cambio de circunstancias del demandante. En *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la acción en reparación iniciada por el gobierno sandinista y concretada en una memoria (1988) en que reclamaba de los Estados Unidos varios miles de millones de dólares US, no fue mantenida por el gobierno neoliberal surgido de las elecciones (1990) que ganó la coalición de partidos opositores (UNO). Este desistimiento no se podría haber articulado mediante acuerdo de las partes (artículo 88 del Reglamento) porque esta disposición hace expresa referencia a un acuerdo celebrado “antes de la sentencia definitiva sobre el fondo”. La duda es pertinente: el desistimiento, que afectó a la acción, ¿arrastró inexorablemente el derecho a la reparación?

6. LA SENTENCIA

6.1. Sus efectos

Las decisiones de la Corte se toman por mayoría de votos de los jueces, teniendo su presidente, o quien cumpla sus funciones, voto de calidad en los empates (art. 55 del Estatuto). Esto ha ocurrido tan sólo en tres ocasiones en el ámbito de la competencia contenciosa (*Sudoeste Africano*, Etiopía y Liberia c. África del Sur, 1966; recientemente, *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental...más allá de las 200 m.n.*, Nicaragua c. Colombia, Exc.Prel., 2016; y *Obligación de desarme nuclear*, Islas Marshall c. Reino Unido, 2016) y una en el ámbito de la competencia consultiva (*Armas nucleares*, 1996).

Las deliberaciones de la Corte son secretas (art. 54 del Estatuto), pero no así el resultado de las mismas, debiendo figurar en el texto de la sentencia, que ha de ser motivada (art. 56), el número y el nombre de los jueces que han votado a favor y en contra (no cabe la abstención), pudiendo éstos añadir su opinión disidente (arts. 31.6 y 57 del Estatuto) o individual (art. 95 del Reglamento) o suscribir *declaraciones*, más sucintas y genéricas, facultad de la que hacen un ejercicio prolijo. El presidente o quien haga sus veces procederá a la lectura de la sentencia en sesión pública (art. 58 del Estatuto).

Las sentencias de la Corte son definitivas e inapelables (art. 60 del Estatuto). Son *cosa juzgada*, una autoridad que protege no sólo a las sentencias sobre el fondo, sino también a las que deciden sobre excepciones preliminares (*Genocidio en Bosnia*, 2007). Entre los asuntos más recientes, el relativo a la *Delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 m.n.* ha ofrecido (2016) un dramático ejemplo de las aristas del concepto de *cosa juzgada*, capaz de partir por la mitad al colegio judicial.

Las sentencias de la Corte son obligatorias (art. 94 de la Carta de las Naciones Unidas), si bien sólo para las partes y para el caso que ha sido decidido (art. 59 del Estatuto). Es por eso que la Corte no puede disponer de los derechos de terceros no partes en el proceso. No cabe ignorar, sin embargo, lo *relativo* de los *efectos relativos* de las sentencias, no sólo porque por razones de coherencia y de autoridad moral cabe esperar que la interpretación de las reglas de Derecho contenidas en el fallo de una determinada controversia sirva de fundamento en la solución de otras (*precedente*), sino porque, aun sin querer, la sentencia puede crear objetivamente para el tercero interesado una situación difícilmente reversible. Esto es particularmente visible en las delimitaciones territoriales. Así, por ejemplo, cabe preguntarse de qué manera han podido afectar intereses jurídicos de Nicaragua los pronunciamientos, que no la obligan, de la Corte sobre el estatuto del Golfo de Fonseca, del que es ribereño con El Salvador y Honduras, o sobre sus derechos en la fachada oceánica de la boca del Golfo (*Controversia fronteriza territorial, insular y marítima*, 1992).

Cuestión distinta es que, dentro de una apreciación crítica de una sentencia, pueda sospecharse en algunos jueces de la mayoría prejuicios influyentes en su voto. Se trata de apuntar la posibilidad de que, entre las diferentes interpretaciones de que son susceptibles los textos legales, hayan optado por aquella que les permitía abonar su causa. Esa impresión puede ser alimentada por la solidez del discurso hilvanado por los jueces en minoría expresados en sus votos disidentes. La primera crítica de la sentencia está en estos votos, que dios guarde.

6.2. Demandas de interpretación y de revisión

Que las sentencias de la Corte sean definitivas e inapelables, *cosa juzgada*, no obsta para que, como en el caso de la decisión arbitral, puedan interponerse demandas de *interpretación* (art. 60 del Estatuto) y de *revisión* (art.61).

La solicitud de *interpretación* tiene por objeto aclarar el sentido o el alcance del fallo (CPJI, *Interpretación de...Chorzow*, 1927; CIJ, *Interpretación de la sentencia en el asunto del derecho de asilo*, 1950) y debe versar, por eso, sobre el dispositivo de la sentencia y sobre los motivos (su *ratio decidendi*) en la medida en que sean inseparables del dispositivo. No está prevista la solicitud de interpretación de otras decisiones de la Corte (*Genocidio en Bosnia*, 2000). No obstante, en

2018, en el asunto sobre la *Aplicación del CIRFT y del CIEDR*, Ucrania solicitó la interpretación de la Orden (de 2017) sobre medidas provisionales que, en su opinión, Rusia incumplía por una exégesis divergente de la misma; tras un prolijo intercambio escrito, la Corte (2019) decidió dejar el asunto para más adelante.

La solicitud puede ser interpuesta por cualquiera de las partes en la controversia (art. 60 del Estatuto), sin que sea preciso para ello invocar un nuevo título de jurisdicción, ni siquiera cuando el título primigenio previera el acuerdo de las partes a tales efectos (según consideró la Corte al desestimar la excepción de Libia a la solicitud de interpretación de Túnez de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la *plataforma continental*, 1985), o haya terminado por cualquier otra causa. Siempre han de quedar a salvo el carácter definitivo de la sentencia y la *autoridad de la cosa juzgada*, no debiendo retrasarse la ejecución del fallo.

La de Túnez, junto con la demanda de interpretación de Camboya de la sentencia de 15 de junio de 1962 sobre el asunto del templo de *Preah Vihear* que la enfrentó a Tailandia (2011-2013), han sido las únicas solicitudes estimadas. Las otras —de Colombia, en relación con la sentencia sobre el *derecho de asilo* (1950); de Nigeria, en relación con la sentencia en el asunto de *la Frontera terrestre y marítima* con Camerún (1999); de México, en relación con la sentencia en el asunto *Avena* (2009)— fueron desestimadas. Según la Corte estas demandas no tenían por objeto la interpretación de una decisión, sino un pronunciamiento sobre cuestiones que no habían sido decididas o sobre el incumplimiento de las decididas. Al rechazar la demanda mexicana, nacida de la frustración por el comportamiento de la parte demandada en la ejecución de la sentencia de 2004, la Corte vino a fijar sus limitaciones como instancia judicial. A ellas hay que sumar el desistimiento de Malasia (2017-2018) de la demanda de interpretación de la sentencia de 23 de mayo de 2008 (*Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, Malasia/Singapur).

Un caso singular fue el de la demanda interpuesta por Nueva Zelanda contra Francia (1995) requiriendo de la Corte el examen de la situación originada por los ensayos nucleares subterráneos franceses en sus posesiones del Océano Pacífico, a la luz del párrafo 63 de la sentencia de 20 de diciembre de 1974 (*Ensayos Nucleares*). La Corte no la admitió, considerando que su objeto no entraba en las previsiones del mencionado párrafo (que tenía que ver sólo con los ensayos atmosféricos).

La demanda de *revisión* de las sentencias de la Corte deberá fundarse en el descubrimiento de un *hecho nuevo decisivo*, desconocido al pronunciarse el fallo para la Corte y la parte que solicita la revisión, siempre que no se deba a su negligencia (art. 61.1 del Estatuto). La solicitud ha de formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo y nunca después del término de diez años desde la fecha del fallo (art. 61. 4 y 5). Tratándose de un derecho

estatutario, la solicitud de revisión de las sentencias de la Corte no requiere un nuevo título de jurisdicción

Hasta la fecha todas las demandas de revisión han fracasado en su fase de admisibilidad. Sólo Malasia se salvó de la experiencia al desistir (2017-2018) de la demanda planteada en relación con la sentencia (2008) concerniente a la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* (Malasia/Singapur). Para la Corte los hechos alegados o no eran nuevos, o no eran decisivos, o había habido negligencia del demandante, o de todo un poco. Así, la demanda de revisión (y de interpretación) de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la *Plataforma continental* (Túnez/Libia), planteada por Túnez (1985); la demanda de revisión de la sentencia de 11 de julio de 1996 en el asunto relativo al *Genocidio en Bosnia*, planteada por Serbia y Montenegro (2003); y la demanda de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la *Controversia fronteriza, insular y marítima*, entre El Salvador y Honduras, planteada por El Salvador (2003). En este asunto la Corte decidió que la revisión de la sentencia de una Sala *ad hoc* correspondía, asimismo, a una Sala *ad hoc*. El punto es discutible, a menos que las partes manifiesten su acuerdo en que así sea. En el caso citado, el único miembro de la Sala *ad hoc* que había pronunciado la sentencia de 1992 y permanecía en la Corte no formó parte, contra lo que hubiera sido razonable, de la Sala que decidió la inadmisión de la demanda de revisión.

6.3. El cumplimiento

Los Estados se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en los litigios en que sean partes (art. 94.1 de la Carta de las Naciones Unidas). Con esto puede bastar cuando las sentencias de fondo tienen un alcance meramente declarativo, las partes se han limitado a solicitar de la Corte unas bases para la negociación (por ej. *Plataforma continental del mar del Norte*, 1969), o se le pide que imponga a las partes la obligación de (esforzarse por) negociar (por ej., *Competencia en materia de pesquerías*, 1972). La situación podría ser más delicada si el cumplimiento de la sentencia requiere de las Partes medidas de ejecución, como la retirada de una fuerza armada o una infraestructura administrativa, o el pago de una indemnización para reparar un ilícito.

La Corte no suele atender la petición de garantías de no repetición del hecho ilícito que a menudo formulan los demandantes. Presumiendo la buena fe estima que la mera declaración de ilicitud bastará para que la parte condenada acomode su conducta a la ley. Cuando no es así, la parte frustrada puede verse obligada a plantear una nueva demanda que no cabe limitar a una nueva declaración de incumplimiento (*Violación de derechos soberanos*, Nicaragua c. Colombia).

Dicho esto, el cumplimiento de las sentencias reposa sobre la iniciativa *bona fide* de las partes que, por regla general, no les reconocen un efecto directo en el

orden interno, una situación que se complica cuando el cumplimiento ha de ser satisfecho por entidades territoriales de segundo grado (para Estados Unidos, véase Tribunal Supremo, *Medellín c. Texas*, 2008). Las sentencias de la Corte carecen —como los laudos arbitrales— de un procedimiento de ejecución forzosa. La Corte introduce ocasionalmente en el fallo llamamientos a la cooperación de las partes en la ejecución de la sentencia (así, por ej., en *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, 2002). En otras ocasiones, las partes en un *compromiso* incluyen una cláusula previendo la posibilidad de que una de ellas solicite una sentencia complementaria para que la Corte fije las modalidades de ejecución del fallo si no logran entenderse. Con base justamente en una de estas cláusulas Eslovaquia se dirigió a la Corte, alegando que Hungría no estaba dispuesta a ejecutar la sentencia (*Gabcíkovo-Nagymaros*, 1997). En las sentencias declarativas de responsabilidad, la Corte suele incluir la previsión de que las Partes pueden acudir a ella para fijar el monto de la reparación si no logran un acuerdo en un plazo de seis o doce meses (*Ahmadou Sadio Diallo*, Guinea c. R. D. del Congo, 2010, 2012; *Ciertas Actividades...en la región fronteriza*, Costa Rica c. Nicaragua, 2015, 2018; *Actividades militares en el territorio del Congo*, R.D. del Congo c. Uganda, 2005, 2021). Las cantidades fijadas por la Corte suelen ser sensiblemente inferiores a las solicitadas por los demandantes. Eso debería estimular la búsqueda del acuerdo, al tiempo que favorece la disposición del demandado a satisfacer la indemnización.

Ha de recordarse, por otro lado, la cobertura que proporciona el artículo 94.2 de la Carta de Naciones Unidas, en el sentido de que la parte lesionada por el incumplimiento de un fallo puede recurrir al Consejo de Seguridad, que podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a cabo su ejecución. Obvio es constatar, sin embargo, que dada la discrecionalidad con la que puede actuar el Consejo, hartó difícil lo tendrá la parte lesionada en contenciosos con miembros permanentes reacios a cumplir las decisiones de la Corte. En 1986 varios miembros no permanentes del Consejo presentaron un proyecto de resolución solicitando de Estados Unidos el cumplimiento de la sentencia de la Corte en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986). El voto en contra del infractor impidió su aprobación. Más adelante, la situación se recondujo por otros caminos (véase *supra*, par. 5.5).

En ocasiones la paciencia recompensa. Así, el impago por Albania de la suma determinada por la Corte en reparación de los daños ocasionados a Reino Unido por los hechos considerados en el asunto del *Estrecho de Corfú* (1949), a menudo citado como muestra de incumplimiento, fue finalmente solventado mediante acuerdo de 8 de mayo de 1992.

Son las partes que desean ejecutar una sentencia las que en ocasiones solicitan la asistencia de las Naciones Unidas (o de Organizaciones regionales) a tal efecto. Así, por ejemplo, una comisión de la OEA asistió a Nicaragua y Honduras

en la ejecución (1962) de la sentencia de la Corte que consideró válida la *sentencia arbitral dictada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906* (1960). El Consejo de Seguridad dispuso de un *grupo de observadores* (1994) para verificar a petición de Libia y Chad la ejecución de la sentencia que decidió su *Controversia territorial*. La ejecución de la sentencia de la Corte sobre la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002) se ha llevado a cabo con el apoyo de Naciones Unidas.

7. OBSERVACIONES FINALES

7.1. La productividad

El valor de la Corte no puede medirse por el número anual de sus sentencias y órdenes, sino por su adecuación para dar respuesta a los litigios que se le plantean en un tiempo útil. La duración de los diferentes asuntos es desigual debido a la intrínseca complejidad de algunos de ellos y al ejercicio por las Partes de los derechos que un procedimiento garantista les ofrece. A 1 de noviembre de 2021 hay dos asuntos en deliberación por la Corte pendientes de sentencia (uno africano y otro latinoamericano) y trece en diferentes fases del procedimiento sobre temáticas variadas: delimitación de espacios marítimos, el uso de los recursos naturales, derechos humanos, responsabilidad por crímenes internacionales, derecho diplomático, medidas coercitivas unilaterales, reparación debida por injerencia y uso ilícito de la fuerza armada... Algunos se mueven con más pausa que prisa. Desde esta perspectiva es importante que el flujo de entrada de demandas se acomode razonablemente al de salidas de sentencias y terminación de casos. En términos estadísticos no hay *atasco* en la Corte. Entre 2015 y 2021 se han planteado, mediante demandas o compromisos, trece asuntos y se han cerrado definitivamente, mediante sentencias, aceptando excepciones preliminares o de fondo, o por desistimiento de las partes, diez y seis. A medio plazo, la Corte podría quedarse sin trabajo lo que sería una buena noticia si las relaciones internacionales litigiosas encontraran acomodo mediante el acuerdo y la tercera política.

7.2. Las miradas del Derecho Internacional

En el pasado, los períodos de inactividad de la Corte se han debido, sin embargo, a la desconfianza que muchos Estados albergaban acerca de su *mirada* del Derecho Internacional, considerada demasiado conservadora, afín a los intereses del *establishment* occidental capitalista. ¿Acaso han vuelto esos tiempos? ¿Cuáles han sido las *miradas* prevalentes en los últimos años? ¿Ha influido en ello el sesgo que está tomando la composición de la Corte? Las decisiones judiciales son (art. 38.1, *d*, del Estatuto) medio auxiliar para la determinación de las reglas de

derecho. Constituyen *precedentes*, que no encadenan, pero marcan un camino a seguir a menos que se cuente con sólidas razones para apartarse de él.

El derecho internacional es una ciencia social; en él la interpretación juega un papel primordial y su ejecución convoca a la *laudatio* de unos y a la crítica de otros. Al fin y al cabo, la formación de mayorías obliga a buscar un mínimo común denominador para dar gusto a diferentes paladares, lo que puede hacer de la argumentación un plato sin sal. ¿Se trata de hacer justicia? ¿de primar la seguridad jurídica y el status quo? ¿de dejar contentos a tirios y troyanos si se ofrece la ocasión? La *mirada* de la mayoría tiene su público, atento al resultado por deficiente que sea el partido. Es lícito separarse de ella. La *mirada* del derecho que asume una sentencia encuentra su réplica más inmediata en las opiniones disidentes de una minoría, a menudo muy convincente.

Las *policies* ¿son prejuicios? En el caso de los *Ensayos nucleares* (Nueva Zelanda c. Francia; Australia c. Francia, 1974) la Corte, deseosa al parecer de declarar sin objeto las demandas, se expresó devota de las *promesas* de Francia como fuente de obligación. Considerando el curso posterior de la jurisprudencia, las promesas fueron reinas por un día. En el asunto planteado por Bolivia contra Chile sobre la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*, puede sugerirse que la mayoría tomó como punto de partida un objetivo, una *policy* predeterminada, a saber, afirmar la más amplia libertad de los Estados en sus relaciones, distinguiendo entre la disposición a negociar y la obligación de hacerlo, y puso a su servicio la argumentación que permitía sostenerla. A partir de ahí el umbral a partir del cual la Corte estaba dispuesta a identificar la intención de obligarse resultaba inalcanzable. Pero si el consentimiento de Chile en este asunto se vendía demasiado caro para el demandante, en el asunto que enfrenta a Guyana con Venezuela, etiquetado por la Corte sesgadamente como relativo a la *sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899*, el consentimiento de Venezuela a su jurisdicción se ha vendido muy barato.

Reflexionar sobre estos cambios de humor conduce a la idea perturbadora de los prejuicios, esto es, los juicios que hacen de la conclusión premisa, para poner a su servicio, a continuación, la argumentación que le es útil, lo que es más propio de abogados de parte que de jueces. Ciertamente es que si llamamos “*policies*” a los prejuicios la música suena mejor. La interpretación de tratados y leyes es, al fin y al cabo, un arte, las miradas del Derecho, múltiples, y el intérprete-juez-artista puede optar por la ejecución que mejor calza con la el resultado que persigue. El maltrato de la antigua Yugoslavia, aceptada como demandada y rechazada como demandante en los diferentes asuntos planteados ante la Corte, o la forma en que ésta se desembarazó de las demandas interpuestas por las islas Marshall contra Reino Unido, India y Paquistán, sobre las obligaciones relativas a las negociaciones concernientes a la terminación de la carrera de armas nucleares y al desarme nuclear, pueden ser propuestos como ejemplos de conductas prejuiciosas, siempre dentro de la ley, pero no de la coherencia.

7.3. Papel eminente en la interpretación de normas generales

La multiplicación de tribunales internacionales contribuye a la progresiva institucionalización de la sociedad internacional y al respeto de las normas jurídicas que de ella emanan, pero la independencia de cada uno de ellos, gobernado por su instrumento constitutivo y sus reglas de procedimiento, puede acarrear problemas.

En la medida en que una controversia, o sus diferentes aspectos, pueden someterse a diferentes jurisdicciones, la falta de una organización piramidal de la justicia internacional, una selección sesgada en la composición de los tribunales especializados, la eventual incompetencia profesional de los jueces y árbitros internacionales dentro y fuera de los regímenes internacionales, o el afán de ofrecer un foro atractivo a determinados clientes, arriesgan siempre interpretaciones heterodoxas del sistema.

En ese contexto ha preocupado en especial el posible conflicto de interpretación de normas de Derecho Internacional general entre tribunales especializados y la Corte. Así, en 1999 el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TPIY, asunto *Tadic*) se separó deliberadamente de la Corte (*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, 1986) al adoptar el criterio del *control general* –y no del *control efectivo*– para determinar cuando podía considerarse que un grupo armado militar o paramilitar en un conflicto interno actuaba por cuenta de una potencia extranjera. El TPIY ha insistido luego (*Celebici*, 2001) en su autonomía de juicio: aunque tomará en cuenta las decisiones de otros tribunales, es dueña de sus propias conclusiones. La Corte, por su parte, ha mantenido (*Genocidio en Bosnia*, 2007) el criterio del *control efectivo*, razonando en términos de los que cabe deducir: 1) que el criterio que sustenta el TPIY puede ser adecuado para establecer el carácter internacional de un conflicto a los efectos de la aplicación de las normas del Derecho Internacional humanitario en un supuesto de responsabilidad penal individual, pero no cuando se trata de la atribución de responsabilidad internacional de un Estado; y, 2) que los tribunales especializados no deberían hacer pronunciamientos sobre puntos del Derecho Internacional general que no son necesarios para sustentar sus decisiones (*ratio decidendi*).

No hay, pues, que exagerar estos riesgos. Interpretaciones aparentemente divergentes no hacen sino anticipar nuevas líneas exegéticas que pueden acabar generalizándose, un supuesto que no es ajeno, por otro lado, a la experiencia de un mismo tribunal cuando abandona sus *precedentes*. Además, determinadas interpretaciones *especiales* pueden tener sentido en instancias *especiales*.

Dado, por otro lado, que no hay jerarquía entre tribunales cabe recomendar a todos ellos continencia, prudencia y la debida toma en consideración de las decisiones de los demás que afectan al núcleo del Derecho Internacional general, concediendo particular atención a las de la Corte. No se trata de seguir sus de-

cisiones ciegamente, sino de tomarlas en cuenta antes de, en su caso, separarse para adoptar otra línea de interpretación. Así, por ejemplo, si el OSD de la OMC, rechazaba en 1998 (*Hormonas*) que el *principio precautorio* fuera un principio general y en 2006 (*Productos biotecnológicos*) consideraba que el *status* jurídico del principio era todavía incierto, en 2010 la Corte afirmaba (*Papeleras en el río Uruguay*) la existencia en Derecho Internacional general, no sólo de un deber de vigilancia y prevención deducido de la obligación de *diligencia debida*, sino más concretamente, de una obligación de evaluación del impacto ambiental previa a la autorización de una actividad industrial susceptible de causar perjuicios importantes en un marco transfronterizo y, en particular, sobre un recurso compartido.

En general, para aumentar los créditos de sus decisiones, los tribunales suelen mencionar las sentencias de la Corte, tachada de *narcisista* porque no tiene por costumbre evocar las decisiones ajenas, a las que seguramente sí presta atención. Esto parece estar cambiando. En ocasiones estos tribunales anticipan las respuestas de la Corte y hasta podrían incentivar cambios de rumbo. Así, cabe recordar que antes de que la Corte se pronunciase (*LaGrand*, 2001; *Avena*, 2004) acerca de la interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya lo había hecho, en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1999); también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Al-Adsani*, 2001) se inclinó por la inmunidad del Estado frente a la persecución de crímenes internacionales, pocos meses antes de que también lo hiciera la Corte (*Orden de arresto*, 2002), aunque ésta por una mayoría holgada con la que no contó la decisión del Tribunal Europeo.

Entre las medidas de política judicial internacional ha habido propuestas, inspiradas en los sistemas de Derecho interno, para hacer de la Corte Internacional de Justicia una suerte de Corte suprema, de casación, guardiana de la unidad de doctrina, y para instaurar un procedimiento prejudicial que podrían experimentar otros tribunales que sustentaran dudas sobre la existencia, contenido u oponibilidad de una norma de Derecho Internacional general; propuestas sensatas, sí, que no son de este mundo.
