

La indicación de medidas cautelares por la Corte Internacional de Justicia: El asunto Breard (Paraguay c. Estados Unidos)

*Soledad Torrecuadrada García-Lozano**

En este artículo se analiza la problemática para la ejecución de las medidas cautelares ordenadas por la Corte Internacional de Justicia. Dichas ordenanzas, en la mayoría de los casos no han sido obedecidas por los Estados a los cuales las dirige la Corte, ya que en el mismo Estatuto de este tribunal no se precisan mecanismos para ejecutarlas forzosamente. Igualmente difieren de las sentencias, y por ello no es clara la intervención que podría tener el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en su ejecución.

La autora ejemplifica esta situación con un caso reciente en el cual nuevamente el Estado (Estados Unidos) no aplicó las medidas solicitadas por otro (Paraguay) y ordenadas por la Corte en una controversia relacionada con el incumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Sumario: 1. Origen de la diferencia. / 2. Los argumentos de las partes y solución adoptada por la CIJ. / 3. Las medidas cautelares. / 4. Conclusiones.

El 14 de abril de 1998 era ejecutado en el estado de Virginia (Estados Unidos) un ciudadano paraguayo, Ángel Francisco Breard, en cumplimiento de una sentencia dictada en 1993. Dicha ejecución tuvo lugar a pesar de la ordenanza de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por la que el órgano judicial principal de las Naciones Unidas solicitaba a los Estados Unidos que adoptasen todas las medidas necesarias para procurar la suspensión de la misma, hasta que la CIJ se pronunciara sobre el fondo de la demanda interpuesta el 3 de abril de 1998 por Paraguay ante este tribunal. El Gobierno paraguayo solicitaba que la CIJ fallara a favor de la resti-

tutio in integrum al momento anterior a la detención de A.F. Breard, por entender que las autoridades estadounidenses habían violado la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares (en adelante CV63). La ordenanza emitida por la CIJ fue adoptada por unanimidad, lo que significa que incluso el juez estadounidense (M. Schwebel¹) había votado a favor de la mencionada suspensión. En este breve estudio, en primer lugar vamos a describir brevemente el origen de la dife-

* Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO es Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid.

1. El juez estadounidense añadió una declaración a la ordenanza en la que señala haber votado la indicación de estas medidas cautelares para preservar los derechos de Paraguay en una situación de incontestable urgencia. Por otra parte, S.M. SCHWEBEL, al ser nacional de uno de los Estados partes en la controversia, no actuó en este caso como Presidente de la CIJ en aplicación del art. 32.1 del Reglamento, ejerciendo estas funciones el Vicepresidente Sr. Weeramantry.

rencia que son, en definitiva, los hechos que dieron lugar a la condena de este ciudadano paraguayo; en segundo lugar, nos ocuparemos de los argumentos esgrimidos por las partes ante la Corte, así como el contenido de la solución adoptada por ella, para, finalmente, dedicarnos al análisis de lo que son los incidentes procesales que nos ocupan: las medidas provisionales o cautelares² y los efectos jurídicos derivados del instrumento en el que se indican: las ordenanzas o providencias.

1. Origen de la diferencia

El 1 de septiembre de 1992 Ángel Francisco Breard era detenido como sospechoso de violación y asesinato de una mujer llamada Ruth Dickie. Las autoridades del estado de Virginia no informaron a A.F. Breard acerca del derecho a asistencia consular que le amparaba en virtud de la CV63 de la que eran partes tanto Paraguay (Estado cuya nacionalidad poseía el detenido), como Estados Unidos (responsable de su captura y posterior ejecución). Esas mismas autoridades tampoco notificaron al Consu-

lado Paraguay que la detención se había producido, tal y como establece el art. 36.1 .b) de CV63, a pesar de que el gobierno de los Estados Unidos había reconocido ante la CIJ con ocasión del asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* la importancia del art. 36 del citado texto convencional.³

Tras la celebración de un proceso judicial (Circuit Court del Condado de Arlington, Estado de Virginia) en el que el acusado no ejerció el derecho que le ampara al disfrute del beneficio de la asistencia consular -del que no se le había informado-, el 23 de junio de 1993 fue declarado culpable de los cargos que se le imputaban y el 22 de agosto el tribunal lo condenó a muerte, fijándose cinco años más tarde, el 25 de febrero de 1998 la fecha de la ejecución para el 14 de abril del mismo año.

En la primavera de 1996 (tres años después de recaer la condena y dos antes de la fecha fijada para la ejecución), Paraguay conocía la situación de Breard (a pesar de la ausencia de comunicación por parte de las autoridades de Virginia) estableciendo inmediatamente contacto con el condenado tanto su Embajada como su Consulado.⁴ El 30 de agosto de 1996 (contando ya con la asistencia de los funcionarios consulares paraguayos), por primera vez A.F. Breard alega las violaciones de la CV63 ante el Tribunal Federal de Primera Instancia, solicitando un procedimiento de *habeas corpus*. El citado tribunal resolvió negativamente el recurso fundamentando su decisión en dos motivos: 1) la infracción alegada es un defecto procesal y no sustantivo; y, 2) puesto que no se había alegado en el procedimiento judicial previo no puede introducirlo ahora en un procedimiento federal de *habeas corpus*.⁵ Con esta solicitud denegada se inicia el largo proceso de recursos al objeto de evitar la aplicación de la condena recaída que termina el 14 de abril de 1998 con la ejecución de A.F. Breard.

2. Nos encontramos ante un incidente procesal sobre el que existe una múltiple y variada bibliografía, entre la que destacan los siguientes títulos: R. CASADO RAIGÓN *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, Estudio de las reglas de su competencia*, Córdoba, 1987, p. 27; A. COCATRE-ZILGIEN "Les mesures conservatoires décidées par le juge international", en *RGDIP*, 1966, p. 2; L. DELBEZ *Les principes généraux du contentieux international*, Paris 1962, p. 117; M. DUBISSON *La Cour Internationale de Justice*, Paris 1964, p. 223; J. B. ELKIND *Interim Protection. A functional approach*, La Haya, 1981, p. 23; G. FITZMAURICE *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, Cambridge, 1986, pp. 533-550; J.C. GAUTRON "Création d'une chambre au sein de la Cour Internationale de Justice, mesures conservatoires et médiation dans le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali. Ordonnance du 10 janvier 1986", en *AFDI*, 1986, t. XXXII, p. 211; P. GUGGENHEIM "Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire" en R. des C., 1932-II, pp. 645-761; C. LANG *L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour Internationale de Justice*, Paris, 1990; K. OELLERS-FRAHM "Interim measures of protection" en Bernhardt (ed.) *EPIL* t. 1 (1981), p. 69; P. PESCATORE "Les mesures conservatoires et les Referes" *Colloque de Lyon. La juridiction internationale Permanente*, Paris, 1987, pp. 324 y 349-350; S. ROSENNE *The World Court. What It is and how It works*, Dordrecht, 1989, p. 95-96; J. SZTUCKI *Interim Measures in the Hague Court*, Deventer, 1983, pp. 1-23; G. TESAURIO "Le misure cautelari della Corte Internazionale di Giustizia" en *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, p. 860; H.W.A. THIRLWAY "The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice", en R. BERNHARDT (ed.) *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin, 1993, pp. 1-36; B.A. WORTLEY, Q.C. "Interim reflections on procedures for interim measures of protection in the International Court of Justice" en *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, pp. 1009-1019. El poder de dictar este tipo de medidas se concibe como un principio procesal de Derecho Internacional en el asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía. Vid. Ordenanza de 5 de diciembre de 1939 en CPJ1 *Série A/B*, n° 79.

3. En su memoria en el caso indicado Estados Unidos afirmaba: la principal function of the consular officer is to provide varying kinds of assistance to nationals of the sending State, and for this reason the channel of communication between consular officers and nationals must at all times remain open. Indeed, such communication is so essential to the exercise of consular functions that its preclusion would render meaningless the entire establishment of consular relations» (ICJ, Pleadings, p. 174).
4. Párrafo 12 de la demanda de Paraguay.
5. Párrafo 13 de la demanda de Paraguay.

2. Los argumentos de las partes y solución adoptada por la CIJ

Días antes de consumarse la pena capital (el 9 de abril) una vez que el condenado había agotado infructuosamente la vía de recursos internos que le ofrecía el sistema judicial norteamericano, el gobierno de Paraguay introdujo una demanda ante la CIJ por infracción de la CV63 frente a Estados Unidos en ejercicio de la Protección Diplomática de su nacional, como un último intento de evitar lo que finalmente se mostró inevitable. Junto a la demanda se presentó ante este tribunal una solicitud de medidas cautelares con la que el Estado demandante pretendía conseguir una suspensión de la ejecución de A.F. Breard hasta que la CIJ pudiera pronunciarse acerca del fondo de la diferencia: la presunta infracción por el demandado de las disposiciones de la CV63.

Ante la CIJ los argumentos presentados por las partes fueron los siguientes: Paraguay fundamentó su demanda en la infracción de los arts. 5 -relativo a las funciones consulares-⁶ y 36.1.b) de la CV63 que establece lo siguiente: *Art. 36. 1. "Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con el Estado que envía: b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado."*

La alegación paraguaya se basaba en que el procedimiento entablado contra A.F. Breard se desarrolló sin asistencia consular a la que tenía derecho en virtud del precepto precitado. La falta de la mencionada asistencia supuso la ausencia de traducción durante el proceso, lo que según el Estado demandante condujo al imputado a adoptar una serie de

decisiones poco razonables, llegando incluso a rechazar la oferta de cadena perpetua a cambio de su declaración de culpabilidad en el crimen. Sin embargo, a pesar de lo anterior, cuando la oferta del cambio de la pena ya no era posible, confesó dicha culpa.⁷ La incongruencia de esta actuación por parte del acusado fue debida (siempre según la argumentación paraguaya) al desconocimiento del sistema judicial estadounidense por parte del imputado, puesto que el Sr. Breard no comprendía las diferencias entre el sistema judicial estadounidense y el establecido en el Estado del que era nacional, Paraguay, ya que si esta confesión se hubiera producido ante los tribunales paraguayos habría servido para apelar la sentencia solicitando clemencia.⁸ La conclusión que alcanza el Estado demandante en este punto es que este error podría haberse evitado si los funcionarios consulares hubieran sido advertidos de la detención, en cuyo caso habrían tenido ocasión de ilustrar al acusado acerca de las diferencias entre ambos sistemas.

Por todo lo anterior, Paraguay solicitaba en la demanda introducida ante la CIJ que este tribunal declarase a Estados Unidos responsable internacio- nalmente frente a Paraguay por infracción de sus obligaciones internacionales, de la que resulta ser víctima un nacional paraguayo. La consecuencia de incurrir en responsabilidad internacional es, como sabemos, la obligación de reparar, siendo la primera modalidad para ello, siempre que resulte posible, la *restitutio in integrum*⁹ El efecto de esta reparación sería volver al *status quo* ante lo que supone no la repetición del proceso, sino la vuelta a la situación anterior a la detención que por el incumplimiento del art. 36.1.b) de CV63, detención que es, en consecuencia, contraria a derecho¹⁰. En este sentido, concretamente se solicita que no se vuelva a juzgar al Sr. Breard ni a perseguirlo por los hechos que fundamentaron la sentencia que es objeto de la demanda, permaneciendo encarcelado mientras que la CIJ se pronuncia sobre el fondo de la misma.

6. Cuyos apartados a) y e) indican entre las funciones consulares las siguientes: "a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional"; «e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas".

7. Vid. demanda de Paraguay párrafo n° 9.

8. Según la argumentación defendida por el Sr. Lcgum, abogado de Paraguay, en la Audiencia Pública del 7 de abril de 1998 sobre la solicitud de indicación de medidas cautelares.

9. La *restitutio in integrum* no es una medida que contemple la CV63 como reparación por el incumplimiento de este texto convencional, aunque el fundamento de esta forma de reparación se encuentra por una parte en la jurisprudencia de la CIJ, desde el asunto de la Fábrica de Chorzow, el tribunal ha reiterado que debe procederse a ella siempre que sea posible; y, por otra parte, en el art. 43 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional. Vid. Las alegaciones de Paraguay en la audiencia pública del 7 de abril de 1998 sobre la demanda de medidas cautelares.

10. Vid. el párrafo 25 (2) de la demanda de Paraguay.

Por su parte, el Estado demandado (Estados Unidos) estructura su actuación en este caso en los siguientes puntos: 1) la culpabilidad del condenado se encuentra firmemente establecida a través de pruebas evidentes, habiendo llegado incluso a admitir su culpabilidad, como se indicó *supra*,¹¹ sin que la confesión sirviera como único fundamento de la incriminación en el caso; 2) el Estado demandado reconoce que sus autoridades no informaron a A.F. Breard de sus derechos en los términos que establece el art. 36.1.b) de la CV63. El demandado estima que su reconocimiento de la infracción producida se traduce en la ausencia de diferencia que pueda ser resuelta por la Corte ya que no existe ningún desacuerdo acerca de la aplicación o no del precepto indicado.¹² Por otra parte, el gobierno de Estados Unidos justificó el incumplimiento de la CV63 en que lo entendieron innecesario dado que el acusado conocía bien la lengua inglesa, porque residía en Estados Unidos desde 1986, donde llegó a la edad de 20 años (contrayendo matrimonio posteriormente con una ciudadana estadounidense), de modo que la asistencia consular prevista en el citado precepto no habría cambiado el resultado del procedimiento entablado frente a él.

3) La tercera línea argumental de la defensa se basa en que la consecuencia de la inaplicación del art. 36.1 .b) es la presentación de excusas del gobierno responsable, no la *restitutio in integrum*, que no se encuentra establecida como forma de reparación en la CV63 (texto que tampoco establece en este sentido la satisfacción que es la modalidad pretendida por los Estados Unidos). Presentadas esas excusas oficiales, no existe responsabilidad internacional del demandado, puesto que se ha producido una reparación y, en consecuencia, tampoco es posible afirmar la presencia de una diferencia. La conclusión resulta ser que si no existe controversia la CIJ carece de competencia para conocer del fondo del asunto por ausencia de objeto.

4) En respuesta a la afirmación paraguaya acerca de que la declaración de culpabilidad realizada por A.F. Breard una vez que no era posible el cambio de pena era fruto de la confusión entre los sistemas judiciales paraguayo y estadounidense, el demanda-

do responde con las siguientes razones: (1) el Sr. Breard estuvo asistido por un abogado formado y conocedor del sistema judicial estadounidense, quien le informó de las consecuencias de sus decisiones y actuaciones ante el tribunal que estaba conociendo de la causa en cuestión; (2) difícilmente el acusado podía tener conocimiento del sistema judicial paraguayo puesto que nació y vivió su infancia en Argentina, posteriormente se trasladó a Paraguay donde cursó sus estudios secundarios marchando a la edad de veinte años a Estados Unidos.¹³

5) En último lugar y en cuanto a la adopción de las medidas cautelares solicitadas por Paraguay, el Estado demandado entiende que con ello se perjudicarían los intereses de la Comunidad Internacional en su conjunto porque daría lugar a la proliferación de recursos de este tipo.¹⁴ El temor de Estados Unidos era que la solución del proceso entablado por Paraguay se convirtiera en un debate sobre la pena de muerte¹⁵ y del derecho de los Estados federados de imponerla.¹⁶

En conclusión, Estados Unidos estima que la Corte no es competente para conocer de la demanda introducida por Paraguay puesto que no existe ninguna diferencia que le enfrente a este Estado.¹⁷

La C1J, una vez escuchadas las alegaciones de las partes, establece en primer lugar, que aunque el demandado dude de su competencia para conocer del fondo del asunto (lo que da lugar en virtud del art. 36.6 de su Estatuto a un procedimiento preliminar en el que la Corte decide acerca de su propia competencia), *prima facie* parece posible dictar medidas

11. Vid. en el párrafo 18 de la ordenanza. Por otra parte, en las alegaciones estadounidenses en las audiencias orales sobre la demanda de medidas cautelares, se afirma que existen pruebas evidentes de su culpabilidad en este caso concreto como también las hay de su implicación en tres asaltos sexuales cometidos antes de los hechos por los que ha sido condenado.

12. Vid. el párrafo 3.18 de la argumentación estadounidense en las audiencias orales en las que se resolvió el procedimiento de indicación de medidas cautelares.

13. Vid. los párrafos 2.24 (7) y (8) de las alegaciones estadounidenses en las audiencias orales en las que se sustanció el procedimiento de indicación de medidas cautelares.

14. Párrafo 22 de la ordenanza.

15. Sobre la pena de muerte en Estados Unidos *vid.* el informe de Mr. Bacre Waly Ndiaye, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, sometido a la Comisión de Derechos Humanos el 22 de enero de 1998 (E.CN.4/1998/68/Add.3).

16. Estados Unidos en las audiencias orales en el procedimiento de indicación de medidas cautelares alegaba (párrafo 1.12) que la pena de muerte no era objeto de la diferencia entre Estados Unidos y Paraguay. Además se cita que en 38 estados de los 51 que configuran los Estados Unidos existe la pena de muerte para los crímenes especialmente graves y que el mantenimiento de la pena capital ha sido elegida por los votantes. Por otra parte, el demandado indica que la pena de muerte no infringe el Derecho Internacional -ni convencional ni consuetudinario-, puesto que no existe ninguna norma que lo prohíba. Aunque el derecho a la vida es un derecho supremo como establece el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este último precepto admite como excepción a la misma la pena de muerte.

17. *Id.* nota anterior párrafo 1.8 señala que Paraguay no tiene derecho al amparo de la CV63 a la nulidad de la declaración de culpabilidad, de la sentencia y de la condena impuesta por ello contra el Sr. BREARD. Esta petición, según la opinión de Estados Unidos no es producto de la falta de notificación prevista en la CV63, sino de la autoría de A.F. BREARD de los delitos que se le imputan.

cautelares teniendo en cuenta el vínculo jurisdiccional alegado por el demandado:¹⁸ el art. I del protocolo de firma facultativo de la CV63 que establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ para todas las diferencias relativas a la interpretación o aplicación de la CV63.

En cuanto a la falta de competencia de la Corte por inexistencia de una controversia, la CIJ aprecia que sí nos encontramos ante una diferencia que consiste no en resolver si se ha producido o no la infracción de la CV63, aspecto éste que ha sido admitido por el demandado, sino en dilucidar si la solución pretendida por Paraguay (la *restitutio in integrum*) se encuentra entre los medios de reparación posibles establecidos por la CV63.¹⁹ Por otra parte, la CIJ entiende que el asunto no tiene que ver con la pena de muerte establecida para los crímenes más odiosos ni con el derecho que tienen los Estados federados de recurrir a ella, por tanto no supone una intromisión en los asuntos internos del Estado demandado, aunque evidentemente puede poner en peligro no los intereses de la Comunidad Internacional en su conjunto pero sí los de los Estados Unidos puesto que produciría como efecto la proliferación de estos recursos y tenemos que tener en cuenta que según el informe de Mr. Bacre Waly Ndiaye, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, sometido a la Comisión de Derechos Humanos el 22 de enero de 1998 las autoridades estadounidenses no suelen informar nunca a los detenidos extranjeros del derecho que les ampara en virtud del art. 36.1 .b) de la CV63 a recibir asistencia consular.²⁰ Según el citado documento en los Estados

Unidos hay, en la fecha de realización del citado informe, alrededor de 60 condenados a muerte extranjeros. Algunos han sido ejecutados sin recibir esa asistencia y habiendo obtenido por toda reparación las excusas emanadas del Departamento de Estado. Resulta, por tanto, comprensible el interés estadounidense por justificar su actitud e intentar que la Corte entre a conocer del fondo del asunto, evitando de esta forma que el asunto prospere en la dirección pretendida por el demandante.

A la vista de todo ello, la CIJ decide indicar la adopción de las siguientes medidas cautelares: (1) que Estados Unidos adopte las medidas necesarias para asegurar que A.F. Breard no será ejecutado mientras este tribunal resuelve el caso; (2) que el gobierno de Estados Unidos informe inmediatamente a la CIJ de las acciones que adopta en cumplimiento de la medida anterior así como de los resultados de esas acciones.²¹ Paraguay en su solicitud de medidas cautelares depositada ante la CIJ había solicitado junto a las dos anteriores una tercera (que el gobierno del Estado demandado asegure que no adoptará ninguna acción en perjuicio de los derechos de la República de Paraguay respecto de la decisión que puede adoptar la CIJ sobre el fondo de este asunto), que este tribunal, en virtud de la discrecionalidad de que goza en este incidente, rehúsa indicar.

Las medidas cautelares

Hasta ahora hemos hablado de las medidas cautelares sin analizar las características de los incidentes procesales que nos ocupan ni los efectos jurídicos derivados del instrumento en el que se indican: las ordenanzas o providencias. Al estudio de ambos aspectos nos dedicaremos a lo largo de este epígrafe. Las medidas provisionales o cautelares son un incidente procesal consistente en que la CIJ indica unas medidas de carácter preventivo que encuentran fundamento jurídico en el art. 41.1 del Estatuto de la CIJ²² y cuyo objeto es la salvaguardia de los derechos so-

18. Se trata de la aplicación del denominado test de LAUTERPACHT. Recibe esta denominación porque fue formulado por H. LAUTERPACHT en su opinión individual a la ordenanza de 24 de octubre de 1957, en el asunto del Interhandel (Suiza c. Estados Unidos) *Vid.*, en CIJ *Recueil* 1957, pp. 118-119. Supone que la Corte puede dictar las medidas cautelares (aunque se hayan interpuesto excepciones preliminares) que por su propia naturaleza exigen una actuación urgente, siempre que aparentemente exista un vínculo jurisdiccional suficiente. La Corte, en el asunto de la competencia en materia de pesquerías, indicó que no deben adoptarse estas medidas cautelares cuando su incompetencia sobre el fondo del asunto es manifiesta. *Vid.* en CU *Recueil* 1973, p. 15. Podemos encontrar otra formulación de este test en la opinión del Juez ELIAS acerca de que competencia de la Corte para adoptar medidas cautelares puede derivar del art. 36.6 del Estatuto. -T.O. ELIAS "The International Court of Justice and the indication of provisional Measures of Protection" en Gilbert D 'Amado *Memorial Lecture*, 1978, p.9-. La declaración introducida por E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA a la ordenanza de 22 de junio de 1973, en el asunto de los Ensayos Nucleares puede interpretarse como apoyo a esta teoría -*Vid.* en CIJ *Recueil* 1973, pp. 106-108- En este mismo sentido se pronunciaron los Jueces M. LACHS, J.M. RUDA y H. MOSLER en la ordenanza por la que se denegaban las medidas cautelares en el asunto de la Plataforma Continental del Mar Egeo. Es la ordenanza de 11 de noviembre de 1976, en CIJ *Recueil* 1976, pp. 19, 23 y 25, casi veinte años después de que H. LAUTERPACHT la formulara.

19. " *Vid.* parágrafo 38 de la ordenanza.

20. *Vid.* en E.CN.4/1998/68/Add.3, párrafos 117-121.

21. *Vid.* parágrafo 41 de la ordenanza de 9 de abril de 1998.

22. Sin embargo, el contenido de este precepto es diferente en las versiones francesa e inglesa. Del texto francés deriva el mandato imperativo para la Corte de indicar las medidas que "doivent être prises", sin embargo el tiempo verbal utilizado en el texto en inglés es un condicional, de modo que corresponderá a la Corte la adopción de medidas cautelares que "*which ought to be taken*", careciendo, por tanto del carácter imperativo predicado respecto de la versión francesa. El texto en español del precepto se aproxima más al francés, al introducir un presente de subjuntivo, según el precepto estatutario español la Corte podrá indicar medidas cautelares "que deban tomarse". La regulación concreta de las mismas en los procedimientos ante la CIJ se contiene en el Reglamento de esta institución -Sección D, Subsección I, arts. 73-78-.

bre los que la Corte deberá decidir en el procedimiento en causa. Por ello, han de dictarlas los tribunales que conocen del fondo de un asunto cuando a su juicio son objetivamente necesarias.²³

Estas medidas cuentan con dos rasgos distintivos: (1) su finalidad, la protección de los derechos que son objeto de la controversia en causa, que es requerida, por tanto, con carácter urgente;²⁴ y (2) su carácter doblemente transitorio, en primer lugar porque se pueden modificar en cualquier momento y, en segundo término, por cuanto de no ser modificadas o revocadas antes, resultan de aplicación sólo hasta que el tribunal dicte la sentencia definitiva en el asunto principal. El efecto que el fallo de la Corte puede tener sobre las medidas dictadas puede ser múltiple, ya que cabe su confirmación, su sustitución por otras, o bien, su terminación, si con la sentencia se zanja la controversia. Este incidente tiene además, carácter prioritario. Cuando coincide con el planteamiento de excepciones a la competencia²⁵ la Corte está obligada a verificar esta *prima facie*, apli-

cando el denominado test de LAUTERPACHT.²⁶ Con ello no se demora excesivamente la adopción de las medidas cautelares que resultan necesarias para salvaguardar los derechos pendientes de la decisión del tribunal, amenazados en el transcurso del proceso, pero tampoco se reconoce una competencia autónoma de la Corte respecto de la que debe tener para conocer del fondo del asunto principal.

La aplicación de esta teoría, sin embargo, tiene un inconveniente: que después de dictar y ejecutar estas medidas, la Corte decida su incompetencia para conocer del fondo del asunto, en cuyo caso las medidas inicialmente indicadas devienen sin efecto, puesto que fueron adoptadas por un órgano carente de competencia para conocer del procedimiento principal con los consiguientes perjuicios que pudieran derivar por los efectos producidos por esas medidas sobre el Estado que debió adoptarlas, sin que quepa posteriormente reclamación alguna por esos posibles daños.²⁷ En el caso que nos ocupa la posible incompetencia de la Corte no plantearía mayores problemas, puesto que con las medidas cautelares impuestas tan sólo se produciría un retraso en la ejecución del ciudadano paraguayo que es objeto de protección diplomática mediante el recurso ante la CIJ. Dada la finalidad perseguida con este tipo de medidas resulta lógico que el procedimiento se sustancie en una única fase y que ésta sea oral. En las audiencias orales la Corte debe analizar la necesidad de adopción de las medidas, es decir, la urgencia de las mismas,²⁸ así como su justificación. En este último sentido se requiere la existencia de una conexión directa entre los actos que se pretenden evitar con la indicación de las medidas cautelares y el objeto del asunto principal.²⁹ A pesar de ello, la pre-

23. Vid. en este sentido las ordenanzas de 3 de agosto de 1931, en el asunto del estatuto jurídico del Territorio de Groenlandia Oriental, en CIJ *Serie A/B*, n° 48, p. 284; ordenanza de 29 de julio de 1933 en el asunto de la Reforma Agraria polaca en CPJI, *Serie A/B*, n° 58 p. 177; ordenanza de 5 de julio de 1951 en el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en CIJ, *Recueil* 1951, p. 93. y ordenanza de 24 de diciembre de 1957 en el asunto Interhandel, en CIJ. *Recueil* 1957, p. II I.
24. Como señaló la Corte entre otros en los asuntos Interhandel, ordenanza de 24 de octubre de 1957 en CIJ *Recueil* 1957, pp. 110-112, y el Pasaje por el Gran Belt (Finlandia c. Dinamarca) ordenanza de 29 de julio de 1991, en CIJ *Recueil* 1991, p. 17. A. COCATRE-ZILGIEN en "Les mesures conservatoires en Droit International". *Revue Egyptienne de Droit International*, 1955, vol. 11, p. 84, indica una triple finalidad: 1) conservar algunos elementos probatorios, 2) salvaguardar los derechos de las partes *pendente lite* y 3) impedir que el conflicto se agrave, siendo esta última una consideración política.
25. Como ocurrió en el asunto del Proceso de los Prisioneros de Guerra Paquistaníes (Paquistán c. India) en el que la Corte estimó que, debido al rechazo por parte de la India de la competencia de la Corte para conocer del fondo del asunto, resultaba prioritario resolver esta última cuestión señalada. Vid. en ordenanza de 11 de mayo de 1973, en CIJ *Recueil* 1973, pp. 328 y ss.; o el asunto de la Plataforma Continental del Mar Egeo -Grecia c. Turquía- ordenanza de 11 de septiembre de 1976, en CIJ *Recueil* 1976, p.3 y ss. Lo mismo sucedió en los asuntos siguientes: Anglo-iranian Oil Company, ordenanza de 5 de julio de 1951, en CIJ *Recueil* 1951, pp. 89 y ss.; Interhandel, ordenanza de 24 de octubre de 1957, en CIJ *Recueil* 1957, pp. 105 y ss.; Competencia en materia de pesquerías -UK. c. Islandia- ordenanza de 12 de julio de 1972, en CIJ *Recueil* 1972, p. 17 y ss.; Competencia en materia de pesquerías -RFA c. Islandia- Ordenanza de 12 de julio de 1972 en CIJ *Recueil* 1972, pp. 35 y ss.; Ensayos Nucleares -Australia c. Francia- ordenanza de 22 de junio de 1973. en CIJ *Recueil* 1973, pp. 99 y ss.; Ensayos Nucleares -Nueva Zelanda c. Francia- ordenanza de 22 de junio de 1973, en CIJ *Recueil* 1973, pp. 135 y ss.; Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, ordenanza de 15 de diciembre de 1979, en CIJ *Recueil* 1979, pp.7 y ss.; Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua -Nicaragua c. Estados Unidos- en ordenanza de 10 de mayo de 1984, en CIJ *Recueil* 1984, pp. 179 y ss.; ordenanza de 8 de abril de 1993, en CIJ *Recueil* 1993, p. 231 y ss. En la sentencia de 26 de noviembre de 1984 recaída en la fase de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda en el último de los

asuntos citados -Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua-, ante la interposición de la demanda estadounidense de incompetencia, la Corte subrayó que no era necesario alcanzar una solución definitiva al respecto antes de decidir sobre la indicación de las medidas cautelares solicitadas por Nicaragua, afirmando que únicamente procedería la adopción de éstas cuando las disposiciones que el demandante alega parecen constituir *prima facie* una base competencial suficiente. Vid. también ordenanza de 2 de marzo de 1990 en CIJ *Recueil* 1990, pp. 68-69, en el asunto relativo a la Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea Bisau c. Senegal).

26. Vid. en relación con el test de LAUTERPACHT, *supra*, nota n° 12.
27. Un ejemplo de esta situación es el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en cuya sentencia -de 22 de julio de 1952 Vid. en CIJ *Recueil* 1952, pp. 93 y ss-, se declara incompetente para conocer del fondo del asunto anulando consecuentemente las medidas cautelares dictadas un año antes, por la ordenanza de 7 de julio de 1951, Vid. en CIJ *Recueil* 1951, pp. 89 y ss.
28. Vid. en este sentido la bibliografía indicada *supra* y, más recientemente, la ordenanza de 29 de julio de 1991 en el asunto del Pasaje por el Gran Belt en CIJ *Recueil* 1991, p. 12 y ss.
29. Vid. en este sentido la ordenanza de 2 de marzo de 1990 en el asunto relativo a la Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea Bisau c. Senegal) en CIJ *Recueil* 1990. p. 69.

sentación de observaciones por escrito acerca de la adopción de medidas cautelares es una práctica frecuente, si tenemos en cuenta las ocasiones en las que ello se ha llevado a cabo.³⁰ El objeto del procedimiento es lógicamente averiguar su procedencia o no, pudiendo participar en él los jueces que hayan sido designados *ad hoc* por las partes.³¹ En el caso *Breard*, Paraguay indica su intención de designar un juez *ad hoc* (recordemos que Estados Unidos cuenta con un juez de su nacionalidad que, en la actualidad, es el Presidente de la Corte: S.M. Schwebel) aunque no participó en el procedimiento por el que se sustancia la solicitud de medidas cautelares por no haberse procedido a su nombramiento, debido a la urgencia con la que hubieron de desarrollarse las audiencias orales.

30. *Anglo-iranian Oil Company*, ordenanza de 5 de agosto de 1951, *Vid. en CIJ Recueil 1951*, pp. 91-92; *Interhandel*, ordenanza de 24 de octubre de 1957, *Vid. en CIJ Recueil 1957*, p. 107; Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia y RFA c. Islandia) ordenanzas de 17 de agosto de 1972, *Vid. en CIJ Recueil 1972*, pp. 14 y 32 respectivamente; *Plataforma Continental del Mar Egeo* (Grecia c. Turquía), ordenanza de 11 de septiembre de 1976, en *CIJ Recueil 1976*, p. 3 y ss.; *Personal Diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, ordenanza de 15 de diciembre de 1979, en *CIJ Recueil 1979*, pp. 10-11; *Diferencia fronteriza entre Burkina Faso y Malí*, ordenanza de 10 de enero de 1986, en *CIJ Recueil 1986*, pp. 5-7; asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (*Nicaragua c. Estados Unidos*), ordenanza de 10 de mayo de 1984, en *CIJ Recueil 1984*, p. 169; Asunto relativo a la Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (*Guinea Bisau c. Senegal*) ordenanza de 2 de marzo de 1990, en *CIJ Recueil 1990*, pp. 66-68; Asunto del pasaje por el Gran Belt, ordenanza de 29 de julio de 1991, *Vid. en CIJ Recueil 1991*, pp. 14-15; Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio (*Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia -Serbia y Montenegro-*), ordenanza de 8 de abril de 1993, *Vid. en CIJ Recueil 1993*, p. 3 y ss.

31. Ex art. 31.6 del Estatuto. Participaron jueces *ad hoc* en los asuntos siguientes: *Groenlandia Oriental* (de ambas partes); *Interhandel* (elegido por Suiza); *Ensayos nucleares* (el juez designado por Australia y Nueva Zelanda); *Plataforma del Mar Egeo* (Grecia); *Diferencia fronteriza entre Burkina Faso y Mali* (los nombrados por ambos Estados); en el asunto relativo a la sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (el designado por Guinea Bisau, ya que hasta el 5 de febrero de 1991, Senegal contó con un juez nacional en el tribunal -Kéba MBAYE-, posteriormente en virtud del art. 31.3 del Estatuto fue elegido como juez *ad hoc* por Senegal -*Vid. en la Sentencia de 12 de noviembre de 1991, en CIJ Recueil 1991*, p. 56-); y en el asunto del Pasaje por el Gran Belt (tanto el designado por Finlandia como el designado por Dinamarca). No participaron pese a haber sido designados en el asunto de la Fábrica de Chorzow (ni por Alemania ni por Polonia), *Compañía de electricidad de Sofía* (el juez *ad hoc* búlgaro declinó su participación alegando fuerza mayor. *Vid. en C.PJ1 Serie E*, n°16, p. 151), en el asunto de los prisioneros de guerra paquistaníes (el juez designado por Paquistán, Muhamed Zafrulla Khan lo fue hasta el 2 de julio de 1973; ocho días después de esta fecha el agente paquistaní informó a la Corte del desistimiento de su Estado). No se nombraron jueces *ad hoc*, en el asunto de la *Anglo-iranian Oil Company* (fue designado posteriormente), Competencia en materia de pesquerías (ni la RFA ni Islandia), *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*.

Por otra parte, una vez afirmada su competencia *prima facie*, el tribunal puede actuar de diferente modo, ya que cabe:

1) Que estime las medidas solicitadas como las más adecuadas y en consecuencia, proceda a dictarlas;

2) Que entienda que, si bien resulta necesaria la adopción de medidas provisionales, las sugeridas por la/s parte/s no son las más convenientes al asunto, en cuyo caso la Corte indicará unas medidas distintas de las propuestas por la/s partes,³² ya que el tribunal ex art. 75.2 no tiene la obligación de adoptar las medidas propuestas por las partes. En ambas hipótesis la CIJ, una vez adoptadas, deberá comunicarlás al Secretario General de las Naciones Unidas para que las transmita al Consejo de Seguridad. Al respecto se plantean dos cuestiones: (1) si sólo ha de facilitarse la información indicada respecto de las medidas cautelares adoptadas a instancia de parte y (2) cual es la función de este trámite. La respuesta a la segunda cuestión resuelve también la primera: se trata de mantener informado al Consejo de Seguridad en situaciones que podrían ser amenazas para la paz internacional. Por eso la información debería darse en todo caso, es decir, aunque razonablemente no se pusiera en peligro la paz internacional.³³

3) La Corte, tras analizar las circunstancias del asunto en cuestión, puede decidir que no procede la indicación de medidas cautelares, rechazando en consecuencia la demanda introducida en este sentido. En este último caso, la parte interesada puede renovar su solicitud de medidas cautelares tantas

32. *Vid. en este sentido Anglo-iranian oil company en CIJ Recueil 1951*, pp. 89 ; competencia en materia de pesquerías (UK c. Islandia y RFA c. Islandia) en *CIJ Recueil 1972*, pp. 12 y ss. y 30 y ss. respectivamente; *Ensayos Nucleares* (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia) en *CIJ Recueil 1973*, pp. 99 y ss. y 135 y ss. respectivamente; *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Irán* (*Estados Unidos c. Irán*) en *CIJ Recueil 1979*, p. 7.

33. Hay también quienes opinan, como señalan J.B. ELKIND -Interim Protection...*op. cit.*, pp. 159-161- y J. SZTUCKI-Interim Measures... *op. cit.*, pp. 294-298-, que el objeto de la comunicación es facilitar el recurso al art. 94 de la Carta, que en los supuestos de incumplimiento de las medidas decididas por la Corte prevé la ejecución forzosa de las mismas. Ahora bien, aunque el art. 94.1 de la Carta se refiere a decisiones, el apartado siguiente alude a fallos, por tanto, el único incumplimiento al que se dirige este precepto de la Carta es a las sentencias de la Corte, decisiones de carácter definitivo. No cabría pues, ampararse en este precepto para fundamentar la intervención del Consejo de Seguridad en el supuesto de incumplimiento, porque el texto del artículo es suficientemente claro al respecto: "Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte", con lo que evidentemente se está refiriendo a la decisión final de la Corte.

veces como crea conveniente.³⁴ Estas demandas sucesivas podrán ser materialmente idénticas o diferir en las medidas concretas que son objeto de la solicitud, ya que en este punto es el Estado interesado el que decide. Las partes en un proceso ante la Corte podrán instar al tribunal la indicación de medidas cautelares con una única limitación de carácter temporal: la que deriva de la permanencia en causa del procedimiento del que éste es incidental.

Por otra parte, la Corte se pronuncia respecto de una demanda de medidas cautelares mediante una ordenanza. La utilización de este instrumento es lógico, si tenemos en cuenta que, a diferencia del resto de los procedimientos incidentales, el tribunal puede considerar su indicación de oficio. Además, el contenido de las ordenanzas no tiene carácter definitivo. Ambas características en ningún caso pueden predicarse de las sentencias del tribunal. Lo anterior se traduce en que cuando la Corte ha dictado las medidas que ha considerado necesarias para salvaguardar los derechos objeto del procedimiento principal, puede revocarlas,³⁵ o modificarlas.³⁶ El trámite a seguir para la modificación de las medidas dictadas es básicamente idéntico al previsto para la indicación de medidas cautelares -ex art. 76 Regí.-, aunque con dos diferencias básicas: en primer lugar, se requiere instancia de parte y, en segundo término, el Reglamento deja abierta la posibilidad de formular las observaciones pertinentes al respecto, por escrito o en una audiencia oral. Una vez la Corte ha indicado estas medidas³⁷ mantiene un control -muy leve- sobre su ejecución, ya que el Reglamento -en su art. 78-, establece que la

Corte se reserva la posibilidad de solicitar información a las partes acerca de la puesta en práctica de las medidas dictadas. Ciertamente, pretende ser un control sobre la ejecución de éstas, aunque se queda en algo tan liviano que, a duras penas, puede ser calificado como tal. Algunos autores afirman que el único problema delicado que plantea este procedimiento incidental es el de su autoridad: si de ellas deriva una obligación jurídica o tan sólo poseen un carácter recomendatorio.³⁸ Un sector doctrinal opina -acertadamente a nuestro entender-, que ha de existir una obligación jurídica de ejecutar las medidas cautelares adoptadas por la Corte.³⁹ Sin embargo, esta opinión no es unánime puesto que en su contra se han manifestado también algunos autores.⁴⁰

La cuestión que se plantea a continuación es que dado que estas medidas son de obligado cumplimiento, en el supuesto de no proceder a su ejecución ¿la parte cumplidora podría recurrir al CdS en virtud del art. 94.2 de la Carta de NN.UU.? La mayoría de la doctrina resuelve negativamente esta cuestión.⁴¹ Sin embargo, se trata de un problema no

34. En el asunto de la denuncia del Tratado de Comercio Chino-belga de 2 de noviembre de 1865, la petición de medidas, primera de este tipo, fué desestimada por la Corte. Sin embargo, posteriormente se planteó una segunda demanda de 18 de junio de 1927 con el mismo objeto que la anterior, siendo en esta ocasión estimada. *Vid.* en ordenanza de 8 de enero de 1927, en CPJI *Serie A*, n° 8, p. 6.
35. Como ocurrió en los asuntos de la Anglo-iranian Oil Company, Sentencia de 22 de julio de 1952, en CIJ *Recueil* 1952, pp. 114; Ensayos nucleares (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia), sentencia de 20 de diciembre de 1974, en CIJ *Recueil* 1974, pp. 272 y 478 respectivamente.
36. Esto sucedió en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías, ordenanza de 12 de julio de 1973, en CIJ *Recueil* 1973, p. 302-304.
37. Normalmente las medidas cautelares adoptadas por la Corte consisten en un mandato dirigido a una de las partes -denuncia del Tratado de Comercio chino-belga, a China; Compañía de electricidad de Solía, a Bulgaria; en la competencia en materia de pesquerías, a Islandia; en los Ensayos nucleares, a Francia; en el Personal Diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, a Irán; en las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, a Estados Unidos-, pero también -aunque en escasas ocasiones- puede adoptar medidas que deban ejecutar ambos. También la CPJI y posteriormente la CIJ han intentado lograr un acuerdo provisional inter-partes acerca de la cuestión por la que se solicita la adopción de este tipo de medidas.

Es el caso del Tratado de Comercio Chino-belga. La Corte dicta medidas provisionales -ordenanza de 8 de enero de 1927, en CPJI *Serie A*, n° 8, p. 6-, un mes más tarde constata la existencia de un acuerdo en este sentido y anula su auto anterior -ordenanza de 15 de febrero de 1927 CPJI, *Serie A*, n° 8, p. 9-. En el asunto relativo a Groenlandia Oriental, el tribunal rechaza la demanda noruega solicitando medidas provisionales convencida de que las partes tenían intención de evitar incidentes -CPJI, *Serie A/B*, n° 54, p. 277-. En el asunto del Príncipe de Pless, la CPJI constató la existencia de un acuerdo entre las partes declarando sin objeto la demanda alemana CPJI *Serie A/B* n° 54, p. 150-.

38. Como L. DELBEZ -*Les principes généraux...* op. cit., p. 118.
39. Vid. A. CocATRE-ZILGLEN, "Les mesures conservatoires en Droit International", en *Revue Egyptienne de Droit International*, 1955, p. 98; M. DUBISSON, *La Cour Internationale...* op. cit., p. 223; GOLDSWORTHY, "Interim measures of Protection in the International Court of Justice" en *AJIL*, 1974, pp. 258; P. GUGGENHEIM "Les mesures conservatoires..." op. cit., p. 679; A. EL-OUAU Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales, Paris, 1984, pp. 92-100; K. OELLERS-FRAHM "Interim measures..." op. cit., pp. 71-2; P. PESCATORE, "Les mesures conservatoires..." op. cit., p. 350; Sh. ROSENNE *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Leyden 1965, pp. 141-142; J. SZTUCKJ *Interim measures...* op. cit., pp. 269-294.
40. Como G. TESAURO, "Le misure cautelari..." op. cit., pp. 894-901; como G. TESAURO quien además de señalar que la adopción de estas medidas «no vincola le parti», subraya «ma addirittura non ha senso»; U. VILLANI, "In tema di indicazioni di misure cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia", en *RDJ*, 1974, pp. 670-676. P. GUGGENHEIM, "Les mesures conservatoires..." op. cit., p. 679, en tendia que el art. 41 del Estatuto de la CPJI -y de la CIJ-, contenía una derogación indirecta del principio de las medidas cautelares dispositivas, consagrado en los Tratados Bryan, derogación derivada de la introducción de la obligación de notificar las medidas cautelares al Consejo de la Sociedad de Naciones, apreciación que puede mantenerse en la actualidad.
41. L. DELBEZ, *Les principes généraux...* op. cit., p. 118; M. DUBISSON *La Cour Internationale...* op. cit., p. 223; P. PESCATORE, "Les mesures conservatoires..." op. cit., p. 350; GOLDSWORTHY, "Interim measures of Protec-

resuelto jurisprudencialmente, aunque se suscitó con ocasión del asunto de la Anglo-iranian oil Company. La Corte, en este caso, dictó una serie de medidas y ante el incumplimiento de las mismas por Irán, el Reino Unido acudió al CdS por entenderle competente para la ejecución forzosa de la ordenanza anterior. Sin embargo, una vez puesta la situación en conocimiento del CdS, la Corte se declaró incompetente para conocer del fondo del asunto, por lo que el tema que nos ocupa quedó pendiente. El Reino Unido utilizó los arts. 35 y 39 de la Carta, en lugar del 94.2, evitando los problemas que plantea este último. El objeto de los preceptos utilizados en esta ocasión por el Gobierno del Reino Unido es someter la controversia a "la atención del Consejo de Seguridad", -art. 35-para que este órgano recomiende o decida las medidas que deberán adoptarse "de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales" -art. 39- Utilizando aquel procedimiento estaríamos sometiendo la nueva controversia surgida en torno de la ejecución de ésta, a conocimiento del CdS. En definitiva, se trata del empleo paralelo de dos métodos de arreglo pacífico de controversias: ante la Corte -jurisdiccional- y ante el CdS -político-. Ésta es la única vía que, consideramos, cuenta con fundamento jurídico suficiente para que el CdS pueda conocer del incumplimiento de las medidas cautelares indicadas por la Corte. Además, la existencia de un doble procedimiento de arreglo no impide la competencia de la Corte para conocer del asunto.⁴²

En el caso que nos ocupa, no habría tenido sentido recurrir al art. 94.1 de la Carta, puesto que una vez incumplida la ordenanza de la Corte (consumada la pena capital sobre A.F. Breard) no ha lugar a la ejecución forzosa de la misma debido al contenido de aquélla, que no era otro que la suspensión de la ejecución del ciudadano paraguayo que es objeto de la protección diplomática.

tion in the International Court of Justice", en *AJIL*, 1974, pp.258; P. GUGGENHEIM, "Les mesures conservatoires... *op. cit.*", p. 679; K. OELLERS-FRAHM, "Interim measures... *op. cit.*", pp. 71-2; P. PESCATORE, "Les mesures conservatoires... *op. cit.*", p. 350; Sh. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Leyden 1965, pp. 141-142; J. SZTUCKI, *Interim measures... op. cit.*, pp. 269-294, debido a la formulación del art. 94.2 de la Carta.

42. En este sentido se ha pronunciado el tribunal en distintas ocasiones: en el asunto de la Plataforma Continental del Mar Egeo -Sentencia de 19 de diciembre de 1978, en *CIJ Recueil* 1978, p. 12-; Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán -ordenanza de 15 de diciembre de 1979, en *CIJ Recueil* 1979, p.15-; Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua -ordenanza de 10 de mayo de 1984, en *CIJ Recueil* 1984, p. 207- y en el asunto de la diferencia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Mali ordenanza de 10 de enero de 1986, en *CIJ Recueil* 1986, p.7.

La solicitud de medidas cautelares tiende en general a aumentar, pero ni con mucho se acerca su número al de otros incidentes procesales solicitados a la CIJ como las excepciones preliminares.⁴³ El panorama es más desolador cuando se toma en consideración la actitud de los demandados ante las medidas indicadas por la Corte. Hemos de tener en cuenta que habitualmente se dictan en medio de la impugnación de la competencia de la Corte (como ocurre en el asunto Breard) y la ausencia del demandado (sentencias dictadas en rebeldía), han sido a menudo desatendidas por sus destinatarios.

4. Conclusiones

Este asunto supone que nuevamente los Estados Unidos a la CIJ vuelven a ocupar el lugar procesal de demandado, a pesar de la retirada en 1984 de su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de este tribunal (como consecuencia de la sen-

43. Desde 1946 se ha solicitado la adopción de medidas cautelares en menos de una docena de ocasiones: Anglo-iranian Oil Company, ordenanza de 5 de julio de 1951, en *CIJ Recueil* 1951, pp. 89 y ss.; Interhandel, ordenanza de 24 de octubre de 1957, en *CIJ Recueil* 1957, pp. 105 y ss.; Competencia en materia de pesquerías -UK c. Islandia- ordenanza de 12 de julio de 1972, en *CIJ Recueil* 1972, p. 17 y ss.; Competencia en materia de pesquerías -RFA c. Islandia-ordenanza de 12 de julio de 1972 en *CIJ Recueil* 1972, pp.35 y ss; Ensayos nucleares -Australia c. Francia- ordenanza de 22 de junio de 1973, en *CIJ Recueil* 1973, pp. 99 y ss.; Ensayos nucleares -Nueva Zelanda c. Francia-ordenanza de 22 de junio de 1973, en *CIJ Recueil* 1973, pp. 135 y ss.; Prisioneros de guerra paquistaníes, ordenanza de 13 de julio de 1973, en *CIJ Recueil* 1973, pp. 328 y ss.; Plataforma Continental del Mar Egeo -Grecia c. Turquía-, ordenanza de U de septiembre de 1976, en *CIJ Recueil* 1976, pp. 3 y ss.; Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, ordenanza de 15 de diciembre de 1979, *Vid.* en *CIJ Recueil* 1979, pp.7 y ss.; Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua -Nicaragua c. Estados Unidos- en ordenanza de 10 de mayo de 1984, en *CIJ Recueil* 1984, pp. 186 y ss.; Diferencia fronteriza entre Burkina Faso y Mali, ordenanza de 10 de enero de 1986, en *CIJ Recueil* 1986, p. 3 y ss.; asunto relativo a la sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea Bissau c. Senegal), ordenanza de 2 de marzo de 1990, en *CIJ Recueil* 1990, pp. 64 y ss.; asunto del Pasaje por el Gran Belt, ordenanza de 29 de julio de 1991, en *CIJ Recueil* 1991, p. 12 y ss.; Cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971, acerca del incidente aéreo en Lockerbie - Libia c. UK y Libia c. Estados Unidos- (ordenanza de 14 de abril de 1992, en *CIJ Recueil* 1992, pp. 3-26 y 114-128); Aplicación de la Convención de la prevención y represión del crimen de genocidio - Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia (Serbia y Montenegro)- (ordenanzas de 8 de abril y 13 de septiembre de 1993, en *CIJ Recueil* 1993, pp. 3 yss. y 325 yss..

44. El incumplimiento de las medidas cautelares decididas por la Corte es un hecho harto frecuente. Hemos de tener en cuenta que al menos en cinco de los casos en los que fueron adoptadas por esta institución, no resultaron aplicadas: Anglo-iranian, Competencia en materia de pesquerías, ensayos nucleares, personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán y actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua y, más recientemente, en el asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia). Además, evidentemente, del caso que nos ocupa.

tencia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua -Excepciones preliminares-).⁴⁵ Desde entonces su presencia en la Corte se ha producido en dos asuntos más:

1) Como demandante, en el caso de la diferencia relativa a la Elettronica Sicula S.p.A. -ELSI-.⁴⁶ En esta ocasión, Estados Unidos acudió a la Corte para ejercer la Protección Diplomática de sus nacionales, accionistas de esta sociedad y que habían visto perjudicados sus intereses (según las alegaciones estadounidenses) por la actuación de Italia. El fundamento de la jurisdicción de la CIJ se encontraba entonces en el art. XXVI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 2 de junio de 1948 entre Estados Unidos e Italia, siendo sustanciado el procedimiento no ante el Pleno de la CIJ, sino ante una sala constituida *ad hoc* ex art. 26.2 del Estatuto de la CIJ.

2) Como demandado en el asunto Lockerbie que sí supuso la vuelta de los Estados Unidos a la CIJ ocupando por primera vez desde 1984 esa posición procesal. En este caso, Libia demandó a Estados Unidos por violación del Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Este texto Convencional faculta a los Estados partes a conceder la extradición de quienes hayan realizado los actos contra la seguridad de la aviación civil tipificados en el Tratado y sirve de fundamento convencional en el supuesto de que no exista un tratado bilateral de extradición entre los Estados interesados. La Convención de Montreal no obliga a los Estados a entregar al delincuente cuando se encuentre en su territorio, puesto que su art. 7 posibilita la negativa a la petición que pudieran formular en este sentido otros Estados. Eso sí, el Estado que se niegue a la extradición debe enjuiciar al reiterado delincuente como si se tratara de un delito común de carácter grave, de acuerdo con su legislación interna. En el caso Lockerbie Estados Unidos (y el Reino Unido) ha presionado a Libia para que le entreguen los presuntos delincuentes, mientras Libia estima que la extradición no ha lugar puesto que ha cumplido la excepción prevista en el art. 7 de la Convención de Montreal. La CIJ se pronunció el 27 de febrero de 1998 a favor de su competencia para conocer del fondo del asunto, aspecto éste que era cuestionado por los Estados Unidos.

Por otra parte, el caso Breard se asemeja al de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos) en que nuevamente el Estado que actúa como demandante es latinoamericano y en el incumplimiento de las medidas cautelares indicadas por la Corte. Junto a las identidades existe también una diferencia (además de la evidente diversidad material entre ambos asuntos): el vínculo jurisdiccional establecido. Recordemos que en el asunto de Nicaragua el citado vínculo se encuentra en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ realizadas ex art. 36.2 del Estatuto de este tribunal tanto por Nicaragua como por Estados Unidos. Por el contrario, en el caso Breard nos encontramos con una cláusula compromisoria, del mismo modo que ocurría en el caso de la Elettronica Sicula S.p.A. - ELSI- y sucede también con el de Lockerbie. Sin embargo, en el asunto de la ELSI la cláusula compromisoria se encuentra en un tratado bilateral (del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 2 de junio de 1948 entre Estados Unidos e Italia), mientras que en los casos Lockerbie y Breard está insertada en un texto convencional multilateral (en el primero se trata del Convenio de Montreal de 1971 sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; y, en el segundo de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares).

El vínculo jurisdiccional no podía ser otro (salvo el compromiso) si tenemos en cuenta que desde 1984 Estados Unidos carece de una declaración facultativa u opcional del art. 36.2 del Estatuto de la CIJ y que el art. 1 del Protocolo de firma facultativo de la CV63, del que ambos Estados (tanto Paraguay como Estados Unidos) son partes, establece la competencia obligatoria de la CIJ para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de este texto convencional.

El asunto relativo a la Convención de Viena sobre las relaciones consulares (Paraguay c. Estados Unidos) se distingue de los anteriores en que es el único que no se ha resuelto mediante sentencia, puesto que el Estado demandante ha desistido de la continuación del procedimiento.

Por otra parte, en este asunto, nuevamente, Estados Unidos, igual que hicieran otros muchos Estados y él mismo, desobedecen la indicación de las medidas cautelares indicadas por la Corte⁴⁷. Ciertamente

45. Sentencia de 26 de noviembre de 1984, en CIJ Recueil 1984, p. 396 y ss.

46. Sentencia de 20 de julio de 1989, en CIJ Recueil 1989, pp. 15 y ss.

47. No podemos olvidar que las medidas cautelares son los incidentes procesales que se han incumplido casi en tantos casos como en los que se han dictado.

que, como hemos visto, las medidas cautelares se indican (no es un fallo judicial,) en una ordenanza que no goza de los efectos de una sentencia de la CIJ (aunque defendamos que la adopción de las reiteradas medidas cautelares por el tribunal crea en las partes la obligación jurídica de ejecutarlas). Desde un punto de vista estrictamente material es evidente la necesidad de aplicación de las medidas indicadas por la Corte, puesto que como se ha visto *supra*, el objeto que se persigue con ellas no es sino el de proteger (con carácter urgente) los derechos que son el objeto de la controversia concreta, por lo que su desobediencia puede producir efectos como el que se observa en el caso que nos ocupa: se ha perdido el objeto de la demanda de Paraguay que no era otro que el ejercicio de la protección diplomática traducida en el intento de evitar la ejecución de uno de sus nacionales.

Por otra parte, aunque consideremos que la indicación provisional de medidas cautelares por la Corte se configura como una obligación jurídica para la(s) parte(s) a la(s) que el tribunal encarga su ejecución, lo cierto es que en el supuesto de incumplimiento de las mismas carecemos de la posibilidad de ejecución forzosa de estos instrumentos jurídicos (las ordenanzas o providencias) puesto que el art. 94.2 de la Carta de las NN.UU. sólo ampara la de las sentencias. Esta puede ser considerada una interpretación muy formalista del precepto indicado, aunque, de momento no existe una práctica que venga a indicarnos si es correcta o no, puesto que nunca se ha utilizado.

En otro orden de consideraciones, no podemos olvidar que la estructura interna de los Estados Unidos confiere un elevado ámbito de poder a los Estados federados y es uno de estos últimos (Virginia) el que incumple la indicación de medidas cautelares realizada por la CIJ, pero en cualquier caso, el responsable de la no ejecución de la ordenanza son los Estados Unidos puesto que el Ordenamiento Internacional desconoce entes menores del Estado y todas aquellas infracciones que pudieran cometer éstos le resultan imputables a aquél del que forman parte. Es cierto que la Secretaría de Estado de los Estados Unidos solicitó sin éxito el cumplimiento de la ordenanza de la Corte, pero ahí quedaron todos los intentos por procurar la aplicación de la misma. En definitiva, el resultado al que nos conduce este nuevo incumplimiento de las ordenanzas en las que se indican medidas cautelares es a la imposibilidad de lograr el resultado propuesto por Paraguay a la Corte: la *restitutio in integrum*.

En definitiva, el procedimiento emprendido por Paraguay podría haber seguido adelante aunque, en esta ocasión, al incumplirse las medidas cautelares indicadas por la CIJ se hubiera destruido el bien que Paraguay pretendía defender al interponer la demanda: la vida de un nacional del Estado demandante. A partir del 14 de abril, debido a la ejecución de la pena capital a la que fue sentenciado A.F. Breard, la protección diplomática que ejercía Paraguay ante la CIJ necesariamente debía cambiar la modalidad de reparación pretendida -*restitutio in integrum*- (por la imposibilidad de conseguirla debida precisamente a la actuación del Estado demandado) por la subsidiaria: reparación por equivalencia.

Aunque inicialmente el procedimiento parecía que iba a continuar (de hecho el pasado 9 de octubre el gobierno de Paraguay depositaba su memoria en el procedimiento preliminar que debía resolver la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo del asunto, puesta en duda por Estados Unidos) lo cierto es que el 2 de noviembre Paraguay ponía en conocimiento de la Corte su intención de desistir. En vista de que el Estado demandado no se oponía al desistimiento paraguayo, a la CIJ no le quedó otro remedio que dictar una ordenanza el día 10 de noviembre dando fe del desistimiento y ordenando que el asunto fuera borrado de la lista de los pendientes.

Sin embargo, si el desistimiento no se hubiera producido el arreglo judicial de la controversia tampoco habría sido inmediato, debido al nivel de trabajo de que goza en la actualidad la CIJ, superadas ya afortunadamente las crisis pasadas. Este que es un aspecto positivo -la recuperación de la confianza perdida por los Estados en la solución judicial de las controversias internacionales- se traduce necesariamente en un efecto muy negativo, como es el de las excesivas demoras en el fallo de los casos sometidos a conocimiento de este tribunal. Quizá el asunto que nos ocupa hubiera sido un buen punto de partida para examinar profundamente el funcionamiento de la Corte al objeto de intentar establecer un sistema de arreglo judicial de controversias realmente eficaz, intentando evitar entre otros los dos problemas que se ponen de relieve en él: (1) por una parte la consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares indicadas por la CIJ; y, (2) las demoras excesivas en la solución de las controversias sometidas al conocimiento del tribunal.

