

# EL INCUMPLIMIENTO DE LAS ORDENANZAS SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL CASO LAGRAND

Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO\*

**RESUMEN:** En el presente estudio se analiza desde una perspectiva jurídico-internacional la problemática que plantea el asunto de la Convención de Viena sobre las relaciones consulares. Para hacerlo, la autora describe brevemente el origen de la diferencia que se refiere a los hechos que dieron lugar a la condena de los hermanos LaGrand, quienes fueron ejecutados en Arizona dentro del primer trimestre de 1999, en contravención de una ordenanza de la Corte Internacional de Justicia; posteriormente, se hace referencia al procedimiento seguido ante la Corte, así como al contenido de la solución adoptada por la misma; finalmente, se hacen una serie de consideraciones sobre los incidentes procesales como las medidas provisionales dictadas por la Corte y los efectos jurídicos derivados del instrumento en el que se indican: las ordenanzas.

**ABSTRACT:** *In this work, the author analyses from a legal-international perspective, problems related to the Vienna Convention on consular relations. In order to do so, the author studies the LaGrand case. She refers to the facts that originated the sentence of the LaGrand brothers, who were executed in Arizona during the first quarter of 1999, infringing an order of the International Court of Justice. The study also refers to the proceedings before the Court, and to the content of the resolution issued by it. Finally, the article makes some considerations about the "provisional measures" issued by the Court, and the legal effects of the Courts orders.*

\* Doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid; M. A. en Relaciones Internacionales por el Colegio Universitario José Ortega y Gasset adscrito a la Universidad Complutense de Madrid; Diploma del Centre d'Etude et de la Recherche de Droit International et de Relations Internationales de l'Académie de Droit International de La Haya (Holanda) y profesora de derecho internacional público, instituciones de derecho comunitario europeo y derecho aeronáutico de la Universidad Autónoma de Madrid.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Origen de la diferencia* III. *La ordenanza de 3 de marzo de 1999*. IV. *Semejanzas y diferencias entre los asuntos Breard y LaGrand*. V. *Las medidas provisionales*. VI. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Los hermanos LaGrand, Karl y Walter, de 35 y 37 años respectivamente fueron juzgados por un Tribunal de Arizona, que los reconoció culpables del homicidio del director de una oficina bancaria, condenados a muerte y ejecutados el 24 de febrero —el primero— y el 3 de marzo de 1999 —el segundo—.

El caso no tendría mayor relevancia desde el punto de vista jurídico internacional, si no fuera porque la ejecución de los hermanos LaGrand tuvo lugar contraviniendo una ordenanza de la Corte Internacional de Justicia —en adelante CIJ—, que, recordemos, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. En efecto, Alemania, Estado del que ambos condenados eran nacionales, acudió a la CIJ para demandar a los Estados Unidos porque en este asunto —igual que ocurriera el pasado año con el ciudadano paraguayo A. F. Breard—,<sup>1</sup> las autoridades estadounidenses ni habían informado a los detenidos del derecho a asistencia consular que les ampara en aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, ni habían notificado la detención al Estado del que eran nacionales los presuntos homicidas, tal y como prescribe el citado texto convencional.

En este estudio vamos a analizar desde una perspectiva jurídico-internacional, el problema que plantea el asunto de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (Alemania c. Estados Unidos de América). Al hacerlo, de

<sup>1</sup> Véase ordenanza de 9 de abril de 1998 de la CIJ en el asunto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos).

forma inevitable tendremos que referirnos al otro caso antes apuntado, el relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos). Para realizar este análisis, en primer lugar, vamos a describir brevemente el origen de la diferencia que se refiere, en definitiva, a los hechos que dieron lugar a la condena de los hermanos La-Grand; en segundo lugar, nos ocuparemos del procedimiento seguido ante la Corte, así como del contenido de la solución adoptada por este Tribunal; en tercer lugar, haremos referencia a las semejanzas y diferencias apreciables entre los dos casos señalados; para, finalmente, dedicarnos al estudio de lo que son los incidentes procesales que nos ocupan: las medidas provisionales<sup>2</sup> y los efectos jurídicos derivados del instrumento en el que se indican: las ordenanzas o providencias.

## II. ORIGEN DE LA DIFERENCIA

El 2 de marzo de 1999 Alemania depositaba en la Secretaría de la CIJ una demanda contra los Estados Unidos de América por la presunta violación de algunas disposiciones de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 sobre

2 Nos encontramos ante un incidente procesal sobre el que existe una múltiple y variada bibliografía, entre la que destacan los siguientes títulos: Cocatre-Zilgien, A., "Les mesures conservatoires décidées par le juge international", *Revue Egyptienne de Droit International*, 1966, p. 2; Elkind, J. B., *Interim Protection. A functional approach*, La Haya, 1981, p. 23; Guggenheim, P., "Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire" en *R. des C.*, 1932, t. II, pp. 645-761; Oellers-Frahm, K., "Interim measures of protection", en Bernhardt (ed.), *EPIL*, 1981, t. 1, p. 69; Pescatore, P., "Les mesures conservatoires et les Referes", *Colloque de Lyon. La Jurisdiction Internationale Permanente*, París, 1987, pp. 324 y 349-350; Sztucki, J., *Interim Measures in the Hague Court*, Deventer, 1983, pp. 1-23; Tesauro, G., "Le misure cautelari della Corte Internazionale di Giustizia", *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, p. 860; Thirlway, H. W. A., "The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice", en Bernhardt, R. (ed.) *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlín, 1993, pp. 1-36; Wortley, B. A. Q. C., "Interim reflections on procedures for interim measures of protection in the International Court of Justice", *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. Véase ordenanza de 5 de diciembre de 1939 en CPJI, *Série A/B*, núm. 79.

Relaciones Consulares —en adelante CV63—, concretamente los artículos 5 y 36.1.b) del citado texto por parte de las autoridades del último Estado mencionado.

Los hechos alegados por Alemania se remontan a 1982 cuando los hermanos LaGrand fueron detenidos por el homicidio del director de una oficina bancaria en el curso de un atraco. Ni en el momento de la detención ni en ningún otro posterior se informó a los acusados del derecho que les amparaba en virtud de la CV63 —de la que son partes tanto Alemania como Estados Unidos— a obtener asistencia consular. Tampoco se notificó al Consulado alemán la detención de dos ciudadanos de su nacionalidad —tal y como establece el artículo 36.1.b) de la CV63—,<sup>3</sup> con lo cual, los funcionarios consulares alemanes no pudieron “proteger los intereses de sus nacionales en los Estados Unidos tanto en el proceso como en el procedimiento de apelación introducido ante los tribunales de los Estados Unidos”.<sup>4</sup>

En su demanda, Alemania defendía que no tuvo pleno conocimiento de los hechos hasta el 24 de febrero de 1999<sup>5</sup> y no fue a través de los mecanismos habituales —notificación de los funcionarios de Arizona, en este caso—, sino por los propios hermanos LaGrand.<sup>6</sup> Ello 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

3 Artículo 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”.

4 Véase el comunicado de prensa 99/7 de la Corte Internacional de Justicia de 2 de marzo de 1999 en <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cgus/cgusframe.htm>. La traducción es de la autora.

5 Aunque en el comunicado de prensa 99/7 de la CIJ se indica que tuvieron alguna noticia del caso en 1992. *Idem*.

6 Véase parágrafo 20 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

Estados Unidos en Teherán la importancia del artículo 36 del citado texto convencional.<sup>7</sup>

En la demanda depositada en la Secretaría de la CIJ, Alemania pedía a la Corte que se pronunciara acerca de diferentes cuestiones: la existencia de una violación de las obligaciones jurídicas internacionales contraídas por Estados Unidos y derivadas de la CV63; así como sobre la validez de las condenas de sus nacionales, puesto que la presencia del vicio apuntado tiene como efecto necesariamente —siempre según el argumento alemán— la nulidad de la responsabilidad penal atribuida a los imputados. El demandante solicitaba también una reparación, que en el caso de Karl LaGrand debería tener la doble forma de compensación y satisfacción, dado que fue ejecutado (el 24 de febrero) días antes de presentarse la demanda; mientras, en relación con su hermano Walter se pide la *restitutio in integrum (statu quo ante)*, que, consistiría en restablecer la situación anterior al momento de su detención; y, por último, instaba a la Corte a que exigiera a los Estados Unidos la garantía de que los actos ilícitos que fundamentan esta demanda no volverían a producirse.

En relación con el objeto de la demanda existía un único —y nada halagüeño— precedente ante la CIJ: casi once meses antes del asunto que ahora comentamos, se había producido el relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos). En aquella ocasión se trataba de un ciudadano paraguayo (Ángel Francisco Breard) condenado a muerte por la violación y el asesinato de una mujer llamada Ruth Dickie. Las autoridades del Estado de Virginia tampoco habían informado al acusado acerca del derecho a asistencia consular que le correspondía ejercer en

7 En su memoria, en el caso indicado, Estados Unidos afirmaba: "a 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)

aplicación 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—. 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 del señor Breard —a pesar de la ausencia de comunicación por parte de las autoridades de Virginia— estableciendo contacto tanto su Embajada como su Consulado inmediatamente con el condenado.<sup>8</sup> En ese momento se inició la asistencia consular por parte de los funcionarios paraguayos, aunque en vista que no obtenían un resultado positivo, las autoridades de Paraguay decidieron interponer una demanda frente a Estados Unidos por la infracción de las disposiciones de la CV63. La CIJ emitió una ordenanza el 9 de abril de 1998 en la que se solicitaba a los Estados Unidos que suspendiera la ejecución de A. F. Breard hasta que este Tribunal pudiera pronunciarse sobre el fondo del asunto. A pesar de lo anterior, la ejecución se produjo en el momento en el que estaba prevista, el 14 de abril, sin que las autoridades estadounidenses hicieran nada por dar cumplimiento a las medidas provisionales indicadas por la CIJ.

### III. LA ORDENANZA DE 3 DE MARZO DE 1999

Alemania depositó una demanda en la Secretaría de la Corte el 2 de marzo de 1999 a las 19.30h. —hora de La Haya— contra los Estados Unidos de América por presunta violación de algunos preceptos de la CV63. Inmediatamente después, el demandante introdujo una solicitud con el objeto de que la Corte indicara las medidas provisionales necesarias para que la ejecución de Walter LaGrand se suspendiera hasta que este Tribunal pudiera pronunciarse sobre el fondo del asunto, instando a la Corte a que actuara de la forma

<sup>8</sup> Parágrafo 12 de la demanda de Paraguay.

más rápida posible, dado que la ejecución estaba prevista para el día 3 de marzo a las 15h (hora de Phoenix). En vista de lo cual, la CIJ utiliza un procedimiento que hasta entonces nunca había puesto en práctica: utiliza como fundamento el artículo 75.1 del Reglamento que le permite adoptar *ex officio* medidas provisionales en el caso en que “*las circunstancias del asunto*” así lo exijan. En el supuesto que nos ocupa, según la argumentación alemana objetivamente existe una extrema urgencia en la actuación, puesto que la ejecución estaba fijada para el día siguiente al que se introduce tanto la demanda sobre el fondo como la solicitud de medidas provisionales. Por tanto, las medidas provisionales las adopta la Corte sin previamente escuchar las opiniones de las partes implicadas en el proceso.

En cuanto al contenido de la ordenanza, la CIJ indica la medida cautelar solicitada por el demandante: la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand hasta que exista una decisión de la Corte sobre el fondo del asunto objeto de la demanda.

La ordenanza emitida por la CIJ fue adoptada por unanimidad, lo que significa que incluso el juez estadounidense había votado a favor de la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand.<sup>9</sup> Sin embargo, S. M. Schwebel redactó una opinión individual en la que indicaba que, aún sin oponerse al contenido de la ordenanza de la Corte —motivo por el cual no votó en contra—, subrayaba su disconformidad con los procedimientos seguidos tanto por la Corte como por el demandante.<sup>10</sup>

9 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 artículo 32.1 del Reglamento, ejerciendo estas funciones el vicepresidente Christopher Gregory Weeramantry, natural de Sry Lanka.

10 S. M. Schwebel en el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos) añadió una declaración. En ella indicaba haber votado a favor de la ordenanza para preservar los derechos de Paraguay en una situación de incontestable urgencia. Se mostraba de acuerdo con la argumentación mantenida por Estados Unidos en el curso del proceso de adopción de medidas provisionales según la cual, la reparación ya se había producido puesto que las autoridades estadounidenses habían pedido excusas a Paraguay por la vulneración inintencionada de la CV63.

Las críticas vertidas hacia la Corte se refieren al procedimiento sin precedentes empleado por la Corte para resolver el incidente procesal relativo a las medidas provisionales sin haber escuchado antes los argumentos de la parte demandada. La Corte fundamenta su actuación en el artículo 75.1 del Reglamento que permite a la Corte examinar *motu proprio* las circunstancias del caso para indicar medidas provisionales, aunque según Schwebel su actuación no es adecuada a los presupuestos del citado precepto, puesto que las medidas provisionales se han indicado a instancia de Alemania, que ha provocado con su demanda y su solicitud de medidas provisionales la adopción de estas últimas. El Reglamento, en los casos en los que existe instancia de parte, según el presidente de la Corte, no ampara la falta de audiencia a la parte demandada.<sup>11</sup> Lo cierto es que, en este punto, en cuanto nos encontramos en la primera ocasión que la Corte aplica este precepto, carecemos de una práctica que nos auxilie a la hora de afirmar o no la corrección del procedimiento indicado. El artículo 41 del Estatuto de la CIJ es claro al afirmar que “*La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes*”, de donde parece desprenderse la discrecionalidad de la Corte tanto para la indicación de las citadas medidas como acerca del procedimiento a seguir en cada caso concreto, en función de las circunstancias particulares del asunto que se encuentra conociendo. En cuanto al artículo 75.1 del Reglamento, se limita a indicar que “*La Corte puede decidir examinar de oficio si las circunstancias del caso lo exigen, la indicación de las medidas provisionales que las partes o una de ellas deban adoptar o ejecutar*”, por lo que parece mantenerse esa discrecionalidad apuntada en relación con el Estatuto.

11 Añade Schwebel como fundamento de su argumentación la opinión de Jerzy Sztucki quien en su obra de 1983: *Interim Measures in The Hague Court* indicaba que sólo puede utilizarse el artículo 75.1 del Reglamento en el caso en el que “*qualifies as an action proprio motu in the meaning of article 75(1) of the present Rules*”. Es una cita de la opinión individual de S. M. Schwebel formulada a la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

La CIJ, por su parte, fundamentó el procedimiento utilizado para la adopción de las medidas provisionales en el asunto LaGrand en que la buena administración de justicia exige que una demanda sea presentada en tiempo útil;<sup>12</sup> en este sentido, Alemania no pudo someter a conocimiento de la Corte los hechos hasta que no tuvo plena información de ellos hasta el 24 de febrero de 1999 (fecha de la ejecución de Karl LaGrand). Una vez los funcionarios consulares alemanes se pusieron al corriente de la situación, el primer procedimiento seguido fue el de las negociaciones diplomáticas y sólo cuando se convencieron del fracaso del tipo de arreglo utilizado acudieron a la Corte. La CIJ justificó la utilización por primera vez en su historia del artículo 75.1 del Reglamento para indicar las medidas provisionales sin contar con la audiencia a las partes en la extrema urgencia exigida por la situación en presencia. De todos modos, debemos advertir que corresponde a la CIJ decidir acerca de la utilización del precepto en cada caso concreto, vistas las peculiaridades del mismo; en el caso que nos ocupa, las razones de urgencia y necesidad son evidentes.

En cuanto a la actitud del demandante, el juez norteamericano estima que Alemania ha provocado la urgencia en la adopción de las medidas provisionales puesto que, aunque podía haber introducido su demanda algún tiempo antes, al hacerlo con tanta premura y alegar la falta de tiempo se ha impedido al demandante que defienda su postura y ha forzado a la CIJ a actuar *motu proprio*.

La ordenanza también se acompaña de una declaración del juez japonés S. Oda en la que señala haber votado a favor de la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand

12 Véase el párrafo 19 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

por razones humanitarias,<sup>13</sup> a pesar de lo cual, critica la actuación de la Corte por diversos motivos:

- 1) Entiende que la CIJ no es un tribunal de apelación y no puede actuar como tal, por lo que no debe intervenir en estas materias, estima además que, aunque la pena de muerte puede ser contraria al artículo 6 del Pacto de Nueva York de 1966 sobre Derechos Civiles y Políticos, no es una materia que deba determinar la CIJ, al menos en este caso. En el caso que nos ocupa, se está infringiendo el artículo 6.2 de la CV63, puesto que los imputados no han sido juzgados de acuerdo con las leyes en vigor en ese momento, ya que algunas disposiciones de la CV63 han resultado violadas en el curso del procedimiento. Se trata, de un vicio formal del procedimiento, pero no deja por ello de incumplir el precepto transcrito con el que se pretende, en definitiva, asegurar la aplicación de todas las garantías procesales a los procedimientos judiciales que tengan como resultado una sanción irreparable, y el caso de la pena de muerte es el paradigma de este tipo de sanciones. El artículo 6 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos está redactado de la siguiente forma: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.
- 2) Estima que no hay ninguna diferencia entre Estados Unidos y Alemania acerca de la interpretación y la aplicación de la CV63. Estados Unidos violó la Convención cuando arrestó a Walter LaGrand y no informó a las autoridades consulares alemanas del suceso; es una falta de aplicación de ese precepto en todo caso, que ha sido

<sup>13</sup> El contenido de la declaración formulada por Oda a esta ordenanza de 3 de marzo de 1999 es sustantivamente idéntico al realizado en relación con la ordenanza de 9 de abril de 1998 en el asunto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos) aunque podamos apreciar algunas —escasas— diferencias en cuanto a la redacción utilizada.

- reconocida por las autoridades del Estado demandado, por tanto, aquí, según Shigeru Oda no hay diferencia.
- 3) Aunque el demandante solicita la reparación mediante la *restitutio in integrum*, la ilicitud alegada consiste en un incumplimiento que de no haberse producido no habría cambiado el resultado obtenido. La argumentación de S. Oda parte de que al tratarse de un vicio del procedimiento de carácter estrictamente formal, aunque los acusados hubieran disfrutado de la asistencia consular que encuentra fundamento en la CV63, el resultado en las instancias judiciales internas estadounidenses habría sido el mismo.<sup>14</sup>
- 4) El juez Oda estima que la CIJ es una instancia judicial destinada a resolver diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Estados, y en esta ocasión no nos encontramos ante una de ellas. Termina deseando fervientemente que este caso no sea un precedente en la historia de la Corte. Aspecto, este último, que resulta novedoso en relación con la declaración formulada por el mismo juez en el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos), que sí fue un precedente en relación con éste que nos ocupa. En todo caso, con este asunto no se trata de discutir la naturaleza de la Corte, sino de aplicar la cláusula compromisoria incorporada en el Protocolo I, en caso de que exista una diferencia en relación con la interpretación y aplicación de la CV63. Lo que se pide a la CIJ es que se pronuncie acerca de las consecuencias que derivan del incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del citado texto convencional.

14 En el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos), estima además que *prima facie* la Corte carece de competencia sobre el fondo del asunto por lo que tampoco podría adoptar estas medidas provisionales. Aspecto que, curiosamente, no menciona en el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Alemania c. Estados Unidos), y ello a pesar de que en ambos casos se utiliza el mismo vínculo jurisdiccional.

#### IV. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS ASUNTOS BREARD Y LAGRAND

En cuanto a las semejanzas, empezaremos por indicar la identidad tanto en relación al objeto del litigio, como en cuanto al vínculo jurisdiccional alegado por los demandantes para fundamentar la competencia de la Corte.<sup>15</sup> El primer aspecto indicado lo hemos referido antes —la vulneración de los artículos 5 (relativo a las funciones consulares)<sup>16</sup> y 36.1.b) de la CV63—, el escenario cambia, en el caso Breard —Paraguay c. Estados Unidos— ocurre en el Estado de Virginia y en el LaGrand —Alemania c. Estados Unidos— en Arizona, pero el objeto de la demanda es el mismo.<sup>17</sup>

A pesar de la identidad en el objeto, debemos puntualizar que en el asunto LaGrand, la actitud de las autoridades de Arizona es más criticable, aún si cabe que el de las de Virginia en relación con el caso Breard, ya que mientras en el citado en último lugar su conducta consistió en una doble omisión: 1) De información al acusado de su derecho a asistencia consular, y 2) De notificación a los funcionarios consulares del Estado del que era nacional el acusado de la detención producida. En el caso LaGrand las autoridades de Arizona afirmaban no tener conocimiento de que los dos hermanos acusados fueran nacionales alemanes. Sin embar-

15 Es el artículo 1 del Protocolo de firma facultativo de la CV63, que está redactado de la siguiente forma: "Las diferencias relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención son competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, a este título, podrá conocer de una demanda de cualquier parte en la diferencia que a su vez sea parte en el presente protocolo". Véase en parágrafo 14 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999. La traducción es de la autora.

16 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".

17 La única diferencia que encontramos a estos efectos es que desde que la pena de muerte fue restaurada en los Estados Unidos en 1976 el Estado de Virginia ocupa en segundo lugar (después de Texas) en cuanto a ejecuciones realizadas con un 10,17% de ellas, mientras Arizona no aparece en la estadística incorporada en el parágrafo 38 del Doc. E/CN.4/1998/68/Add. 3 de 22 de enero de 1998.

go, en el curso del procedimiento desarrollado el 23 de febrero de 1999 ante el Tribunal de Gracia de Arizona, el fiscal admitió que las autoridades de Arizona sabían desde 1982 que los dos hermanos poseían la nacionalidad alemana.<sup>18</sup>

Por otra parte, los hechos objeto de ambas demandas no resultan aislados o puntuales, puesto que según el informe de Bacre Waly Ndiaye, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, preparado por el Consejo Económico y Social de las NN.UU. y sometido a la Comisión de Derechos Humanos, los casos en los que se ha sentenciado en Estados Unidos a pena de muerte a un nacional extranjero se caracterizan precisamente porque no se les informa de los derechos que les amparan en virtud de la CV63.<sup>19</sup> A la vista de lo anterior, si algo debe llamar nuestra atención, no es que estos supuestos se hayan sometido al conocimiento de la CIJ, sino que sólo sean dos los casos llegados ante el Tribunal, teniendo en cuenta que según el mismo informe, en la fecha de redacción del documento en los Estados Unidos había alrededor de 60 condenados a muerte extranjeros.<sup>20</sup> Ello a pesar de que Estados Unidos ratificó la CV63 en noviembre de 1969, por lo que desde esa fecha le resultan oponibles jurídicamente las obligaciones derivadas de este texto convencional.

Por tanto, los nacionales extranjeros condenados a pena de muerte son ejecutados, aún conociendo la infracción cometida, como ocurrió con Tristán Montoya (nacional mexicano), sentenciado a muerte en Texas y ejecutado en 1997. Después de producirse esta ejecución, el Departamento de Estado de los Estados Unidos indicó "The Department of State extends, on behalf of the United States, its most profound apology for the apparent failure of the competent authorities

18 Véase párrafo 3 de la ordenanza de la CIJ de 3 de marzo de 1999.

19 Véase Doc. E/CN.4/1998/68/Add. 3 de 22 de enero de 1998, párrafo 118.

20 *Ibidem*, párrafos 117-121.

to inform Mr. Tristán Montoya that he could have a Mexican consular officer notified of this detention".<sup>21</sup>

Este es uno de tantos casos en los que Estados Unidos utiliza como método para reparar la infracción cometida —violación de una norma convencional— la forma de la satisfacción, que es precisamente una de las líneas argumentales sostenidas por el gobierno de los Estados Unidos en el asunto *Breard*: la consecuencia de la inaplicación del artículo 36.1.b) de la CV63 es la presentación de excusas del gobierno responsable, no la *restitutio in integrum* que no se encuentra prevista como forma de reparación en la CV63 —texto que, por otra parte, tampoco establece en este sentido la satisfacción, que es la modalidad pretendida por el demandado—. Presentadas las excusas oficiales —según la interpretación estadounidense— no existe responsabilidad internacional, puesto que se ha producido una reparación y, en consecuencia, tampoco es posible afirmar la existencia de una diferencia.<sup>22</sup>

En cuanto al segundo aspecto antes mencionado —la identidad en cuanto al vínculo jurisdiccional alegado tanto por Paraguay como por Alemania para fundamentar la competencia de la Corte para conocer sobre el fondo—, en ambos casos se invoca el artículo 36.1 del Estatuto de la CIJ, referido a las cláusulas compromisorias como fundamento de la jurisdicción de la Corte y el artículo 1 del Protocolo de firma facultativo acerca del arreglo obligatorio de diferencias que acompaña a la CV63,<sup>23</sup> que es precisamente el que incorpora la cláusula compromisoria aludida.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Véase el párrafo 3.18 de la argumentación de los Estados Unidos en las audiencias orales en las que se resolvió el procedimiento de indicación de medidas provisionales en el asunto relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos).

<sup>23</sup> Véase el texto del artículo 1 del Protocolo de firma facultativo de la CV63 *supra* nota 15.

<sup>24</sup> La Corte aplica el *test* de Lauterpacht y decide que *prima facie* tiene competencia para conocer del fondo, en vista de lo cual también para indicar medidas provisionales. Conocida la redacción del artículo 1 del protocolo de firma facultativo que se invoca como vínculo jurisdiccional en ambos casos y vista la información

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 artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ y que el artículo 1 del Protocolo de firma facultativo de la CV63, del que ambos Estados (tanto Alemania 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.

Siguiendo con el capítulo de las identidades apreciables entre los dos asuntos, podemos indicar algunas más; así, por ejemplo, en ambos casos, las jurisdicciones federales de primera instancia afectadas fundamentaron su negativa a que los interesados alegaran en el procedimiento federal de *habeas corpus* los derechos que tenían en virtud de la CV63 en la doctrina de derecho interno denominada carencia procesal —*procedural default*— puesto que no los habían hecho valer en el procedimiento anterior a nivel estatal. El Tribunal de Apelación Federal —en el caso Breard de primera instancia y en el caso LaGrand de nivel intermedio— confirmó esta decisión.

Además, en ambos casos el Estado demandante introdujo junto con la demanda principal una solicitud de adopción de medidas provisionales. La Corte respondió con gran rapidez emitiendo la ordenanza en la que la CIJ indicaba las medidas provisionales muy poco tiempo después de recibir la petición. Debemos tener en cuenta que en el asunto Breard la demanda paraguaya es de 3 de abril y la ordenanza se evacuó —después de las audiencias orales— el 9 de abril estando prevista la ejecución para el día 14 del mismo mes, mientras que en el caso LaGrand la solicitud se intro-

comunicada por el depositario del mismo (secretario general de NN. UU.) la CIJ decide su competencia *prima facie*. Una diferencia entre ambos asuntos en este punto se encuentra en que en el caso de Paraguay conocemos la argumentación de Estados Unidos en contra de la competencia de la Corte para conocer del fondo del asunto.

duce el 2 de marzo, la Corte responde al día siguiente y la ejecución estaba fijada para las 15h. (hora de Phoenix) del mismo día 3 de marzo (que es cuando se emite la ordenanza de indicación de medidas provisionales).

El *petitum* de los demandantes en ambos casos resulta idéntico, con la única salvedad de que en el caso LaGrand, al haberse producido una de las dos ejecuciones previstas —la de Karl LaGrand—, en el momento de introducir la demanda ante la CIJ, Alemania solicita en relación con ella que Estados Unidos repare esa ejecución bajo la forma de indemnización y satisfacción.<sup>25</sup>

La argumentación mantenida por las partes resulta tener la misma redacción en lo relativo al objeto de la demanda: “La importancia y el carácter sagrado de la vida humana son principios bien establecidos en el derecho internacional. Como lo reconoce el artículo 6 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la vida es inherente a la persona humana y este derecho debe ser protegido por la Ley”;<sup>26</sup> como en cuanto a la importancia de la adopción de medidas provisionales, porque si no se adoptan va a ser ejecutado un nacional, como lo fue —según la argumentación alemana— uno de los hermanos LaGrand a

<sup>25</sup> Las peticiones que introducen tanto Paraguay como Alemania son las siguientes: 1) Que la CIJ declare que Estados Unidos ha violado sus obligaciones internacionales contraídas en virtud de los artículos 5 y 36.1.b) de CV63; 2) La reparación de los daños causados a los convictos pendientes de ejecución mediante la nulidad de las responsabilidades penales atribuidas a sus nacionales y la *restitutio in integrum* —en el primer caso— o el *statu quo ante* —términos utilizados en la demanda alemana—; 3) Instan a la Corte que declare acerca de la obligación jurídica internacional de Estados Unidos de no aplicar la doctrina del defecto procesal ni ninguna otra doctrina de su derecho interno para obstaculizar el ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 36 de la CV63; 4) Piden a la Corte que se pronuncie acerca de la obligación jurídica internacional de Estados Unidos de actuar en el futuro de acuerdo con las obligaciones jurídicas internacionales mencionadas. Véase el párrafo 9 de la ordenanza de 9 de abril de 1998 y párrafos 5-9 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999. Paraguay además, solicita de la Corte que el gobierno de USA se comprometa a no adoptar ninguna medida más que pueda atentar contra los derechos de la República de Paraguay en lo que concierne a las decisiones que la Corte pueda adoptar sobre el fondo del asunto. Véase el párrafo 9.c de la ordenanza de 9 de abril de 1998.

<sup>26</sup> Véase párrafos 8 y de las ordenanzas de 9 de abril de 1998 y de 3 de marzo de 1999. La traducción es de la autora.

quien se ha privado de obtener el restablecimiento del *statu quo ante* en el supuesto de que la Corte se pronunciara a su favor.<sup>27</sup> Ambos Estados solicitan de la Corte que Estados Unidos tome todas las medidas que considere necesarias para que sus nacionales en causa no sean ejecutados y que los Estados Unidos informen a la Corte de todas las medidas que han adoptado para dar efecto a esta ordenanza.<sup>28</sup> Así como que la Corte extirpe la urgencia en examinar la demanda de medidas provisionales, teniendo en cuenta la inminencia de la ejecución de sus nacionales.

En ambos casos, la Corte indica que las cuestiones llevadas ante ella no afectan al derecho de los Estados federados que componen los Estados Unidos de recurrir a la pena de muerte para los crímenes más odiosos. La función de la Corte es la de resolver diferencias jurídicas internacionales entre Estados, sobre todo las derivadas de la interpretación o la aplicación de los tratados internacionales como ocurre en el caso que nos ocupa y no la de actuar como tribunal de apelación en materia criminal.<sup>29</sup>

Por último se aprecia la identidad de las medidas provisionales indicadas por la Corte: Estados Unidos debe adoptar todas las que sean necesarias para que no se produzca la ejecución antes de que el Tribunal pueda adoptar una decisión definitiva sobre el fondo del asunto. Además, se establece la obligación del demandado de informar a la CIJ de todas las medidas adoptadas en aplicación de esta ordenanza.

Sin embargo, no todo son identidades, también resultan apreciables diferencias entre ambos casos. Así, por ejemplo, en el asunto LaGrand, la CIJ recuerda —en el párrafo 28— que, aunque el gobernador de Arizona es quien debe poner en práctica las medidas indicadas en esta ordenanza, el gobierno de Estados Unidos está en la obligación de transmitir esta ordenanza al gobernador de aquel Estado quien debe

27 Con esta salvedad, la redacción del párrafo es idéntica.

28 Son las ordenanzas de 9 de abril de 1998 y de 3 de marzo de 1999.

29 Véase párrafos 25 y 38 de las ordenanzas de 3 de marzo de 1999 y de 9 de abril de 1998 respectivamente.

actuar de acuerdo con los vínculos internacionales válidamente contraídos por los Estados Unidos, en tanto que la responsabilidad internacional del Estado está afectada por la acción de los órganos y autoridades competentes que actúan dentro de este Estado, con independencia de quienes sean. Por tanto, Estados Unidos tenía que adoptar las medidas necesarias para que Walter LaGrand no fuera ejecutado antes de que la Corte adoptase una decisión definitiva sobre el fondo del asunto. Aspecto éste que en el asunto Breard no aparecía y vistos los resultados que se produjeron en este último, la CIJ intentó, insertando esa obligación, influir a Estados Unidos para que instase a sus entes territoriales menores al cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas por el Estado.

La llamada de atención de la Corte en este caso sirvió de muy poco, puesto que el resultado obtenido por la ordenanza fue el mismo recabado con ocasión del asunto Breard: Tanto las autoridades del Estado de Virginia —en el último mencionado— como las del Estado de Arizona —en el primero— hicieron oídos sordos a la ordenanza de la Corte.<sup>30</sup> Puede ocurrir que las autoridades de ambos Estados federados adolecieran de desconocimiento del ordenamiento jurídico internacional, tal y como puso de manifiesto el juez ante el que se desarrollaba el juicio contra Virginio Maldonado (nacional mexicano). En el curso del mismo, el abogado defensor invocó ante el Tribunal que lo juzgaba la violación de los derechos derivados de la CV63. El juez respondió de la siguiente manera: “*I don't know that it exists... I am not an international law expert*”. Después el fiscal, en el

<sup>30</sup> Ello a pesar de que el vicepresidente de la Corte que actuaba en tanto que presidente en este caso —al contar el presidente con la nacionalidad del Estado demandado— dirigió una carta al gobierno de los Estados Unidos el 2 de marzo de 1999, en los términos siguientes: “Ejerciendo la presidencia de la Corte en virtud de los artículos 13 y 32 del Reglamento de la Corte, y actuando de acuerdo con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 74 de dicho reglamento, llamo por la presente la atención del gobierno sobre la necesidad de actuar de manera que toda ordenanza de la Corte sobre la demanda en indicación de medidas provisionales pueda tener los efectos deseados”. Véase en el párrafo 11 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999. La traducción es de la autora.

caso argumentó que, de todos modos, el derecho alegado resultaba irrelevante porque no era derecho de Texas.<sup>31</sup> Sin embargo, como bien sabemos, el desconocimiento del derecho no exculpa su incumplimiento, por tanto, deberíamos pensar que probablemente habría que dotar de ciertos conocimientos jurídico-internacionales tanto a los jueces como a los fiscales en los Estados Unidos, porque de lo contrario, las demandas de este tipo pueden proliferar ante los órganos judiciales internacionales, aunque las mismas autoridades estatales se empeñen en desobedecerlos.

Por otra parte, desde el punto de vista procesal en el caso *Breard* existió un procedimiento contradictorio que concluyó con la indicación por la CIJ de las medidas provisionales solicitadas por el demandante. En el caso *LaGrand*, la CIJ dictó las reiteradas medidas de oficio sin conocer la argumentación de la defensa estadounidense. Así lo decidió el vicepresidente de la Corte (que desempeñaba en este asunto las funciones de presidente) y se lo comunicó a las partes el mismo día 3 de marzo de 1999.

Se aprecia entre ambos casos una última diferencia relevante: finalmente Paraguay desistió de continuar el procedimiento en el caso *Breard*. Esperemos que en el asunto que trae causa de este estudio no ocurra lo mismo y, la CIJ pueda pronunciarse acerca de la interpretación que merecen los preceptos controvertidos —artículo 5 y 36.1.b)— de la CV63, así como sobre la modalidad de reparación que procede en estos supuestos.

## V. LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Hasta ahora hemos hablado de las medidas provisionales sin analizar las características de los incidentes procesales que nos ocupan ni los efectos jurídicos derivados del instru-

<sup>31</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Doc. E/CN.4/1998/Add.3 de 22 de enero de 1998. Comisión de Derechos Humanos. 54 sesión. Misión en los Estados Unidos. Párrafo 120.

mento 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 son un incidente procesal consistente en que la CIJ indica unas medidas de carácter preventivo que encuentran fundamento jurídico en el artículo 41.1 del Estatuto de la CIJ<sup>32</sup> y cuyo objeto es la salvaguardia de los derechos sobre 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.<sup>33</sup>

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;<sup>34</sup> 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

<sup>32</sup> 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 inglés es un condicional, de modo que corresponderá a la Corte la adopción de medidas provisionales que "*which ought to be taken*", careciendo, por tanto del carácter imperativo predicado respecto de la versión francesa. El texto español del precepto se aproxima más al francés, al introducir un presente de subjuntivo, según el precepto estatutario español, la Corte podrá indicar medidas provisionales "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, artículos 73-78—.

<sup>33</sup> Véase en este sentido las ordenanzas de 3 de agosto de 1931, en el asunto del estatuto jurídico del Territorio de Groenlandia Oriental, en CIJ *Série A/B*, núm. 48, p. 284; ordenanza de 29 de julio de 1933 en el asunto de la Reforma Agraria polaca en CPJI, *Série A/B*, núm. 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. 111.

<sup>34</sup> 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. Cocatre-Zilgien, A., en "Les mesures conservatoires en Droit International", *RGDIP*, 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.

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 competencia<sup>35</sup> la Corte está obligada a verificar ésta *prima facie*, aplicando el denominado test de Lauterpacht.<sup>36</sup> Con lo anterior no se demora excesivamente la adopción de las medidas provisionales 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 el 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 el 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 posteriormen-

<sup>35</sup> Como ocurrió en el asunto del Proceso de los Prisioneros de Guerra Paquistanes (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. Véase en ordenanza de 11 de mayo de 1973, en CIJ *Recueil 1973*, pp. 328 y ss. Lo mismo ha sucedido otros asuntos, anteriores al reseñado —como el relativo a la 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.— o posteriores a él. 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 asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua —en CIJ *Recueil 1984*—, 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 provisionales 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.

<sup>36</sup> Véase en relación con el test de Lauterpacht *supra* nota 24.

te reclamación alguna por esos posibles daños.<sup>37</sup> En el caso que nos ocupa, la posible incompetencia de la Corte no plantearía mayores problemas puesto que con las medidas provisionales impuestas tan solo se produciría un retraso en la ejecución del ciudadano alemán 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,<sup>38</sup> 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 provisionales y el objeto del asunto principal.<sup>39</sup> A pesar de esto, la presentación de observaciones por escrito acerca de la adopción de medidas provisionales es una práctica frecuente, si tenemos en cuenta las ocasiones en las que se ha llevado a cabo.<sup>40</sup> El objeto

37 Un ejemplo de esta situación es el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en cuya Sentencia —de 22 de julio de 1952. Véase en CIJ *Recueil* 1952, pp. 93 y ss.—, se declara incompetente para conocer del fondo del asunto anulando consecuentemente las medidas provisionales dictadas un año antes, por la Ordenanza de 7 de julio de 1951, véase en CIJ *Recueil* 1951, pp. 89 y ss.

38 Véase en este sentido la bibliografía indicada *supra* nota 2 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.

39 Véase 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.

40 Anglo-iranian Oil Company, ordenanza de 5 de agosto de 1951; véase en CIJ *Recueil* 1951, pp. 91-92; Interhandel, ordenanza de 24 de octubre de 1957; véase 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, véase 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; véase en

del procedimiento es lógicamente averiguar su procedencia o no, pudiendo participar en él los jueces que hayan sido designados *ad hoc* por las partes.<sup>41</sup> En el caso *Breard*, Paraguay indicó 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 provisionales por no haberse procedido a su nombramiento, debido a la urgencia con la que hubieron de desarrollarse las audiencias orales. En el asunto *LaGrand*, no procede la designación de un juez *ad hoc* por parte de Alemania, puesto que existe un juez alemán en la formación del Pleno de la Corte: Carl-August Fleischhauer.<sup>42</sup>

En el caso *LaGrand* se prescindió de la fase contradictoria porque la CIJ, por motivos de extrema urgencia, utilizó por primera vez en su historia el poder que le confiere el artículo

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, véase en CIJ *Recueil 1993*, p. 3 y ss.

41 *Ex* artículo 31.6 del Estatuto. Participaron jueces *ad hoc* en los asuntos siguientes: Groenlandia Oriental (de ambas partes); *Interhaendel* (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 artículo 31.3 del Estatuto fue elegido como juez *ad hoc* por Senegal —véase 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. Véase en CPJI *Série E*, núm. 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) ni Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua.

42 El currículo de Carl-August Fleischhauer puede consultarse en la siguiente dirección: <http://www.icj-cij.org/cijwww/cinformationgenerale/ccvjuges/CFLEISCHH.html>

75.1 del Reglamento, lo que fue contestado —como sabemos— por el presidente de la Corte, el norteamericano S. M. Schwebel.

Por otra parte, una vez afirmada su competencia *prima facie*, el Tribunal puede actuar de diferente modo:

- 1) Que estime las medidas solicitadas como las más adecuadas y, en consecuencia, proceda a dictarlas —lo que ha ocurrido tanto en el caso *Breard*, como en el *La-Grand*—.
- 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 en el asunto, en cuyo caso, la Corte indicará unas medidas distintas de las propuestas por la (s) parte (s),<sup>43</sup> ya que el Tribunal ex artículo 75.2 no tiene la obligación de adoptar las medidas propuestas por las partes. En ambas hipótesis la CIJ, una vez adoptadas, deberá comunicarlas al secretario general de las Naciones Unidas, para que éste 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 provisionales adoptadas a instancia de parte y (2) cuál 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 acerca de situaciones que podrían convertirse en amenazas para la paz internacional. Es así que la información debería darse en cualquier caso, es decir, aunque razonablemente no se pusiera en peligro la paz internacional.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Véase en este sentido *Anglo-Iranian Oil Company* en CIJ *Recueil* 1951, p. 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.

<sup>44</sup> Hay también quienes opinan, como señalan J. B. Elkind —*Interim Protection...* *op. cit.*, nota 2, pp. 159-161— y J. Sztucki —*Interim Measures...* *op. cit.*, nota 2, pp. 294-298—,

3) La Corte, tras analizar las circunstancias del asunto en cuestión, puede decidir que no procede la indicación de medidas provisionales, rechazando en consecuencia la demanda introducida en este sentido. En este último caso, la parte interesada puede renovar su solicitud de medidas provisionales tantas veces como crea conveniente.<sup>45</sup> 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 provisionales 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 provisionales 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. Es decir, que cuando la Corte ha dictado las medidas que ha considerado ne-

que el objeto de la comunicación es facilitar el recurso al artículo 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 artículo 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.

<sup>45</sup> En el asunto de la denuncia del Tratado Chino-belga de 2 de noviembre de 1865, la petición de medidas, primera de este tipo, fue 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. Véase en ordenanza de 8 de enero de 1927, en CPJI *Série A*, núm. 8, p. 6.

cesarias para salvaguardar los derechos objeto del procedimiento principal, puede revocarlas<sup>46</sup> o modificarlas.<sup>47</sup> El trámite por seguir para la modificación de las medidas dictadas es básicamente idéntico al previsto para la indicación de medidas provisionales —ex artículo 76 del Reglamento—, 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 que la Corte ha indicado estas medidas,<sup>48</sup> mantiene un control —muy leve— sobre su ejecución, ya que el Reglamento —en su artículo 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 ju-

46 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.

47 Esto sucedió en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías, ordenanza de 12 de julio de 1973, en CIJ *Recueil* 1973, pp. 302-304.

48 Normalmente las medidas provisionales 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 Sofía, 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 *Série A*, núm. 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, *Série A*, núm. 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, *Série A/B*, núm. 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 *Série A/B* núm. 54, p. 150—.

rídica o tan sólo poseen un carácter recomendatorio. Un sector doctrinal opina —acertadamente a nuestro entender—, que ha de existir una obligación jurídica de ejecutar las medidas provisionales adoptadas por la Corte.<sup>49</sup> Sin embargo, esta opinión no es unánime puesto que en su contra se han manifestado también algunos autores.<sup>50</sup>

La interrogante que se plantea a continuación es: 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 artículo 94.2 de la Carta de NN.UU.?

Gran parte de la doctrina responde negativamente a dicha pregunta.<sup>51</sup> Sin embargo, se trata de un problema no 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

49 Véase Cocatre-Zilgien, A., *art. cit., op. cit.*, nota 34, p. 98; Dubisson, M., "La Cour Internationale...", *op. cit.*, p. 223; Goldsworthy, "Interim measures of Protection in the International Court of Justice", *AJIL*, 1974, p. 258; Guggenheim, P., "Les mesures conservatoires...", *op. cit.*, nota 2, p. 679; El-Ouali, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, París, 1984, pp. 92-100; Oellers-Frahm, K., "Interim measures...", *op. cit.*, nota 2, pp. 71 y 72; Pescatore, P., "Les mesures conservatoires...", *op. cit.*, nota 2, p. 350; Rosenne, Sh., *The Law and Practice of the International Court*, Leyden 1965, vol. 1, pp. 141 y 142; Sztucki, J., *Interim measures...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 269-294.

50 Como Tesauro, G., "Le misure cautelari...", *op. cit.*, nota 2, pp. 894-901, quien además de señalar que la adopción de estas medidas "no vincola le parti", subraya "*ma addirittura non ha senso*" Villani, U., "In tema di indicazioni di misure cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia", *RDI*, 1974, pp. 670-676. Guggenheim, P., "Les mesures conservatoires...", *op. cit.*, nota 2, p. 679, entendía que el artículo 41 del Estatuto de la CPJI —y de la CIJ—, contenía una derogación indirecta del principio de las medidas provisionales dispositivas, consagrado en los Tratados Bryan, derogación derivada de la introducción de la obligación de notificar las medidas provisionales al Consejo de la Sociedad de Naciones, apreciación que puede mantenerse en la actualidad—.

51 Delbez, L., *Les principes généraux...*, *op. cit.*, p. 118; Dubisson, M., "La Cour Internationale...", *op. cit.*, p. 223; Pescatore, P., "Les mesures...", *op. cit.*, nota 2, p. 350; Goldsworthy, "Interim measures...", *op. cit.*, nota 49, pp. 258; Guggenheim, P., "Les mesures conservatoires...", *op. cit.*, nota 2, p. 679; Oellers-Frahm, K., "Interim measures...", *op. cit.*, nota 2, pp. 71 y 72; Rosenne, Sh., *op. cit.*, nota 49, pp. 141 y 142; Sztucki, J., *Interim measures...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 269-294, debido a la formulación del artículo 94.2 de la Carta.

creerlo 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 artículos 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 fue someter la controversia a “la atención del Consejo de Seguridad” —artículo 35— para que este órgano recomendara o decidiera las medidas que deberían adoptarse “de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” —artículo 39—. Utilizando tal procedimiento estaríamos sometiendo la nueva controversia, surgida en torno de la ejecución de ésta, al 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—. Esta es la única vía que, consideramos, cuenta con fundamento jurídico suficiente para que el CdS pueda conocer del incumplimiento de las medidas provisionales indicadas por la Corte. Además, la existencia de un doble procedimiento de arreglo no impide la competencia de la Corte para conocer del asunto.<sup>52</sup>

En el caso que nos ocupa, no habría tenido sentido recurrir al artículo 94.1 de la carta, puesto que una vez incumplida la ordenanza de la Corte (consumada la pena capital sobre Walter LaGrand) no da lugar a la ejecución forzosa de la misma, debido a su contenido: la suspensión de la

<sup>52</sup> 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.

ejecución del ciudadano alemán que es objeto de la protección diplomática.

La solicitud de medidas provisionales 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.<sup>53</sup> 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 y la ausencia del demandado (sentencias dictadas en rebeldía), pues sus peticiones han sido a menudo desatendidas por sus destinatarios.<sup>54</sup> Por lo que, en todo caso, el asunto LaGrand es uno

53 Desde 1946 se ha solicitado la adopción de medidas provisionales 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 11 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, véase 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 Malí, ordenanza de 10 de enero de 1986, en CIJ *Recueil* 1986, pp. 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 y ss. y 325 y ss.

54 El incumplimiento de las medidas provisionales 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

más que se añade a la larga lista de los asuntos en los que se dictaron medidas provisionales, y no fueron respetadas por el Estado al que iban dirigidas.

## VI. CONCLUSIONES

Este asunto supone la vuelta de los Estados Unidos a la CIJ, y lo hacen ocupando 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 sentencia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua —Excepciones preliminares—).<sup>55</sup> Desde entonces, su presencia en la Corte se ha producido en dos asuntos más —además del referido antes, relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos), con el cual éste que nos ocupa guarda tantas identidades—:

- 1) Como demandante, en el caso de la diferencia relativa a la Elettronica Sicula S.p.A. —ELSI—.<sup>56</sup> En esta ocasión, Estados Unidos acudió a la Corte para ejercer la protección diplomática de sus nacionales, accionistas de esta sociedad, 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 artículo 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 artículo 26.2 del Estatuto de la CIJ.

Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia). Además, evidentemente, del caso que nos ocupa.

<sup>55</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 1984, en CIJ *Recueil* 1984, pp. 396 y ss.

<sup>56</sup> Sentencia de 20 de julio de 1989, en CIJ *Recueil* 1989, pp. 15 y ss.

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 artículo 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) había presionado a Libia para que le entregasen a los presuntos delincuentes, mientras el Estado requerido estimaba que la extradición no había lugar. 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 y por el Reino Unido. A pesar de lo cual, gracias a la mediación del secretario general de las Naciones Unidas —Kofi Annan—, el 5 de abril de 1999, las autoridades libias entregaron a los dos presuntos causantes de la explosión del avión siniestrado a sus homólogas holandesas para que fueran juzgados en territorio neutral (la base militar de Camp Zeist). Una vez llegados a Holanda, el Reino Unido tuvo que solicitar la extradición al objeto de que los dos

imputados fueran juzgados, según el derecho escocés, por jueces escoceses aunque en territorio holandés.<sup>57</sup>

Por otra parte, en el caso LaGrand, como ocurriera con el de Breard, nos encontramos con una cláusula compromisoria del mismo modo que en el caso de la Elettronica Sicala S.p.A. —ELSI—, y sucede también con 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, Breard y LaGrand 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 los citados en segundo y tercer lugar, de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares.

Además, nuevamente Estados Unidos, igual que hicieran otros muchos Estados, desobedece la indicación de las medidas provisionales indicadas por la Corte.<sup>58</sup> Ciertamente que las medidas provisionales 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 provisionales 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 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 inobservancia puede producir efectos como el que se constata en el caso que nos

57 Hasta abril de 1999 no había ocurrido desistimiento libio. Véase *El País* de 6 de abril de 1999 en Hyperlink <http://www.elpais.es>.

58 No podemos olvidar que las medidas provisionales son los incidentes procesales que se han incumplido casi en tantos casos como en los que se han dictado, sin ir más lejos, Estados Unidos tampoco cumplió las medidas indicadas en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos).

ocupa: se ha perdido el objeto de la demanda de Alemania que no era otro que el ejercicio de la protección diplomática traducida en el intento de evitar la ejecución de uno de sus nacionales.

Sin embargo, aunque consideremos que la indicación de medidas provisionales 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 artículo 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, y en el caso que nos ocupa tampoco procede a estas alturas, dado que el bien objeto de protección —la suspensión de la ejecución de Walter LaGrand— ha desaparecido.

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 (Arizona) el que incumple la indicación de medidas provisionales realizada por la CIJ. En cualquier caso, el responsable de la no ejecución de la ordenanza es Estados Unidos puesto que el ordenamiento internacional desconoce entes menores del Estado y todas aquellas infracciones que pudieran cometer éstos les resultan imputables a aquel del que forman parte. La ordenanza de la CIJ expresamente indica como medida cautelar que “el gobierno de Estados Unidos debe transmitir la presente ordenanza al gobernador del Estado de Arizona”;<sup>59</sup> y, previamente, señalaba:

Considerando que la responsabilidad internacional de un Estado está afectada por la acción de los órganos y autoridades

59 Es el punto I.b) del párrafo 29 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

competentes que actúan en ese Estado... Estados Unidos debe adoptar todas las medidas de las que disponen para que Walter LaGrand no sea ejecutado mientras que se emite una decisión definitiva por la presente instancia; que, según las informaciones de las que dispone la Corte, la puesta en práctica de las medidas indicadas en la presente ordenanza es competencia del gobernador del Estado de Arizona; que el gobierno de los Estados Unidos está en la obligación de transmitir la presente ordenanza a dicho gobernador; y que, el gobernador de Arizona está obligado a actuar de acuerdo con los vínculos internacionales de los Estados Unidos.<sup>60</sup>

En definitiva, el resultado al que nos conduce este nuevo incumplimiento de las ordenanzas, en las que se indican medidas provisionales, es al de la imposibilidad de lograr el resultado propuesto por Alemania a la Corte: la *restitutio in integrum*.

Por otra parte, el procedimiento emprendido por Alemania sigue adelante aunque, en esta ocasión, al incumplirse las medidas provisionales indicadas por la CIJ se haya destruido el bien que Alemania pretendía defender al interponer la demanda: la vida de un nacional del Estado demandante. A partir del 3 de marzo, debido a la ejecución de la pena capital a la que fue sentenciado Walter LaGrand, la protección diplomática que ejercía Alemania ante la CIJ necesariamente debe 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.

De momento, parece que el procedimiento va a continuar, aunque no debemos ser optimistas en este punto. Recordemos que el 9 de octubre del pasado año Paraguay depositaba su memoria en el procedimiento preliminar que debía resolver la competencia de la Corte —aspecto que era contestado por el demandante—, y, menos de un mes después —concretamente el 2 de noviembre— comunicaba a la Corte su in-

60 Es el párrafo núm. 28 de la ordenanza de 3 de marzo de 1999.

tención de desistir de la continuación del procedimiento. 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 10 de noviembre, dando cuenta del desistimiento y ordenando que el asunto fuera borrado de la lista de los casos pendientes.

Por último, aunque en esta ocasión no se produzca el desistimiento del demandante, el arreglo judicial de la controversia distará mucho de ser inmediato, debido al nivel de trabajo de que goza en la actualidad la CIJ, superadas ya las crisis pasadas. Éste, 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 sea un buen punto de partida para examinar profundamente el funcionamiento de la Corte con la finalidad 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 provisionales indicadas por la CIJ; y, (2) las demoras excesivas en la solución de las controversias sometidas al conocimiento del Tribunal.