

# LA INDICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POR LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL ASUNTO BREARD (PARAGUAY CONTRA ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Soledad Torrecuadrada García-Lozano\*

El 14 de abril de 1998 fue 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 *restitutio 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. Schwebel)<sup>1</sup> había votado a favor de la mencionada suspensión.

En este breve estudio, en primer lugar, vamos a describir el origen de la diferencia, que en definitiva está constituido por 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 del contenido de la solución adoptada por ella, para finalmente dedicarnos al análisis de los incidentes procesales que nos ocupan, es decir las medidas provisionales o cautelares<sup>2</sup> y los efectos jurídicos derivados del instrumento en el que se indican: las ordenanzas o providencias.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. M.A. en Relaciones Internacionales por la Fundación José Ortega y Gasset de Madrid. Profesora de Derecho Internacional Público de 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 artículo 32.1 del Reglamento, y ejerció estas funciones el vicepresidente señor Weeramantry.

2 Nos encontramos ante un incidente procesal sobre el que existe una múltiple y variada bibliografía, en la que destacan los siguientes títulos: CASADO RAIGON, R. *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacio-*

## 1. Origen de la diferencia

El 1 de setiembre de 1992 Ángel Francisco Breard fue detenido como sospechoso de violación y asesinato de una mujer llamada Ruth Dickie. Las autoridades del estado de Virginia no informaron a Breard acerca del derecho a asistencia consular que lo 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 Consulado Paraguayo que la detención se había producido, tal y como establece el art. 36.1.b) de la 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.<sup>3</sup>

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 del beneficio de la asistencia consular —del que no se lo 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. Cinco años más tarde, el 25 de febrero de 1998, se fijó la fecha de la ejecución para el 14 de abril del mismo año.

En la primavera de 1996 (tres años después la condena y dos antes de la fecha fijada para la ejecución) Paraguay conoció la situación de Breard (a pesar de la ausencia de comunicación por parte de las autoridades de Virginia) y establecieron inmediatamente contacto con el condenado tanto su embajada como su consulado.<sup>4</sup> El 30 de agosto de 1996 (contando ya con la asistencia de los funcionarios consulares paraguayos), por primera vez, Breard alega las vio-

*nal de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia.* Córdoba, 1987, p. 27; COCATRE-ZILGIEN, A. «Les mesures conservatoires décidées par le juge international». *RGDIP*, 1966, p. 2; DELBEZ, L. *Les principes généraux du contentieux international.* París, 1962, p. 117; DUBISSON, M. *La Cour Internationale de Justice.* París, 1964, p. 223; ELKIND J. B. *Interim protection. A functional approach.* La Haya, 1981, p. 23; FITZMAURICE, G. *The law and procedure of the International Court of Justice.* Cambridge, 1986, vol. II pp. 533-550; GAUTRON, J.C. «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». *AFDI*, 1986, t. XXXII, p. 211; GUGGENHEIM, Paul. «Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire». *RCADI*, 1932-II, pp. 645-761; LANG, C. *L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour Internationale de Justice.* París, 1990; OELLERS-FRAHM, K. «Interim measures of protection». En: Bernhardt (ed.) *EPIL*, t. 1, 1981, p. 69; PESCATORE, P. «Les mesures conservatoires et les referes». En: *Colloque de Lyon. La juridiction internationale permanente*, París, 1987, pp. 324 y 349-350; ROSENNE, S. *The World Court. What it is and how it works.* Dordrecht, 1989, pp. 95-96; 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; B.A. WORTLEY, 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 la ordenanza de 5 de diciembre de 1939 en CPJI, *Série A/B*, número 79.

3 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).

4 Parágrafo 12 de la demanda de Paraguay.

laciones 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 era un defecto procesal y no sustantivo; y 2) puesto que no se había alegado eso en el procedimiento judicial previo, no podía introducirlo entonces en un procedimiento federal de *habeas corpus*.<sup>5</sup> Con esta solicitud denegada se inició el largo proceso de recursos que tuvieron como objeto evitar la aplicación de la condena, que termina el 14 de abril de 1998 con la ejecución de A.F. Breard.

## 2. Los argumentos de las partes y la 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 estadounidense, el Gobierno de Paraguay introdujo una demanda ante la CIJ por infracción de la CV63 frente a los 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 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 artículos 5 —relativo a las funciones consulares<sup>6</sup>— y 36.1.b) de la CV63, que establece lo siguiente:

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 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.<sup>7</sup> La incongruencia de esta actuación por parte del acusado fue debida (siempre según la argumentación paraguaya) al desconoci-

5 Parágrafo 13 de la demanda de Paraguay.

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 Véase el parágrafo 9 de la demanda de Paraguay.

miento del sistema judicial estadounidense por parte del imputado, puesto que el señor 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.<sup>8</sup> 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 internacionalmente 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*.<sup>9</sup> 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 artículo 36.1.b) de la CV63 es contraria a derecho.<sup>10</sup> En este sentido concretamente se solicitaba que no se volviera a juzgar al señor Breard ni a perseguirlo por los hechos que fundamentaron la sentencia de que era objeto de la demanda, y que permaneciera encarcelado hasta que la CIJ se pronunciara sobre el fondo de la misma.

Por su parte, el Estado demandado (Estados Unidos) estructuró su actuación en este caso en los siguientes puntos:

- a) La culpabilidad del condenado se encontraba firmemente establecida a través de pruebas evidentes y él había llegado incluso a admitirla, como se indicó arriba,<sup>11</sup> sin que la confesión sirviera como único fundamento de la incriminación en el caso.
- b) El Estado demandado reconocía que sus autoridades no informaron a Breard de sus derechos en los términos que establece el art. 36.1.b) de la CV63. El demandado estimaba que su reconocimiento de la infracción producida se traducía en la ausencia de diferencia que pudiera ser resuelta por la corte, ya que no existía ningún desacuerdo acerca de la aplicación o no del precepto indicado.<sup>12</sup> Por otra parte, el Gobierno de Estados Unidos justificó el incumplimiento de la CV63 en que la entendieron innecesaria, dado que el acusado conocía bien la lengua inglesa, porque residía en Estados Unidos desde 1986, adonde llegó a la edad de 20 años (y contrajo matrimonio posteriormente con una

---

8 Según la argumentación defendida por el Sr. Legum, 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 artículo 43 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional se señala el mismo criterio. Véase las alegaciones de Paraguay en la audiencia pública del 7 de abril de 1998 sobre la demanda de medidas cautelares.

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

11 Párrafo 18 de la ordenanza. Por otra parte, en las alegaciones estadounidenses en las audiencias orales sobre la demanda de medidas cautelares, se afirmó que existían pruebas evidentes de su culpabilidad en este caso concreto, como también de su implicación en tres asaltos sexuales cometidos antes de los hechos por los que había sido condenado.

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

ciudadana estadounidense), de modo que la asistencia consular prevista en el citado precepto no habría cambiado el resultado del procedimiento entablado frente a él.

- c) La tercera línea argumental de la defensa se basó en que la consecuencia de la inaplicación del art. 36.1.b) era 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.
- d) En respuesta a la afirmación paraguaya relativa a que la declaración de culpabilidad realizada por Breard era fruto de la confusión entre los sistemas judiciales paraguayo y estadounidense, el demandado responde con las siguientes razones: a) el señor 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; b) 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, y a la edad de veinte años se marchó a Estados Unidos.<sup>13</sup>
- e) 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.<sup>14</sup> El temor de Estados Unidos era que la solución del proceso entablado por Paraguay se convirtiera en un debate sobre la pena de muerte<sup>15</sup> y el derecho de los Estados federados de imponerla.<sup>16</sup>

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 lo enfrente a este Estado.<sup>17</sup>

---

13 Véase 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 véase 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 forman los Estados Unidos existe la pena de muerte para los crímenes especialmente graves y que el mantenimiento de la pena capital ha sido elegido 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 artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este último precepto admite como excepción 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

La CIJ, una vez escuchados los alegatos 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 artículo 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 cautelares teniendo en cuenta el vínculo jurisdiccional alegado por el demandado:<sup>18</sup> el artículo 1 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 este 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.<sup>19</sup>

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 lo 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. Esto último en la medida en que produciría como efecto la proliferación de estos recursos, debiendo tenerse en cuenta 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; que las autoridades estadounidenses no suelen informar nunca a los detenidos extranjeros del derecho que les ampara en virtud del artículo 36.1.b) de la CV63 a recibir asistencia consular.<sup>20</sup>

Según el citado documento en los Estados Unidos existen, a 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 sus países de origen por toda reparación las excusas emanadas del Departamento de Estado. Resulta, por lo tanto, comprensible el interés estadounidense por justificar su actitud e intentar que la corte entre a conocer del fondo del

---

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.

18 Se trata de la aplicación del denominado test de Lauterpacht. Recibe esta denominación porque fue formulada por H. Lauterpacht en su opinión individual sobre la ordenanza del 24 de octubre de 1957, en el asunto del Interhandel (Suiza contra Estados Unidos), 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 sea manifiesta. CIJ, *Recueil*, 1973, p. 15. Podemos encontrar otra formulación de este test en la opinión del juez Elias acerca de que la competencia de la corte para adoptar medidas cautelares puede derivar del artículo 36.6 del estatuto. ELIAS, T.O. «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 del 22 de junio de 1973, en el asunto de los ensayos nucleares, puede interpretarse como apoyo a esta teoría 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 denegaba las medidas cautelares en el asunto de la plataforma continental del mar Egeo. Es la ordenanza del 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 Parágrafo 38 de la Ordenanza.

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

asunto, evitando de esta forma que el mismo 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 sea ejecutado mientras el tribunal resuelve el caso; 2) que el Gobierno de Estados Unidos informe inmediatamente a la CIJ de las acciones que adoptará en cumplimiento de la medida anterior, así como de los resultados de esas acciones.<sup>21</sup>

Paraguay en su solicitud de medidas cautelares depositada ante la CIJ había planteado 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 el tribunal rehusó indicar.

### 3. 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 artículo 41.1 del Estatuto de la CIJ<sup>22</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 sean objetivamente necesarias.<sup>23</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>24</sup> y 2) su carácter doblemente transitorio, en primer lugar porque se pueden modificar

21 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 inglés es un condicional, de modo que corresponderá a la corte la adopción de medidas cautelares que «which ought to be taken», careciendo, por lo 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 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, artículos 73-78.

23 Ordenanzas del 3 de agosto de 1931, en el asunto del estatuto jurídico del territorio de Groenlandia Oriental, en: CIJ, *Série A/B*, número 48, p. 284; ordenanza del 29 de julio de 1933 en el asunto de la Reforma Agraria polaca en: CPJI, *Série A/B*, número 58, p. 177; ordenanza del 5 de julio de 1951 en el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en: CIJ, *Recueil*, 1951, p. 93 y ordenanza del 24 de diciembre de 1957 en el asunto Interhandel, en: CIJ, *Recueil*, 1957, p. 111.

24 Como señaló la corte en los asuntos Interhandel, ordenanza del 24 de octubre de 1957 en: CIJ, *Recueil*, 1957, pp. 110-112 y el pasaje por el Gran Belt (Finlandia contra Dinamarca) ordenanza del 29 de julio de 1991, en: CIJ, *Recueil*, 1991, p. 17. COCATRE-ZILGIEN, A. «Les mesures conservatoires en Droit International». *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 11, 1955, p. 84, indica una triple finalidad: 1) conservar

en cualquier momento y, en segundo término, por cuanto, de no ser modificadas o revocadas antes, resultan de aplicación solo hasta que el tribunal dicte la sentencia definitiva en el asunto principal.

El efecto del fallo de la corte 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>25</sup> la corte está obligada a verificar esta *prima facie*, aplicando el denominado test de Lauterpacht.<sup>26</sup> 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 este 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 de esas medidas sobre el Estado que debió adoptarlas, sin que quepa posteriormente reclamación alguna por esos posibles daños.<sup>27</sup> En el caso que nos ocupa la posible incompetencia de la corte no plantearía mayores

---

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 contra India) en el que la corte estimó que, debido al rechazo por parte de India de la competencia de la corte para conocer del fondo del asunto, resultaba prioritario resolver esta última cuestión. Ordenanza del 11 de mayo de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 328 y ss.; o el asunto de la plataforma continental del mar Egeo (Grecia contra Turquía), ordenanza del 11 de setiembre de 1976, en: CIJ, *Recueil*, 1976, pp. 3 y ss. Lo mismo sucedió en los asuntos siguientes: Anglo-iranian Oil Company, ordenanza del 5 de julio de 1951, en: CIJ, *Recueil*, 1951, pp. 89 y ss.; Interhandel, ordenanza del 24 de octubre de 1957, en: CIJ, *Recueil*, 1957, pp. 105 y ss.; competencia en materia de pesca (Reino Unido contra Islandia), ordenanza del 12 de julio de 1972, en: CIJ, *Recueil*, 1972, pp. 17 y ss.; competencia en materia de pesca (RFA contra Islandia), ordenanza del 12 de julio de 1972 en: CIJ, *Recueil*, 1972, pp. 35 y ss.; ensayos nucleares (Australia contra Francia), ordenanza del 22 de junio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 99 y ss.; ensayos nucleares (Nueva Zelanda contra Francia), ordenanza del 22 de junio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 135 y ss.; personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, Ordenanza del 15 de diciembre de 1979, en: CIJ, *Recueil*, 1979, pp. 7 y ss.; actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos) en ordenanza del 10 de mayo de 1984, en: CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 179 y ss.; ordenanza del 8 de abril de 1993, en: CIJ, *Recueil*, 1993, pp. 231 y ss. En la sentencia del 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, y afirmó que únicamente procedería la adopción de estas si las disposiciones alegadas por el demandante constituyeran *prima facie* una base competencial suficiente. Véase también la ordenanza del 2 de marzo de 1990 en: CIJ, *Recueil*, 1990, pp. 68-69, en el asunto relativo a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 (Guinea Bisau contra Senegal).

26 En relación con el test de Lauterpacht, véase la nota 12.

27 Un ejemplo de esta situación es el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en cuya sentencia (22 de julio de 1952, 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 del 7 de julio de 1951, en: CIJ, *Recueil*, 1951, pp. 89 y ss.

problemas, puesto que con las medidas cautelares impuestas tan solo se produciría un retraso en la ejecución del ciudadano paraguayo que era 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 esta 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>28</sup> así como su justificación. En este último sentido se requiere la existencia de una conexión directa entre los actos que se pretende evitar con la indicación de las medidas cautelares y el objeto del asunto principal.<sup>29</sup> A pesar de ello, la presentación 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.<sup>30</sup>

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.<sup>31</sup> 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 sustanció la solicitud de medidas cautelares al no haberse procedido a su nombramiento, debido a la urgencia con la que hubieron de desarrollarse las audiencias orales.

---

28 Véase en este sentido la bibliografía indicada arriba y, más recientemente, la ordenanza del 29 de julio de 1991 en el asunto del pasaje por el Gran Belt en: CIJ, *Recueil*, 1991, pp. 12 y ss.

29 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.

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

31 Véase el artículo 31.6 del Estatuto. Participaron jueces *ad hoc* en los asuntos siguientes: Groenlandia Oriental (de ambas partes); Interhandel (elegido por Suiza); ensayos nucleares (juez designado por Australia y Nueva Zelanda); plataforma del mar Egeo (Grecia); diferencia fronteriza entre Burkina Faso y Mali (nombrados por ambos Estados); en el asunto relativo a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 (el designado por Guinea Bissau, 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 en la sentencia del 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 razones de fuerza mayor, CPJI, *Serie E*, número 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 pesca (ni la RFA ni Islandia) y las 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:

- a) que estime las medidas solicitadas como las más adecuadas y en consecuencia proceda a dictarlas;
- b) que entienda que, si bien resulta necesaria la adopción de medidas provisionales, las sugeridas por las partes no son las más convenientes al asunto, caso en el cual la corte indicará unas medidas distintas a las propuestas por las partes.<sup>32</sup> Esto último debido a que el tribunal (véase el artículo 75.2) no tiene la obligación de adoptar las medidas propuestas por las partes. En ambas hipótesis la CIJ deberá comunicar las medidas al secretario general de las Naciones Unidas, para que las transmita al Consejo de Seguridad.

Al respecto se plantea dos cuestiones: 1) si solo ha de facilitarse la información indicada respecto de las medidas cautelares 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 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.<sup>33</sup>

- c) 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 veces como crea conveniente.<sup>34</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 cautelares con una única limitación de carácter temporal: la que deriva de la permanencia en causa del procedimiento del que este 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 lógica, si tenemos en cuenta

32 En este sentido véase la sentencia en el asunto de la Anglo-iranian Oil Company, en: CIJ, *Recueil*, 1951, p. 89; competencia en materia de pesca (Reino Unido contra Islandia y RFA contra Islandia), en: CIJ, *Recueil*, 1972, pp. 12 y ss. y 30 y ss. respectivamente; ensayos nucleares (Australia contra Francia y Nueva Zelanda contra 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 contra Irán), en: CIJ, *Recueil*, 1979, p. 7.

33 Hay también quienes opinan, como señalan ELKIND, J.B. *Ob. cit.*, pp. 159-161 y SZTUCKI, J. *Ob. cit.*, pp. 294-298, que el objeto de la comunicación es facilitar el recurso al artículo 94 de la carta, pues en los supuestos de incumplimiento de las medidas decididas por la corte se 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 lo tanto, el único incumplimiento al que se dirige este precepto de la carta es de 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.

34 En el asunto de la denuncia del Tratado Chino-Belga del 2 de noviembre de 1865, la petición de medidas, la primera de este tipo, fue desestimada por la corte. Sin embargo, posteriormente se planteó una segunda demanda, el 18 de junio de 1927, con el mismo objeto que la anterior, siendo en esta ocasión estimada. Ordenanza del 8 de enero de 1927, CPJI, *Série A*, número 8, p. 6.

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<sup>35</sup> o modificarlas.<sup>36</sup> El trámite que se sigue para la modificación de las medidas dictadas es básicamente idéntico al previsto para la indicación de medidas cautelares —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>37</sup> mantiene un control, aunque 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 estas, 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 solo poseen carácter de recomendación.<sup>38</sup> Un sector doctrinal opina —acertadamente a nuestro entender— que ha de existir una obligación jurídica de ejecutar las medidas cautelares adoptadas por la corte.<sup>39</sup> Sin embargo, esta opinión no es unánime, puesto que en su contra se han manifestado también algunos autores.<sup>40</sup>

---

35 Como ocurrió en los asuntos de la Anglo-iranian Oil Company, sentencia del 22 de julio de 1952, en: CIJ, *Recueil*, 1952, p. 114; ensayos nucleares (Australia contra Francia y Nueva Zelanda contra Francia), sentencia del 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 pesca, ordenanza del 12 de julio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 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 Sofía, a Bulgaria; en la competencia en materia de pesca, 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 interpartes 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 del 8 de enero de 1927, CPJI, *Série A*, n.º 8, p. 6—, un mes más tarde constata la existencia de un acuerdo en este sentido y anula su auto anterior —ordenanza del 15 de febrero de 1927, CPJI, *Série A*, n.º 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*, n.º 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*, n.º 54, p. 150—.

38 Como DELBEZ, L. *Ob. cit.*, p. 118.

39 COCATRE-ZILGIEN, A. «Les mesures conservatoires en Droit International». *Revue Egyptienne de Droit International*, 1955, p. 98; DUBISSON, M. *Ob. cit.*, p. 223; GOLDSWORTHY. «Interim measures of protection in the International Court of Justice». *AJIL*, 1974, p. 258; GUGGENHEIM, P. *Ob. cit.*, 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. *Ob. cit.*, p. 71; PESCATORE, P. *Ob. cit.*, p. 350; ROSENNE, Sh. *The law and practice of the International Court*. Leyden, vol. 1, 1965, pp. 141-142; J. SZTUCKI. *Ob. cit.*, pp. 269-294.

40 Como TESAURO, G. *Ob. cit.*, pp. 894-901, quien además de señalar que la adopción de estas medidas «no vincula le parti», subraya «ma addirittura non ha senso»; VILLANI, U. «In tema di indicazioni di misure

La cuestión 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.? La mayoría de la doctrina resuelve negativamente esta cuestión.<sup>41</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 entenderlo 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 es someter la controversia a «la atención del Consejo de Seguridad» —artículo 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» —artículo 39—. Utilizando aquel procedimiento estaríamos sometiendo la nueva controversia, surgida en torno de la ejecución de esta, 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—. Esta 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.<sup>42</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 A.F. Breard) no ha lugar a la ejecución forzosa de la misma debido a su contenido, que no era otro que la suspensión de la ejecución del ciudadano paraguayo objeto de la protección diplomática.

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.<sup>43</sup> El panorama es más desolador cuando se toma en consideración la actitud de

---

cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia». *RDI*, 1974, pp. 670-676. GUGGENHEIM, P. *Ob. cit.*, 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 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 DELBEZ, L. *Ob. cit.*, p. 118; DUBISSON, M. *Ob. cit.*, p. 223; PESCATORE, P. *Ob. cit.*, p. 350; GOLDSWORTHY. «Interim measures of protection in the International Court of Justice». *AJIL*, 1974, p. 258; GUGGENHEIM, P. *Ob. cit.*, p. 679; OELLERS-FRAHM, K. *Ob. cit.*, pp. 71-2; ROSENNE, Sh. *The law and practice of the International Court*. Leyden, vol. 1, 1965, pp. 141-142; SZTUCKI, J. *Ob. cit.*, pp. 269-294, debido a la formulación del artículo 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 del 19 de diciembre de 1978, en: CIJ, *Recueil*, 1978, p. 12—, personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán —ordenanza del 15 de diciembre de 1979, en: CIJ, *Recueil*, 1979, p. 15—, actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua —ordenanza del 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 del 10 de enero de 1986, en: CIJ, *Recueil*, 1986, p. 7—.

43 Desde 1946 se ha solicitado la adopción de medidas cautelares en menos de una docena de ocasiones: Angloiranian Oil Company, ordenanza del 5 de julio de 1951, en: CIJ, *Recueil*, 1951, pp. 89 y ss.; Interhandel,

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), por lo que han sido a menudo desatendidas por sus destinatarios.<sup>44</sup>

#### 4. Conclusiones

Este asunto supone que nuevamente los Estados Unidos vuelven a ocupar el lugar procesal de demandado, a pesar del retiro de su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ en 1984 (como consecuencia de la sentencia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua —Excepciones preliminares—).<sup>45</sup> Desde entonces su presencia en la corte se ha producido por dos asuntos más:

- a) Como demandante, en el caso de la diferencia relativa a la *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*.<sup>46</sup> En esta ocasión, Estados Unidos acudió a la corte para ejercer la protección diplomática de sus nacionales, accionistas de esta sociedad, cuyos intereses se habían visto perjudicados (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 del 2 de junio de 1948 entre Estados Unidos e Italia, y fue sustanciado el procedimiento no ante el pleno de la CIJ, sino ante una sala constituida *ad hoc* al amparo del artículo 26.2 del estatuto de la CIJ.

---

ordenanza del 24 de octubre de 1957, en: CIJ *Recueil*, 1957, pp. 105 y ss.; competencia en materia de pesquerías —Reino Unido contra Islandia—, ordenanza del 12 de julio de 1972, en: CIJ, *Recueil*, 1972, pp. 17 y ss.; competencia en materia de pesquerías —RFA contra Islandia—, ordenanza del 12 de julio de 1972 en: CIJ, *Recueil*, 1972, pp. 35 y ss.; ensayos nucleares —Australia contra Francia—, ordenanza del 22 de junio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 99 y ss.; ensayos nucleares —Nueva Zelanda contra Francia—, ordenanza del 22 de junio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 135 y ss.; prisioneros de guerra paquistaníes, ordenanza del 13 de julio de 1973, en: CIJ, *Recueil*, 1973, pp. 328 y ss.; plataforma continental del mar Egeo —Grecia contra Turquía—, ordenanza del 11 de setiembre de 1976, en: CIJ, *Recueil*, 1976, pp. 3 y ss.; personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, ordenanza del 15 de diciembre de 1979, en: CIJ, *Recueil*, 1979, pp. 7 y ss.; actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua —Nicaragua contra Estados Unidos—, ordenanza del 10 de mayo de 1984, en: CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 186 y ss.; diferencia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, ordenanza del 10 de enero de 1986, en: CIJ, *Recueil*, 1986, pp. 3 y ss.; asunto relativo a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 (Guinea Bissau contra Senegal), ordenanza del 2 de marzo de 1990, en: CIJ, *Recueil*, 1990, pp. 64 y ss.; asunto del pasaje por el Gran Belt, ordenanza del 29 de julio de 1991, en: CIJ, *Recueil*, 1991, pp. 12 y ss.; cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971, acerca del incidente aéreo en Lockerbie —Libia contra el Reino Unido y Libia contra Estados Unidos—, ordenanza del 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 contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro)—, ordenanzas del 8 de abril y 13 de setiembre de 1993, en: CIJ, *Recueil*, 1993, pp. 3 y ss. y 325 y ss.

- 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 contra Yugoslavia). Además, evidentemente, del caso que nos ocupa.

45 Sentencia del 26 de noviembre de 1984, en: CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 396 y ss.

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

- b) Como demandado en el asunto Lockerbie, que 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 la violación del Convenio de Montreal del 23 de setiembre 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) ha presionado a Libia para que le entregue a los presuntos delincuentes, mientras Libia estima que la extradición no ha lugar puesto que ha cumplido la excepción prevista en el artículo 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 este 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 contra 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 artículo 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 (Tratado de Amistad, Comercio y Navegación del 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 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 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 contra 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 otros muchos Estados, desobedece la indicación de las medidas cautelares indicadas por la corte.<sup>47</sup> Ciertamente es que, como hemos visto, las medidas cautelares se *indican* (no son 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, 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 las partes a las 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. solo 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 que no se ejecute la ordenanza es Estados Unidos puesto que el ordenamiento internacional desconoce entes menores del Estado y todas aquellas infracciones que pudieran cometer estos le resultan imputables a aquel 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 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

---

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 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 ordenar 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. La recuperación de la confianza perdida por los Estados en la solución judicial de las controversias internacionales —que es muy positiva— se traduce necesariamente en un efecto muy negativo: 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 con el 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:

- a) Por una parte la consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares indicadas por la CIJ.
- b) Las demoras excesivas en la solución de las controversias sometidas al conocimiento del tribunal.