

SOBRE LOS JUECES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Antonio Remiro Brotóns*

Resumen

La Corte Internacional de Justicia es el centro solar del arreglo judicial de controversias interestatales. El número y variedad de los asuntos que le son sometidos y los perfiles de los Estados partes han aumentado considerablemente en los últimos treinta años. Dentro de este marco interesa acercarse a la composición de la Corte, examinando, primero, a los que su Estatuto califica como sus miembros y, a continuación, a los denominados jueces ad hoc, así como los vasos comunicantes entre una y otra condición y las fisuras que amenazan el principio de igualdad de armas que debe inspirar los procedimientos ante la Corte. El relato concluye con unas observaciones sobre la productividad de la Corte, su mirada del Derecho Internacional y la relación entre políticas y prejuicios, y su papel eminente en la interpretación de normas generales.

Palabras clave

Controversias internacionales, Corte Internacional de Justicia, igualdad de armas, interpretación de normas internacionales, jueces ad hoc, jueces nacionales, miembros de la Corte, (Re)elecciones.

Abstract

The International Court of Justice is the most important centre of the judicial settlement of inter-State disputes. The number and variety of cases submitted to it and the profiles of the States parties have increased considerably over the last thirty years. Within this framework, it is interesting to look at the composition of the Court, examining, first, those that its Statute qualifies as its members, and then the so-called ad hoc judges, as well as the relationship between one status and the other and the fissures that threaten the principle of equality of arms that should inspire proceedings before the Court. The

* Catedrático Emérito de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid. Miembro de l'Institut de Droit International. Antonio.remiro@gmail.com.

account concludes with observations on the Court's productivity, its look of international law, the risks of mixing policies and prejudices, and its eminent role in the interpretation of general norms.

Keywords

International disputes, International Court of Justice, equality of arms, interpretation of international norms, ad hoc judges, national judges, members of the Court, (Re)elections.

SUMARIO: I. Introducción. 1. La Corte de La Haya. 2. Tras la «guerra fría». II. Los miembros de la Corte. III. Los jueces *ad hoc*. IV. Observaciones finales. 1. La productividad. 2. Las «miradas» del Derecho Internacional. 3. Papel eminente en la interpretación de normas generales. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

1. LA CORTE DE LA HAYA

Durante gran parte del siglo xx podía hablarse de la «Corte de La Haya» sin inducir a confusión. Todo quien debía saberlo la identificaba sin vacilación con la Corte Internacional de Justicia y, si era más viejo, con su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, de la que fue heredera universal al extinguirse ésta en 1946. La Corte Permanente se fue desvaneciendo, aún joven, infartada por la segunda guerra mundial. La Corte Internacional de Justicia, con todos sus achaques, se encamina a celebrar su octogésimo aniversario.

Hoy, sin embargo, no solo se han multiplicado en el universo mundo jurisdicciones internacionales de toda laya, sectoriales o regionales, especialmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos *lato sensu*, sino que en la misma ciudad de La Haya tienen su sede otros tribunales, el más señero de los cuales es la Corte Penal Internacional, una veinteañera que no acaba de asentarse, pero que, dotada de un presupuesto muy superior al de la Corte Internacional⁽¹⁾ y con un ámbito competencial muy mediático, puja por desbancarla como la «Corte de la Haya».

(1) Los gastos de la Corte Internacional de Justicia son sufragados por las Naciones Unidas, de la manera que acuerde la Asamblea General (art. 33 del Estatuto). El presupuesto de la Corte Internacional de Justicia para el año 2022 ascendió a 28.549.100 USD (de los cuales 7.700.300 correspondieron a emolumentos de los jueces miembros de la Corte), una cifra casi irrisoria, tratándose de un órgano principal de las Naciones Unidas, que ha de ser negociada periódicamente con las comisiones correspondientes de la Asamblea General, ante cuyo plenario presenta anualmente un informe de actividad el/la Presidente de la Corte (*Rapport de la CIJ*, 1er Août 2021-31 Juillet 2022, A/77/4, p. 53). El presupuesto 2022 de la Corte Penal Internacional fue de 155 millones USD, aprobado por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma. En todo caso, ambas Cortes están infradotadas.

Al margen de como se dirima este concurso, atendiendo al texto, contexto o analfabetismo funcional del interlocutor, lo cierto es, en todo caso, que la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas (art. 92 de la Carta y artículo 1 de su Estatuto) sigue siendo el centro solar del arreglo judicial de controversias interestatales. Aupada por el singular carácter universal (*ratione personae*) y generalista (*ratione materiae*) de su potencial competencia (arts. 34-36 del Estatuto), la Corte ha concentrado de hecho los litigios de mayor trascendencia pública y acumulado durante decenios un relevante acervo jurisprudencial.

2. TRAS LA «GUERRA FRÍA»

Además, tras la terminación de la llamada «guerra fría» en 1989 la actividad de la Corte se intensificó. No solo aumentó el número y la variedad de los asuntos sometidos a su jurisdicción contenciosa (2), sino también los perfiles de los Estados partes en los litigios. Si entre 1946 y 1989 los asuntos evacuados por la Corte sumaban cincuenta y cuatro, desde 1990 hasta la fecha (15 de febrero de 2023) se han añadido a la lista ochenta y siete, manteniéndose en curso otros diez y seis, con más de un centenar de Estados como partes, demandantes o demandados.

Países en desarrollo y antiguos miembros del desaparecido «bloque socialista», antes reacios a acudir a los medios jurisdiccionales en general y a la Corte en particular, litigan ante ella. No solo entre sí, sino contra países desarrollados. Nicaragua marcó el paso cuando en 1984 demandó a Estados Unidos («Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua»).

También es significativo que en 1989 la Unión Soviética, al borde de la extinción, retirara sus reservas a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de importantes instrumentos convencionales, particularmente los relativos a la protección de los derechos humanos, arrastrando a la aceptación de sus Repúblicas sucesoras.

Sobre esta base demandó Georgia a Rusia en 2008, invocando la cláusula compromisoria de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, art. 22), consiguiendo que la Corte ordenara medidas cautelares en una votación muy reñida (ocho contra siete), pero no que, luego, afirmara su competencia, rechazada en 2011 al aceptar (diez contra seis) una de las excepciones preliminares alegadas por Rusia.

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

Esta Convención ha sido, asimismo, alegada por Ucrania contra la misma Rusia, en 2017, con mayor fortuna (3). La Corte adoptó medidas cautelares, en particular concernientes a la conservación de las instituciones representativas de los tártaros de Crimea y la disponibilidad de una enseñanza en lengua ucraniana; posteriormente, en 2019, desestimó las excepciones preliminares planteadas por la parte demandada, dando curso al procedimiento de fondo, que avanza lentamente.

En 2021, Armenia y Azerbaiyán se han demandado recíprocamente sobre la misma base, solicitando ambas –y habiéndose acordado por la Corte– medidas cautelares cruzadas. Ambos procedimientos siguen su curso, por ahora en paralelo.

Ucrania ha presentado una segunda demanda contra Rusia, en febrero de 2022, invocando la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Con un planteamiento muy hábil, la demandante acusa a Rusia de denunciarla en falso de conducta genocida sobre la población rusófona y rusófila del Donbás y, en consecuencia, carecer de justificación su recurso a la fuerza armada para proteger a dicha población. Está por ver si este supuesto encaja en el marco de la Convención; entretanto, la Corte ha adoptado (en marzo) medidas cautelares que Rusia, no compareciente, ha ignorado, si bien, más adelante (en octubre), ha planteado excepciones preliminares sobre las que los jueces aún no se han pronunciado. Una de las notas llamativas de este procedimiento es que hasta treinta y dos Estados partes en la Convención han solicitado intervenir en el procedimiento al amparo del artículo 63 del Estatuto de la Corte (4), una cifra sin precedentes.

La interposición de una demanda –aunque finalmente no prospere– lejos de ser siempre el «último cartucho», es a menudo un legítimo elemento de presión sobre el demandado para un arreglo político cuando el demandante cuenta con sólidas bazas para jugar el fondo. Desde 1990 hasta la fecha, uno de cada cinco casos planteados ante la Corte se cerró por «desistimiento», lo que debe ser valorado, en términos generales, como expresión de la utilidad del procedimiento judicial para estimular la negociación de las partes.

En el caso de Ucrania parece notorio el afán de agregar la acción judicial a las herramientas de combate frente a la agresión rusa. La identidad de quienes han solicitado intervenir en el procedimiento –a saber, los aliados más estrechos de Ucrania, todos ellos miembros de la OTAN y/o de la Unión Europea o muy vinculados a Estados Unidos y Reino Unido (como Australia y Nueva Zelanda) o a un miembro de la Unión (como Liechtenstein respecto de Luxemburgo) (5)– refuerza la percepción, dado el perfil de los solicitantes, de que se trata de presionar a los jueces para que asuman una exégesis de la Convención conforme a los intereses del demandante. (6)

(3) Ucrania invocó, además, la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo, fundamento de jurisdicción que también ha sido aceptado por la Corte.

(4) Dispone el artículo 63 del Estatuto: «1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados. 2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él».

(5) Al finalizar 2022, solo hay dos Estados miembros de la Unión que, salvo error por mi parte, no han hecho el ademán de solicitar la intervención en el trámite (Hungría y Malta); y solo hay cuatro miembros de la OTAN, no miembros (por ahora) de la Unión que se han mantenido al margen (Turquía, muy significativamente, y también Albania, Islandia y Montenegro).

(6) La misma Unión Europea, que como tal carece de legitimación para intervenir en un procedimiento incidental abierto solo a los Estados, se ha servido del artículo 34.2 del Estatuto y 69.2 del Reglamento para facilitar informaciones a la Corte (agosto de 2022).

II. LOS «MIEMBROS DE LA CORTE»

Reciben el tratamiento de «miembros de la Corte» los quince jueces, independientes, imparciales y honestos por definición, de nacionalidades diferentes, elegidos por nueve años renovables y objeto de elección por tercios cada tres (arts. 2, 3, 13 y 20 del Estatuto). Pero la Corte, que actúa en Pleno generalmente (7), puede contar también con hasta dos jueces *ad hoc* por cada asunto contencioso (art. 31 del Estatuto), y se apoya en una Secretaría (*le Greffe*) cuya importancia apenas es preciso subrayar para el buen funcionamiento de la institución (8).

Acerquemos el foco a los «miembros de la Corte». Los candidatos tienen que obtener del Consejo de Seguridad, por una parte, y de la Asamblea General, por

(7) La Corte ha sido concebida para ejercer sus funciones en pleno, bastando para ello un quórum de nueve magistrados (art. 25 del Estatuto). Su universalidad y jurisdicción general, las dificultades inherentes a asegurar en formaciones restringidas la adecuada distribución geográfica equitativa que rige para el pleno, así como el riesgo de romper la *unidad de doctrina* en la misma Corte, han militado en contra de atribuirle facultades para distribuir los asuntos en *salas* o *secciones ordinarias de justicia*, al modo que lo hacen otros tribunales internacionales (por ej., el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). El Estatuto de la Corte sí contempla la posibilidad de constituir tres tipos de *Salas Especiales* cuya competencia no se basa –como las de otras jurisdicciones– en criterios de eficacia y/o economía procesal, sino que se limita a los asuntos que las partes les sometan. Se trata de: a) la *Sala de Procedimiento Sumario* (art. 29); b) las *Salas Especializadas* en determinadas categorías de controversias (citando el art. 26.1 del Estatuto, con carácter indicativo, las de trabajo, tránsito y comunicaciones); y, c) las *Salas ad hoc*, destinadas a conocer de un asunto determinado (art. 26.2). Solo la *Sala de procedimiento Sumario* debe, por imperativo estatutario, ser constituida por la Corte anualmente con cinco de sus jueces, entre los que necesariamente han de encontrarse su Presidente y Vicepresidente; no obstante, hay que remontarse a tiempos de la Corte Permanente de Justicia Internacional para localizar el único asunto sometido a esta Sala (*Interpretación del Tratado de Neuilly*, 1924). El Estatuto confiere a la Corte la facultad –que no la obligación– de constituir las otras dos Salas. Tratándose de *Salas Especializadas* se dice que lo hará cuando lo estime necesario, siendo entonces cuando la Corte debe precisar la categoría de asuntos a tratar, la duración de sus atribuciones y el número de miembros, no inferior a tres. Fue solo en 1993 cuando la Corte se adentró por vez primera en esta vía al constituir una Sala en materia de *medio ambiente* (compuesta por siete magistrados elegidos por tres años). Ante la nula respuesta de los destinatarios, la Corte decidió prescindir de ella en 2006. Por último, la constitución de Salas *ad hoc* depende de la solicitud de las partes en una controversia, cuya opinión cuenta en la determinación del número de jueces y composición de la Sala (art. 17 del Reglamento). Este papel de las partes ha influido en su utilización por los Estados. Hasta la fecha se han constituido seis Salas de cinco miembros cada una y, salvo la relativa al asunto *Elettronica Sicula* (instituida por acuerdo de Estados Unidos e Italia a raíz de la cláusula compromisoria de un tratado de amistad, comercio y navegación de 1948), el resto (Estados Unidos/Canadá, 1981; Burkina-Fasso/Mali, 1983; El Salvador/Honduras, 1986 y 2002; Benin-Níger, 2002) lo han sido en virtud de *compromiso* y en relación con asuntos sobre delimitación fronteriza. Que la única *Sala especializada* hasta ahora constituida haya carecido de actividad durante cerca de treinta años y que la última Sala *ad hoc* se remonte a veinte años atrás pone de relieve su pobre pasado, su inexistente presente y su poco envidiable futuro.

(8) El artículo 21.2 del Estatuto se limitaba a prever el nombramiento por la Corte del Secretario y «demás funcionarios que fueren menester». La Secretaría –datos de 2022– se divide en tres departamentos y ocho divisiones que cuentan con ciento diecisiete personas, incluidos los asistentes

otra, mayorías absolutas (arts. 8 y 10.1 del Estatuto). Es uno de los casos en que no cabe el veto de los miembros permanentes del Consejo (art. 10.2). El procedimiento está minuciosamente regulado en el mismo Estatuto (arts. 4-12), pero ahora quiero subrayar las dos directrices que deberían gobernar su elección. Una es que los candidatos sean personas «que gocen de alta consideración moral y política y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional» (art. 2); la otra es que, en el conjunto, «estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo» (art. 9).

En la práctica, mientras que la elegibilidad de todo candidato se presume, la aplicación de la segunda directriz condujo, en virtud de un acuerdo político de larga data, a un reparto geográfico que garantizaba –a imagen y semejanza del reparto previsto para los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad– tres jueces al grupo africano, dos respectivamente al asiático, latinoamericano-caribeño y europeo occidental (que incluye a algunos que no lo son), y uno al europeo oriental, a los que había que sumar cinco jueces nacionales de los Estados que son miembros permanentes del Consejo.

Ese uso –que no costumbre– solo se había quebrado tratándose de China entre 1967 y 1985, años de la transición de la China nacionalista refugiada en Taiwan, reconocida como representante de China en Naciones Unidas bajo la batuta de Estados Unidos y sus aliados, a la China Popular, asentada en el continente, cuya efectividad acabó traducándose en la asunción de la representación en Naciones Unidas. Hubo, pues, un juez chino nacionalista (Vi Kuiyin Wellington Koo) hasta 1967 y un juez de la China Popular (Zhengyu Ni) desde 1985. Pero el uso ha vuelto a quebrarse en 2018 cuando fracasó el candidato británico a la reelección (Sir Christopher Greenwood), en beneficio de un candidato asiático (el libanés Nawaf Salam), por lo que en la actualidad el grupo asiático cuenta con un asiento adicional en la Corte. Se pueden conjeturar las razones por las que el candidato británico a la reelección perdió su asiento, sin que el Reino Unido haya querido, por otro lado, exponerse a una nueva derrota en las elecciones de noviembre de 2020; cabe mencionar entre ellas el propósito de los países en desarrollo de dar una lección al país que adulteró la descolonización de Mauricio al segregar el archipiélago de Chagos (un asunto sobre el que se ha pronunciado la Corte por vía consultiva en su opinión de 25 de febrero de 2019).

Por otro lado, cabe observar que: 1) el reparto geográfico se rompe cuando el grupo de Europa Occidental incluye bajo la etiqueta de «y otros» a países (Israel, Canadá, Australia, Nueva Zelanda) que debían estar en otra parte; 2) el grupo de Europa oriental carece de sentido, una vez terminada la «guerra fría», especialmente tras la incorporación de algunos de sus miembros a la Unión Europea y a la Alianza Atlántica; 3) el grupo latinoamericano-caribeño está operando en

legales y las secretarías de los jueces. Al frente de la Secretaría está el *Greffier*, elegido por los jueces, con un mandato de siete años renovables. El actual, nombrado el 1 de agosto 2019, es el belga Philippe Gautier, que desempeñaba el mismo cargo en la Secretaría del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en Hamburgo, y ha venido a sustituir a Philippe Couvreur, *Greffier* durante cerca de diecinueve años, entre 2000 y 2019, gran hispanófilo. El *Greffier* canaliza las relaciones de la Corte con los agentes de los Estados partes en los procedimientos.

detrimento de las repúblicas hispanoamericanas; si entre 1955 y 1964 llegó a disponer de cuatro asientos, carece de representación desde 2015, año en el que el mexicano Bernardo Sepúlveda acabó su mandato y no se presentó a la reelección. Su asiento fue a parar al jamaiquino Patrick Lipton Robinson. Parece inaceptable, teniendo en cuenta en particular el alto porcentaje de casos en que son partes repúblicas latinoamericanas, que no exista ni un solo juez que tenga por lengua la española y por nacionalidad la de uno de los países emancipados de España a partir del siglo XIX. Cabe esperar que la terminación del mandato del juez jamaiquino en febrero de 2024 sea la oportunidad para que un juez hispanoamericano asuma de nuevo la condición de miembro de la Corte.

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

Hay una tendencia creciente entre los miembros de la Corte a presentarse a la reelección y la gran mayoría de ellos prospera en el intento. Así ha ocurrido en la más reciente ocasión, en que cuatro (Hue, Tomka, Sebutinde e Iwasawa) de los cinco cesantes, optaron por continuar. El 6 de febrero de 2021, fecha en que se formalizó el comienzo de su renovado mandato, solo hubo una cara nueva, la del alemán Gerald Nolte, en sustitución del italiano Giorgio Gaja, quien tras cumplir nueve años en la Corte no buscó la reelección dentro de un grupo (el de Europa Occidental y otros) en que las candidaturas son enormemente «caras».

En definitiva, la Corte se componía, a partir de esa fecha, con nacionales de cuatro de los cinco miembros permanentes (Abraham, Hue, Donoghue y Gevorgian) más tres africanos (Bennouna, Yusuf y Sebutinde), tres asiáticos (Bhandari, Salam e Iwasawa) tres europeos y asimilados (Tomka, Crawford y Nolte) y dos latinoamericanos/caribeños (Cañado Trindade y Robinson); una Corte con miembros, en general, experimentados, siendo su decano el eslovaco Peter Tomka, que ingresó en el colegio de jueces en el año 2003, después de haber sido agente de Eslovaquia en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*.

Soy de la opinión que sería preferible alargar el mandato de los jueces a doce o quince años y prohibir una reelección que debilita transitoriamente su independencia y obliga a distraer en campañas electorales un tiempo precioso para la deliberación de los casos.

Por otro lado, está el asunto de las incompatibilidades. Conforme al Estatuto (art. 16.1) «ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional»; y, por supuesto (art. 17.1), no podrá «ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto». En caso de duda, «la Corte decidirá» (arts. 16.2 y 17.3).

En la práctica, los miembros de la Corte pueden participar en actividades académicas, siempre que no interfieran en sus obligaciones de carácter judicial; pero su presencia en arbitrajes comerciales y de inversiones, que bordea, si no traspasa las limitaciones estatutarias, ha sido desaconsejada, incluso prohibida, mediante acuerdos internos y decisiones de la presidencia. Tampoco pueden los jueces aceptar invitaciones para visitar países con casos pendientes ante la Corte. El tiempo distraído y la mujer del César avalan estas medidas, anunciadas por el presidente Yusuf en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2018 y reiteradas en 2020.

Siempre, coincidiendo con la renovación trienal de un tercio de los jueces, se renuevan por cooptación los titulares de la presidencia y vicepresidencia, así como aquéllos que han de componer una serie de comisiones estatutarias y reglamentarias de las que ahora hago gracia. Presidencia y vicepresidencia, ejercidas entre 2018 y 2021 por el somalí Abdulqawi Ahmed Yusuf y la china Xue Hanquin, han sido asumidas por la norteamericana Joan E. Donoghue y el ruso Kirill Gevorgian, ambos en el último tercio de su actual mandato como jueces. Son éstas, elecciones internas que se producen de manera muy reservada y sobre las que cabe cotillear. Pero eso lo dejaremos para otro momento.

El fallecimiento de los jueces James Crawford, el 31 de mayo de 2021, y Antonio Cançado Trindade, el 29 de mayo de 2022, ha creado inesperadas vacantes en este trienio. El mandato del juez australiano (afincado en Inglaterra donde ejerció cátedra en la Universidad de Cambridge) expiraba el 5 de febrero de 2024; el del juez brasileño (prolífico académico, que con anterioridad había sido juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) se extendía hasta el 5 de febrero de 2027. Se debió proceder, pues, a sendas elecciones parciales (9), animadas por la presentación de más de un candidato en ambos casos.

La elección del sustituto del juez Crawford enfrentó al griego Linos A. Sicilianos con la australiana Hilary Charlesworth, ambos con un *curriculum* profesional apreciable. El candidato griego tenía la doble condición de profesor y juez, habiendo desempeñado la presidencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La

(9) Las vacantes se llenarán por el mismo procedimiento seguido en las elecciones ordinarias (art. 14 del Estatuto).

candidata australiana era adalid de las perspectivas de género en el derecho internacional y puede sospecharse que su candidatura respondía a un plan concertado con Reino Unido (sin juez en la Corte), Canadá y Nueva Zelanda. Su condición de mujer, su feminismo militante y el verosímil respaldo de los países de la Commonwealth reforzaban sus posibilidades; a lo que había que añadir el dato de ser compatriota del juez difunto. Esta última circunstancia ha sido relevante en anteriores ocasiones, al deslizarse expresa o implícitamente la idea de que el asiento «pertenece» al país del que era nacional el fallecido (idea inaceptable, pues los jueces son elegidos a título personal, presunta garantía de su independencia). Charlesworth ganó la elección el 5 de noviembre de 2021 y completará el mandato del juez Crawford (10).

La elección del sustituto del Juez Caçado Trindade enfrentó al argentino Marcelo Kohen con el brasileño Leonardo Nemer Caldeira Brant (11). Ambos con *pedigree* académico y monografías concernientes a la Corte, Marcelo Kohen era, además, Secretario General de *l'Institut de droit international* y abogado en diferentes asuntos ventilados en la Corte; Leonardo Nemer Caldeira Brant era compatriota del difunto y nacional de un país cuya diplomacia ha sido considerada tradicionalmente un modelo de profesionalidad y eficacia. El candidato brasileño ganó la elección el 4 de noviembre de 2022 y completará el mandato de Caçado Trindade.

III. LOS JUECES *AD HOC*

En términos de política legislativa se planteó qué hacer con los miembros de la Corte que eran nacionales de las partes. En alrededor de uno de cada cuatro casos una de las partes cuenta con un nacional y en uno de cada doce cuentan con un nacional las dos. Una solución hubiera sido excluirlos del procedimiento. Pero se optó por todo lo contrario.

Dispone el Estatuto que los magistrados nacionales de los Estados partes en una controversia conservan la facultad de oír y fallar el asunto de que se trate (art. 31.1). Ahora bien, si no los hubiere –o habiéndolos, el magistrado en cuestión incurre en un motivo de abstención [arts. 17.2 y 24(12)]– las partes podrán designar a «una persona de su elección para que tome asiento en calidad de

(10) «Todo miembro de la Corte electo para reemplazar a otro que no hubiere terminado su período desempeñará el cargo por el resto del período de su predecesor» (art. 15 del Estatuto).

(11) Realmente el Grupo Brasileño de la Corte Permanente de Arbitraje presentó dos candidatos, el mencionado Leonardo Nemer Caldeira Brant y Paolo Borba Casella, crítico, al parecer del entonces presidente Bolsonaro e ignorado por el gobierno brasileño en su campaña de promoción. Que se presenten a elección dos candidatos de la misma nacionalidad es realmente infrecuente; no obstante, fue previsto al redactarse el Estatuto de la Corte, que prevé (art. 10.3) que «en el caso de que más de un nacional del mismo Estado obtenga una mayoría absoluta de votos tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, se considerará electo el de mayor edad».

(12) Conforme al artículo 17.2 del Estatuto, los miembros de la Corte no pueden participar en la decisión de ningún asunto en el que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad. Dispone el artículo 24 que, si por alguna razón especial uno de los miembros de la Corte considera que no debe participar en la decisión de un asunto, lo hará saber al Presidente; y viceversa; en caso de desacuerdo la cuestión será resuelta por la Corte.

magistrado», la cual participará en las decisiones de la Corte «en términos de absoluta igualdad con sus colegas» (arts. 31.2-6 y 32.4).

He ahí los jueces *ad hoc*, expresión que no aparece en el Estatuto, pero sí en el Reglamento (art. 35), con los mismos derechos y obligaciones que los miembros de la Corte en relación con «el negocio» para el que han sido nombrados. Si todos los miembros de la Corte son jueces, no todos los jueces son miembros de la Corte; de manera que cuando el tribunal cuenta con uno o dos jueces *ad hoc* sería descortés, amén de literalmente incorrecto, dirigirse en escritos y audiencias solo a «los miembros de la Corte».

El nombramiento de un juez *ad hoc* es un derecho, no una obligación, pero –como cabe suponer– es muy raro que un Estado parte en un procedimiento no haga uso de esta facultad. Algo más de un centenar de los asuntos sometidos a la Corte han contado con jueces *ad hoc*. Solo una treintena carecieron de ellos. Unos, por contar ambas partes con nacionales entre los miembros; otros, porque las partes desistieron del procedimiento antes de que hicieran la designación, o no comparecieron en él; apenas en media docena de casos las partes estuvieron dispuestas a abstenerse de designar un juez *ad hoc* conforme a la invitación que hace el parágrafo 2 del artículo 35 del Reglamento (13).

Los casos con un único juez *ad hoc* se produjeron, principalmente, cuando una de las partes, demandante o demandada, contaba con un nacional entre los miembros de la Corte. En algún supuesto hubo un solo juez *ad hoc* por la no comparecencia en el procedimiento de la parte demandada (14), o por la conversión de un juez *ad hoc* en miembro de la Corte (15).

La institución de los jueces *ad hoc* ha sido siempre muy discutida. Hay quienes la consideran, en el mejor de los casos, superflua y, en el peor, contraproducente, por sembrar una semilla de desconfianza sobre los miembros de la Corte. El hecho

(13) Así, *Soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas* (Bélgica/Países Bajos, 1957-1959); *Templo de Préah Vihéar* (Camboya c. Tailandia, 1959-1962); *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua c. Honduras, 1986-1992); *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru* (Nauru c. Australia, 1989-1993); *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* (Paraguay c. Estados Unidos, 1998); *Isla Kasikili-Sedudu* (Botswana/Namibia, 1996-1999). En el asunto *Notteböhm* (Liechtenstein c. Guatemala), no hubo jueces *ad hoc* al ventilarse las excepciones preliminares, pero sí en la fase de fondo.

(14) Así, *Plataforma continental del Mar Egeo* (Grecia c. Turquía, 1976-1978); *Obligaciones relativas a la negociación sobre cese de la carrera de armas nucleares y desarme nuclear* (Islas Marshall c. Paquistán, 2014-2016). Entre los asuntos en curso, *Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899* (Guyana c. Venezuela, 2018-, en relación con la fase de competencia). La no comparecencia no afecta a los Estados que cuentan con un nacional entre los miembros de la Corte (así *Ensayos Nucleares*, Australia c. Francia, Nueva Zelanda c. Francia; *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, Nicaragua c. Estados Unidos, fase de fondo).

(15) *Diferencia relativa a los derechos de navegación y otros derechos conexos* (Costa Rica c. Nicaragua). A. A. Cançado Trindade, juez *ad hoc* designado por Costa Rica, fue elegido miembro de la Corte y tomó posesión el 6 de febrero de 2009, cuando se había cerrado el procedimiento escrito y estaban convocadas las audiencias orales para el 2 de marzo siguiente. Costa Rica declinó designar un nuevo juez *ad hoc*.

de que una de las partes cuente con un nacional entre ellos podría haberse solventado, como ya hemos indicado, disponiendo su exclusión. En sentido contrario, se ha estimado que los jueces *ad hoc*, como los miembros de la Corte nacionales de las partes, pueden añadir enfoques diferenciados que enriquecen la deliberación y favorecen decisiones equilibradas.

Puede parecer, sin embargo, paradójico que siendo la presencia de un nacional de una parte la razón por la que se faculta a otra a designar un juez *ad hoc*, éste pueda ser un «extranjero», incluso un nacional de la parte adversa (16). Se tratará, eso sí, de un extranjero «afín», sensible a los planteamientos jurídicos del Estado que lo designa, sin perjuicio de que, como los miembros de la Corte, haya de desempeñar su papel con independencia, imparcialidad e integridad (art. 20 del Estatuto). Cuando se ofrece la oportunidad, la experiencia y la ascendencia priman sobre la nacionalidad. Más vale un extranjero experimentado y con una cierta *auctoritas* que un compatriota incondicional pisando huevos.

Los designados como jueces *ad hoc* han de satisfacer las mismas condiciones que se exigen para ser miembro de la Corte (art. 31.6 del Estatuto). Hace ya cerca de setenta años el Instituto de Derecho Internacional, que no parecía especialmente afecto a la categoría, en su afán de, al menos, dotar estos nombramientos de garantías equivalentes a las de la nominación de los que llamó «jueces titulares», sugirió confiarlos a los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje o, en su defecto, de los grupos nacionales designados por los gobiernos conforme al artículo 4.2 del Estatuto (17). No tuvo eco.

De hecho, los Estados partes gozan de una amplia discreción para hacer las propias designaciones y no suelen formular objeciones a las de las partes adversas. Ha sido la propia Corte, a través de una de sus instrucciones de procedimiento, la que, invocando lo que interesa a una buena administración de justicia, ha indicado que no se debería designar juez *ad hoc* a quien estuviese desempeñando o hubiese desempeñado en los tres años anteriores la función de agente, consejero o abogado de otro caso sometido a la Corte (18).

(16) Aunque insólito, podemos mencionar al francés Jean Yves de Cara, designado por la República del Congo como juez *ad hoc* en el asunto sobre *Ciertos procedimientos penales incoados en Francia*. La Corte rechazó por Orden de 17 de junio de 2003 las medidas provisionales solicitadas por la República del Congo, siendo el único voto en contra el de Jean Yves de Cara, que firmó una opinión disidente. Luego el procedimiento se fue demorando por voluntad de las partes y acabó por desistimiento siete años después (Orden de 16 de noviembre de 2010).

(17) *Resolución sobre el Estudio de las enmiendas a aportar al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (relator Max Huber), sesión de Aix-en-Provence, 1954). En 2011, el Instituto constataba que los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje no desempeñaban siempre el papel que les atribuían los textos aplicables para la propuesta de candidatos a miembros de la Corte (sesión de Rodas, *resolución sobre la situación del juez internacional*, relator Gilbert Guillaume).

(18) Instrucción de procedimiento VII, adoptada el 7 de febrero de 2002. El 25 de abril siguiente Ian Brownlie, que había sido designado juez *ad hoc* por Liechtenstein en el asunto sobre *Ciertos Bienes*, que le enfrentaba a la R. F. de Alemania, dimitió por su condición de consejero y abogado en otros casos ante la Corte. Fue reemplazado por Sir Francis Berman.

Se solicita de las partes que hagan la designación lo más pronto posible, fijándose como fecha límite dos meses antes del depósito de la contra-memoria, aunque –sin datos para ello– no creo que superar esa fecha sea óbice para proceder a una designación siempre que, como es lógico, sea anterior a la apertura de las audiencias orales. Si cabe reemplazar a un juez *ad hoc* por otro cuando éste no puede desempeñar sus funciones, por fallecimiento, renuncia o causa de abstención ¿por qué no cabría una designación de «nueva planta» más allá del plazo indicado?

Ha sido frecuente que Estados que han acudido a la Corte con el mismo objeto y parte adversa hayan designado al mismo juez *ad hoc*, simplificando el procedimiento y la deliberación judicial, aun cuando la Corte no haya unido tales asuntos. Así ha sucedido tanto en casos de «dos contra uno» (19), como en casos de «uno contra dos» (20). Cuando un Estado se enfrenta con otro en más de un asunto, puede designar a la misma persona como juez *ad hoc* u optar por otra, atendiendo a diversas consideraciones, entre ellas su disponibilidad y especialización; pero si la Corte decide unir dos asuntos para los que cuenta con diferentes jueces *ad hoc*, uno de ellos se verá forzado a renunciar (21).

La práctica revela que de los más de ciento veinte jueces *ad hoc* registrados, solo una decena ha vivido la experiencia de serlo tanto en asuntos de su propio país como de otros Estados (22). Otra decena han sido jueces designados por su propio

(19) *Sudoeste africano* (Etiopía c. África del Sur; Liberia c. África del Sur, 1960-1966, juez *ad hoc* Sir L. Mbanefo); *Plataforma continental del Mar del Norte* (Alemania/Dinamarca, Alemania/Países Bajos, 1967-1969, juez *ad hoc* M. Soerensen); *Ensayos nucleares* (Australia c. Francia; Nueva Zelanda c. Francia, 1973-1974, juez *ad hoc* Sir G. Barwick).

(20) *Cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971* resultantes del incidente aéreo de Lockerbie (Libia c. Estados Unidos, Libia c. Reino Unido, 1992-2003, juez *ad hoc* M. El-Kosheri).

(21) Así ocurrió cuando la Corte decidió unir el asunto sobre la *Construcción de una carretera a lo largo del río San Juan* (2011-2015) y el de *Ciertas actividades de Nicaragua en la región fronteriza* (2010-2018). B. Simma, juez *ad hoc* de Costa Rica en el primer asunto dimitió, quedando C. J. Dugard, que lo era en el segundo y había sido designado con anterioridad como único juez *ad hoc* de Costa Rica. Cuando el asunto sobre la *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos* (2017-2018) fue unido al de la *Delimitación marítima en el Mar Caribe y el océano Pacífico* (2014-2018) B. Simma había sido designado juez *ad hoc* por Costa Rica en ambos casos. La Corte ha ensanchado el alcance de sus sugeridas incompatibilidades al proponer un plazo de abstinencia del ejercicio de funciones como agente, consejero o abogado de tres años a quienes han sido jueces *ad hoc* (Instrucción de procedimiento VIII, adoptada el 7 de febrero de 2002, aplicable también a miembros de la Corte, *Greffier*, *Greffier adjunto* y funcionarios superiores (*secretario* jurídico principal, primer secretario o secretario) que se propongan actuar como agentes, consejeros y abogados. Aceptar, pues, una designación como juez *ad hoc* puede compararse al voto de castidad, al menos temporal, de una orden religiosa, pero también, como ocurre con estas órdenes, abre el camino a una carrera profesional. Así, Yves Daudet ha sido o es juez *ad hoc* en una onena de casos; Jean Pierre Cot y Christopher J. R. Dugard han sido jueces *ad hoc* en siete; Santiago Torres Bernárdez, antiguo *Greffier*, en cinco; Ahmed Mahiou, en cuatro... Todos ellos han prestigiado la función y viceversa.

(22) Gilbert Guillaume (2+9); Santiago Torres Bernárdez (2+5); Giorgio Gaja (2+3); Charles Brower (2+1); Keba Mbaye (2+1); David Caron (1+1); Hillary Charlesworth (1+1); Leonid Skotnikov (1+1); Emilio Vinuesa (1+1); Budislav Vukas (1+1).

país para más de un asunto y dieciocho han sido los extranjeros designados por otros países en más de una ocasión (23). Los restantes, jueces de un solo caso, se han repartido casi por mitad entre nacionales y extranjeros.

Cuando los miembros permanentes del Consejo de Seguridad han tenido que recurrir a jueces *ad hoc* por incurrir en motivo de abstención sus nacionales, siempre han designado a otros compatriotas, en general antiguos miembros de la Corte (24). Países como India y Paquistán en Asia, Nigeria en África, Canadá en América, Alemania, Dinamarca, Grecia, Italia y Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en Europa, y Australia y Nueva Zelanda en las antípodas del lugar en que me encuentro, han hecho lo mismo. En sentido inverso, Nicaragua ha sido el país más versátil, al contar con jueces *ad hoc* europeos, africanos, árabes y latinoamericanos en los numerosos casos en que, como demandante o demandada, se ha personado ante la Corte.

En términos generales puede decirse que los países europeos han confiado en europeos; que los países latinoamericanos han confiado más en europeos y norteamericanos que en sí mismos; que los países africanos han confiado más en otros africanos, pero con un porcentaje significativo de europeos y una presencia más testimonial de (latino)americanos; que los países asiáticos no han confiado en los asiáticos ni los árabes en los árabes, recurriendo unos y otros sustancialmente a jueces europeos (25).

Cuando escribo estas líneas suman catorce los jueces *ad hoc* en los casos pendientes. Diez pertenecen al grupo de Europa occidental y asimilados (26); a ellos se suman el iraní Djachim Momtaz y el ruso Leonid Skotnikov, propuestos por sus propios países en asuntos en que son parte (27), la sudafricana Navanethem Pillay, designada por Gambia en el asunto con Myanmar (28), y la argentina Mónica Pinto, nombrada por Gabón en el asunto con Guinea Ecuatorial (29).

(23) Entre éstos el más solicitado ha sido Yves Daudet (once asuntos concernientes a siete Estados diferentes), seguido por Jean Pierre Cot (siete de seis) y Charles R. Dugard (siete de tres)...

(24) Ha sido el caso de Gilbert Guillaume (Francia), Sir Robert Y. Jennings (Reino Unido) y Leonid Skotnikov (Rusia). Estados Unidos optó, en cambio por otros nacionales (David Caron, Charles Brower, Rosemary Barkett).

(25) Los jueces *ad hoc* originarios de países de Europa occidental, Estados Unidos, Canadá y Nueva Zelanda, suman sesenta y cinco (de veinte nacionalidades, destacando franceses y belgas); los africanos son veintiuno (de doce nacionalidades); los latinoamericanos, quince (de ocho nacionalidades, nueve con Guyana); los asiáticos, catorce (de cinco nacionalidades); los de la Europa Oriental más Rusia, nueve (de seis nacionalidades).

(26) Los europeos Philippe Couvreur, Claus Kress, Yves Daudet, Giorgio Gaja, Gilbert Guillaume, Fausto Pocar y Rüdiger Wolfrum, la estadounidense (nacida en México) Rosemary Barkett, el canadiense/neozelandés Donald M. McRae y el neozelandés Sir Kenneth Keith

(27) Momtaz es juez *ad hoc* en los asuntos *Ciertos activos iraníes*, actualmente bajo deliberación y pendiente de fallo, y *Violaciones alegadas del tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 1955 con Estados Unidos*, que enfrentan a Irán con este país. Skotnikov es juez *ad hoc* en el asunto sobre la *Aplicación de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo internacional y de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial* planteado por Ucrania; es también juez *ad hoc* elegido por Nicaragua en la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 m.n. de la costa nicaragüense*, contra Colombia, actualmente bajo deliberación y pendiente del fallo de la Corte.

(28) *Aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio (Gambia c. Myanmar)*.

(29) *Delimitación terrestre y marítima y soberanía sobre las islas (Guinea Ecuatorial/Gabón)*.

Este hecho es tanto más sugerente cuando se observa que la mayoría de los contenciosos actualmente sometidos a la Corte implican a países latinoamericanos, asiáticos y africanos.

Un aspecto interesante a considerar es hasta que punto la condición de juez *ad hoc* ha sido un camino de ida para alcanzar un día la condición de miembro de la Corte y... viceversa, si también ha sido un camino de vuelta para miembros de la Corte que, terminado su mandato, acceden a ejercer como jueces *ad hoc*.

Desde su constitución hasta la fecha, treinta y un miembros de la Corte Internacional de Justicia han sido asimismo jueces *ad hoc* a propuesta de una de las Partes en procedimientos contenciosos. Para unos, esta condición precedió a su elección como miembro de la Corte (30). Otros, al revés, aceptaron ser jueces *ad hoc* una vez terminado su mandato (31). El único caso en que un miembro de la Corte ha sido juez *ad hoc* antes y después lo ha protagonizado el italiano Giorgio Gaja.

Si mis números no fallan, son trece los miembros de la Corte que, antes de serlo, fungieron como jueces *ad hoc* (32). No cabe, sin embargo, hablar de una tendencia. Se trata de un número reducido (alrededor de un diez por ciento del total de jueces *ad hoc* designados en los setenta y ocho años de vida de la Corte Internacional de Justicia); once de los trece participaron en un solo caso (33) y

(30) Ago, Bennouna, Caçado Trindade, Charlesworth, De Castro, Evensen, Gaja, Morelli, Mosler, Nagendra Singh, Sepúlveda, Spiropoulos, Yusuf.

(31) Ajibola, Al Hhasawneh, Armand-Ugon, Bedjaoui, Elarabi, Fleischauer, Gillaume, Jennings, Jiménez de Aréchaga, Keith, Mbaye, Ruda, Sette-Camara, Shahabuddeen, Simma, Skotnikov, Weeramantry, Zafrulla-Kahn.

(32) Roberto Ago (*Sentencia arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906*, Honduras c. Nicaragua, designado por Honduras); Mohamed Bennouna (*Diferencia fronteriza*, Benin/Níger, designado por Benin); Antonio A. Caçado Trindade (*Diferencia relativa a los derechos de navegación y derechos conexos*, Costa Rica c. Nicaragua, designado por Costa Rica); Federico de Castro (*Barcelona Traction*, Bélgica c. España, designado por España); Hilary Charlesworth, *Caza de la Ballena en el Antártico*, Australia c. Japón, designada por Australia, y *Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899*, Guyana c. Venezuela, designada por Guyana); Jens Evensen (*Plataforma continental*, Túnez/Libia, designado por Túnez); Giorgio Gaja (*Licitud del empleo de la fuerza*, Serbia y Montenegro c. Italia, designado por Italia); *Diferencia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe*, Nicaragua c. Honduras, designado por Nicaragua; *Diferencia territorial y marítima*, Nicaragua c. Colombia, designado por Nicaragua; *Aplicación del Convenio CIEDR*, Georgia c. Rusia, designado por Georgia; *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, designado por Italia); Gaetano Morelli (*Oro monetario confiscado en Roma en 1943*, Italia c. Francia, Reino Unido y Estados Unidos, designado por Italia); Hermann Mosler (*Plataforma continental del mar del Norte*, R. F. de Alemania/Dinamarca y R. F. de Alemania/Países Bajos, designado por la R. F. de Alemania); Bernardo Sepúlveda-Amor (*Avena y otros nacionales mexicanos*, México c. Estados Unidos, designado por México); Singh Nagendra (*Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI*, India c. Paquistán, designado por India); Jean Spiropoulos (*Ambatielos*, Grecia c. Reino Unido, designado por Grecia) y Abdulkawi Ahmed Yusuf (*Ciertas cuestiones relativas al auxilio judicial penal*, Jibuti c. Francia, designado por Jibuti).

(33) Roberto Ago, Mohamed Bennouna, Antonio A. Caçado Trindade, Federico de Castro, Jens Evensen, Gaetano Morelli, Hermann Mosler, Bernardo Sepúlveda-Amor, Singh Nagendra, Jean Spiropoulos y Abdulkawi Ahmed Yusuf. La excepción fueron Hilary Charlesworth, que intervino en

seis de los once fueron designados por el país de su nacionalidad. (34) Además, para cinco de los trece el tiempo transcurrido entre su experiencia como juez *ad hoc* y su acceso a la condición de miembro de la Corte fue superior a cuatro años (35).

Los otros ocho sí puede decirse que aprovecharon el viento de cola propiciado por su ejercicio como jueces *ad hoc*. (36) Singh Nagendra, Mohamed Bennouna y Abdulkawi Ahmed Yusuf fueron elegidos miembros de la Corte pocas semanas después de que se leyeron las sentencias en los casos en que habían participado como jueces *ad hoc*. Giorgio Gaja fue elegido miembro cuando la Corte deliberaba sobre el asunto de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados», firmó como juez *ad hoc* la sentencia leída el 3 de febrero de 2012, y dos días después tomaba posesión como miembro de la Corte. En la fecha de su elección Gaja era asimismo juez *ad hoc* designado por Nicaragua en el caso de la «Diferencia terrestre y marítima» que le enfrentaba a Colombia; Gaja renunció (fue reemplazado por Thomas A. Mensah) y, ya como miembro de la Corte, consideró que no sería apropiado participar en el procedimiento de fondo.

Antonio A. Cançado Trindade e Hilary Charlesworth se encontraron en similar tesitura. Eran jueces *ad hoc* en procedimientos vivos ante la Corte cuando fueron elegidos miembros. Cançado Trindade había sido designado por Costa Rica en la «Diferencia relativa a los derechos de navegación y derechos conexos» en el río San Juan que la enfrentaba a Nicaragua. El procedimiento escrito estaba prácticamente cerrado y las audiencias orales convocadas para el 2 de marzo de 2009, cuatro semanas después de su toma de posesión. Costa Rica decidió no designar un nuevo juez *ad hoc* y Cançado Trindade participó en el caso en su nueva condición.

Hilary Charlesworth era juez *ad hoc* de Guyana en el asunto que la Corte denomina «Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899», que la enfrenta a Venezuela, cuando fue elegida, en noviembre de 2021, miembro de la Corte. En curso el procedimiento escrito sobre el fondo, Guyana designó a Rüdiger Wolfrum para reemplazarla. Siguiendo el precedente de Gaja, la juez Charlesworth se ha abstenido de participar en el incidente de excepciones preliminares planteado por Venezuela.

La enseñanza es que, si deviene miembro de la Corte quien era juez *ad hoc* de un procedimiento en curso, podrá seguir participando en el asunto en su nueva condición siempre que el Estado parte no designe un nuevo juez *ad hoc*, debiendo

dos casos (en uno de ellos designada por Australia, el país de su nacionalidad; en el otro por Guyana, parte demandante), y Giorgio Gaja, que intervino en cinco (en dos de ellos designado por Italia, de la que es nacional; en otros dos, por Nicaragua y en uno por Georgia, partes demandantes).

(34) Federico de Castro, Gaetano Morelli, Hermann Mosler, Bernardo Sepúlveda-Amor, Singh Nagendra y Jean Spiropoulos.

(35) Roberto Ago, Federico de Castro, Gaetano Morelli, Hermann Mosler y Jean Spiropoulos. El caso de Roberto Ago es el más extremo. La sentencia de la Corte en el caso de la *Sentencia arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906* se leyó el 18 de noviembre de 1960; el profesor italiano tomó posesión como miembro de la Corte en febrero de 1979.

(36) Mohamed Bennouna, Antonio A. Cançado Trindade, Hilary Charlesworth, Jens Evensen, Giorgio Gaja, Bernardo Sepúlveda-Amor, Singh Nagendra y Abdulkawi Ahmed Yusuf.

abstenerse en caso contrario. De no ser así, la imagen, credibilidad, estética y, tal vez, la ética, de la Corte se verían perjudicadas.

Si en el párrafo anterior nos hemos referido al supuesto de jueces *ad hoc* que pasan a ser más adelante miembros de la Corte, en éste contemplaremos el supuesto inverso, miembros de la Corte que, concluido su mandato, aceptan su designación como jueces *ad hoc*.

A nadie puede extrañar que el perfil de los antiguos magistrados sea predilecto para los Estados. Se trata de candidatos avalados por su currículo y experiencia, que conocen humana y materialmente la institución y cuya influencia en una deliberación ha de presumirse mayor que la de un juez *ad hoc* que estrena toga, incluso en el caso de que un largo y reciente mandato en la Corte haya podido propiciar el florecimiento de algunas fobias. El estudio de las «capillitas» judiciales corresponde a la sociología política.

Si mis cuentas –una vez más– no fallan son diecinueve los ex miembros de la Corte que han vuelto a ella posteriormente como jueces *ad hoc* en uno o más casos (37). A ellos cabría sumar los dos antiguos *greffiers* que han asumido el mismo papel (38). Examinada la lista, advertimos que: 1) Seis de los diecinueve ejercieron la presidencia de la Corte (39), y dos de ellos (Gilbert Guillaume y Mohammed Bedjaoui) son los que han sumado un mayor número de participaciones; 2) los antiguos miembros fueron propuestos por su propio país en los casos en que fueron parte en procedimientos contenciosos (Ajibola, Elarabi, Fleischhauer, Gaja, Guillaume, Jennings, Mbaye, Zafrulla Khan) (40); 3) el nombramiento como jueces *ad hoc* se produjo, salvo excepción (Elarabi, Keith) inmediatamente –o poco después– de cesar en su condición de miembros de la Corte; y 4) hasta que recientemente Giorgio Gaja fue designado juez *ad hoc* por Italia en el caso planteado por Alemania sobre «Cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado y las medidas coercitivas contra sus bienes» en la primavera de 2022, no se

(37) Prince Bula Adesumbo Ajibola, Awn Shawkat Al-Khasawneh, Enrique c. Armand-Ugon, Mohamed Bedjaoui, Nabil Elarabi, Carl August Fleischhauer, Giorgio Gaja, Gilbert Guillaume, Sir Robert Y. Jennings, Eduardo Jiménez de Aréchaga, Sir Kenneth Keith, Keba Mbaye, José María Ruda, José Sette Camara, Mohamed Shahabuddeen, Bruno Simma, Leonid Skotnikov, Christofer G. Weeramantry y Sir Muhammad Zafrulla Khan.

(38) Santiago Torres Bernárdez y Philippe Couvreur.

(39) Zafrulla Khan (1970-1973), Jiménez de Aréchaga (1976-1979), Ruda (1988-1991), Jennings (1994-1997), Bedjaoui (1994-1997) y Guillaume (2000-2003).

(40) Fleischhauer y Jennings, eran miembros de la Corte cuando se plantearon demandas contra sus países de origen y habían dejado de serlo cuando los procedimientos embocaron su curso final; dado que los compatriotas que les sucedieron en la Corte incurrieron en causas de abstención, era lógico que fueran propuestos como jueces *ad hoc*. Tratándose de Mbaye, su mandato como miembro de la Corte terminó cuando estaba en curso un procedimiento contra Senegal, su país; de manera que éste procedió a proponerlo como juez *ad hoc*.

había producido ningún caso de un miembro de la Corte juez *ad hoc* tanto antes como después de fungir como tal.

Gobierna, en todo caso, la institución del juez *ad hoc*, por encima del propósito de facilitar un conocimiento más preciso de la peculiaridad de un caso al colegio judicial a través de quienes han sido elegidos por las partes para integrarlo, el principio fundamental de «igualdad de armas», generador de confianza en la administración de justicia.

Esa «igualdad» o, por lo menos, la percepción que de ella puede tener un público no iniciado en el dogma de la inmunidad frente a los prejuicios y la incorruptibilidad política de los magistrados, ha padecido algunas fisuras en casos en que han sido demandados, no uno, sino dos o más Estados con nacionales en la Corte. El artículo 31, parágrafo 5 del Estatuto, que dispone que: «Si varias partes tuvieren un mismo interés, se contarán como una sola» a los efectos de la designación de jueces *ad hoc*, no afecta a los miembros de la Corte, aunque varias partes tengan «un mismo interés» o –como se dice en el texto francés– hagan «causa común».

En el caso del «Oro monetario confiscado en Roma en 1943», Italia, demandante, juez *ad hoc* Morelli, tuvo enfrente a Francia (Basdevant), Reino Unido (Mc Nair) y Estados Unidos (Hackworth). Casi dan ganas de exclamar: *O tempora, o mores!* De todos modos, en este asunto, el juez Morelli votó con los miembros de la Corte una sentencia (de 15 de junio de 1954) de la que solo disintió, en uno de sus puntos, el brasileño Levi Carneiro.

La Corte ha venido identificando la existencia de un «mismo interés» o una «causa común» entre demandantes o entre demandados atendiendo a la identidad o similitud de sus conclusiones, con independencia de los caminos que hayan podido seguir para alcanzarlas (41). Luego, por consideraciones prácticas, ha contemplado la unión de asuntos en un solo procedimiento, lo que desembocaría en una sola sentencia (42). Aunque ambas decisiones son independientes, puede apuntarse que mantener separados procedimientos gemelares, en lugar de unirlos, permite disimular mejor la negación de «causa» o «interés común», un punto en el que la Corte es impredecible.

Cuando Libia demandó a Estados Unidos y Reino Unido («Cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie»), la Corte decidió, por diez contra tres, no unir ambos casos, a pesar de que aparentemente los demandados parecían arquetipo de

(41) Así, *Sudoeste africano* (Etiopía c. África del Sur; Liberia c. África del Sur); *Plataforma continental del Mar del Norte* (R. F. de Alemania/Dinamarca; R. F. de Alemania/Países Bajos); *Competencia en materia de pesquerías* (Reino Unido c. Islandia; R. F. de Alemania c. Islandia). En el caso del *Sudoeste africano*, al iniciarse las audiencias orales de la fase de fondo el 15 de marzo de 1965, África del Sur planteó una demanda sobre la composición de la Corte que, tras debatirse a puerta cerrada, fue desestimada por ocho votos contra seis (Orden del 18).

(42) La unión se produjo en los asuntos del *Sudoeste africano* y de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*; no, en cambio, en los asuntos de la *Competencia en materia de pesquerías*.

«causa común». Una de las consecuencias de esta decisión fue que Sir Robert Jennings que era miembro de la Corte al debatirse la solicitud de medidas provisionales, pudo seguir actuando como juez *ad hoc* (su sucesor como miembro de la Corte, Dame Rosalyn Higgins había debido abstenerse) al tratarse las excepciones preliminares planteadas por los demandados. De haberse unido los casos, el juez británico no habría acompañado al juez norteamericano, Schwebel (que tuvo la deferencia de declinar la presidencia), en el asunto concerniente al Reino Unido. Los tres jueces disidentes (Bedjaoui, Guillaume y Ranjeva) anexaron a la sentencia de 27 de febrero de 1998 (sobre la competencia de la Corte), una relativamente extensa declaración común criticando la decisión de la mayoría, no motivada y alejada de los precedentes.

En la primavera de 2014 las Islas Marshall depositaron en la Secretaría de la Corte nueve demandas contra los nueve Estados dotados de armas nucleares, cinco de ellos partes en el Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP). Un pequeño país del Pacífico, muy concienciado con los riesgos de la experimentación atómica, actuaba como mascarón de proa en la defensa de intereses colectivos, de un bien público común, bajo el patrocinio y financiación de organismos no gubernamentales globales. Solo tres de las demandas (contra India, Paquistán y Reino Unido), que invocaban como fundamento de jurisdicción sus respectivas declaraciones de aceptación de dicha jurisdicción conforme a la llamada «cláusula opcional» (art. 36.2 del Estatuto), fueron registradas. Las otras seis (China, Corea del Norte, Estados Unidos, Francia, Israel y Rusia) palmaron ese mismo día, conforme al artículo 38.5 del Reglamento (43), pues el sexteto fue unánime en ignorar la invitación de la demandante para que acudieran a la Corte.

Cabía sostener que entre los tres presentes había un mismo interés, una causa común, la de rechazar la competencia de la Corte y la admisibilidad de las demandas, pero no consta que esa cuestión fuera planteada. Islas Marshall designó como juez *ad hoc* a Mohammed Bedjaoui, que había presidido la Corte cuando, años atrás, hubo de pronunciarse por vía consultiva sobre la «Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares» (8 de julio de 1996). Dos de los tres demandados (India y Reino Unido) contaban con nacionales (Bhandari y Greenwood) entre los miembros de la Corte (44). Otros cuatro magistrados (Xue, Donoghue, Abraham y Gevorgian) eran nacionales de países (China, Estados Unidos, Francia y Rusia) a los que Islas Marshall hubiera deseado ver sentados entre los demandados. La situación podía visualizarse «uno contra seis».

La Corte decidió declararse incompetente basándose, por primera vez en su historia, en la inexistencia de una «diferencia» entre las partes en el momento de la interposición de la demanda, conforme a una argumentación hiperformalista alejada de su propia jurisprudencia. Las sentencias de 5 de octubre de 2016 se adoptaron por nueve votos contra siete, en los casos de India y Paquistán, y por ocho

(43) Esta disposición prescribe que cuando el Estado demandante pretende fundar la competencia de la Corte en un consentimiento que el Estado demandado aún no ha dado o expresado, se le dará traslado de la demanda, pero no se inscribirá ésta en el registro general de la Corte ni se evacuará acto procesal alguno mientras el Estado demandado no haya expresado su aceptación de la competencia de la Corte a tal fin.

(44) El tercero (Paquistán), que requirió se rechazase *in limine* la demanda, no hizo además de designar un juez *ad hoc*, evitando un problema.

contra ocho, en el caso del Reino Unido, siendo dirimente el voto del presidente. Los seis miembros de la Corte nacionales de países nucleares, uno de los cuales ejercía la presidencia, votaron con la mayoría.

El caso más esperpéntico fue el ofrecido por la decena de demandas planteadas por la ya disminuida Yugoslavia contra los miembros de la Alianza Atlántica que, en el tránsito del siglo xx al siglo XXI, consideraron una buena idea bombardearla para hacerla entrar en razón, una iniciativa que ha contado después con ilustres y entusiastas seguidores. La Corte mantuvo formalmente separados los diez procedimientos, lo que supuso que el demandante (juez *ad hoc* Kreča) tuvo que acomodarse a un colegio del que formaban parte cinco nacionales de partes demandadas, que eran miembros de la Corte (Alemania, Fleischhauer; Estados Unidos, Schwebel, que cedió la presidencia; Francia, Guillaume; Países Bajos, Kooijmans; y Reino Unido, Higgins) a los que se unía por turno un sexto, juez *ad hoc*, de Bélgica (Duinsleger), Canadá (Lalonde), España (Torres Bernárdez) e Italia (Gaja). Solo Portugal, entre los demandados, se descuidó y no designó juez *ad hoc*. Y así se decidieron, esto es, se denegaron, las medidas cautelares solicitadas por Yugoslavia.

Al poco, la Yugoslavia residual se convirtió en Serbia y Montenegro. Habiendo planteado las partes demandadas excepciones preliminares, la misma Corte debió considerar que, al menos estéticamente, un colegio así era repelente y decidió que los jueces *ad hoc* no participaran en esta fase del procedimiento, sin perjuicio de que pudiesen hacerlo en el supuesto –que no se produjo– de que se abriese una fase de fondo. De esta manera, junto a los ya citados, quedó levitando la propuesta de juez *ad hoc* (Servaio Correia) hecha por Portugal, ya despierta, y sin recorrido la de Alemania (Fleischhauer, que había dejado de ser miembro de la Corte, mientras que su sucesor, Simma, debía abstenerse). Con todos estos recortes y teniendo en cuenta que la Corte había excluido *in limine litis* su competencia sobre las demandas que afectaban a Estados Unidos (y a España), aún contaban los demandados con tres nacionales miembros de la Corte, británico, francés y neerlandés.

Hay jueces *ad hoc* que han pasado por la experiencia de un nombramiento agotado sin la oportunidad de participar en una deliberación, sea en un procedimiento incidental (medidas cautelares, excepciones preliminares, intervención), sea en un procedimiento limitado a cuestiones de competencia y admisibilidad de una demanda, sea en un procedimiento de fondo (45).

Los jueces *ad hoc*, sea cual sea su nacionalidad, suelen votar conforme a las pretensiones del Estado que los designó (46). En esto su comportamiento es similar

(45) En unos casos (M. Aghahosseini, B. Broms, A. Bucher, F. de Castro, luego miembro de la Corte, J. Salmon) se debió al desistimiento de la acción; en otro al fallecimiento (M. Virally); algunos jueces *ad hoc* renunciaron (I. Brownlie, Elaraby, Ferrer-Correia, J. González Campos, S. Hodzic; M. Shahabuddeen, que había terminado su mandato como miembro de la Corte, en dos ocasiones).

(46) Tratándose de nacionales del Estado que los designa la excepción a la regla puede ser G. Morelli (en *Oro Monetario*), quien, por añadidura, no firmó una opinión individual aneja a una sentencia (15 de junio de 1954) votada por unanimidad en un apartado y por trece votos contra uno (que no era Morelli) en otro. Tratándose de extranjeros hay algún caso más. Así, por ejemplo, S. Bastid (en la

al de los miembros de la Corte nacionales de una de las partes (47). Su influencia es, en principio, limitada, aunque tiende a aumentar, como puede adivinarse, en salas *ad hoc* de cinco miembros.

Si su voto se suma a la mayoría no se sienten tan obligados a emanar declaraciones u opiniones individuales (48) como sucede, en cambio, cuando alineados con la minoría se autoimponen la firma de una declaración o una opinión disidente (49). Las disidencias robinsonianas deben ser especialmente dolorosas, al combinar la irrelevancia del disidente en la deliberación con la presumible inconsistencia de su posición (50).

No obstante, en este negocio, no han de descartarse los rebeldes con causa, sea cual sea su abandono. Convicción en las ideas y lealtad al Estado que los designó alimentan la actitud del juez *ad hoc*, que habrá descartado las propuestas de nombramiento que no encajen dentro de su examen preliminar del asunto. Para los

sentencia unánime de 10 de diciembre de 1985 sobre la *demanda de revisión e interpretación de la sentencia de 20 de febrero de 1982 en el asunto de la plataforma continental* (Túnez c. Libia), a la que incorporó una opinión individual. No obstante, sería erróneo presumir que cuando una decisión se adopta por unanimidad, o los jueces *ad hoc* de ambas partes votan en el mismo sentido, uno al menos de ellos vota contra las pretensiones del Estado que lo ha designado; esa es una conclusión que solo puede alcanzarse tras considerar las circunstancias que rodean cada caso, su naturaleza y el alcance de las pretensiones en juego.

(47) No obstante, de tanto en tanto, miembros de la Corte nacionales de una de las partes han votado contra las pretensiones de su país. La sentencia de 17 de noviembre de 1953 en el caso *Minquiers y Ecréhous*, adoptada por unanimidad, fue favorable a las pretensiones del Reino Unido. El juez francés, Basdevant, explicó su voto en una opinión individual. La orden de 3 de marzo de 1999 en el caso *LaGrand* concedió, unánime, las medidas cautelares solicitadas por Alemania. El juez de los Estados Unidos, Schwebel, firmó una opinión individual. Tal vez sea procedente añadir que la parte dispositiva de la sentencia relativa a este mismo caso, de 27 de junio de 2001, con numerosos apartados objeto de votaciones separadas resueltas por unanimidad o amplias mayorías, globalmente contrarias a los intereses de Estados Unidos, contó con el voto favorable del juez Buergenthal, que para entonces había reemplazado a Schwebel, salvo en un punto. Aunque calificó de disidente la opinión que acompañó a la sentencia, lo cierto es que fue en buena parte favorable a ella. El mismo Buergenthal votó con la mayoría las sentencias de 6 de noviembre de 2003, en el caso de las *Plataformas petroleras* (Irán c. Estados Unidos), y 31 de marzo de 2004, en el caso *Avena y otros súbditos mexicanos* (México c. Estados Unidos), emitiendo una opinión individual en el primero de los casos citados.

(48) Opiniones individuales y declaraciones de jueces *ad hoc* nacionales de Estados partes que votan con la mayoría suelen producirse en la mitad de los casos. El porcentaje de opiniones individuales y declaraciones de jueces *ad hoc* extranjeros es algo mayor. Conviene señalar que en decisiones que se votan en distintos apartados puede –y suele– ocurrir que los jueces lo hagan a favor en unos y en contra en otros, de manera que depende de ellos la calificación de su opinión separada como individual o disidente, lo que harán atendiendo al pronunciamiento que consideren crítico. Los números no son significativos en una u otra dirección.

(49) Jueces *ad hoc* en minoría, nacionales o extranjeros del Estado que los designó, emiten opiniones disidentes o, en menor medida, declaraciones anejas a las órdenes y sentencias votadas. Salvo error por mi parte, el único juez que no acompañó su voto con una opinión o declaración disidente ha sido el iraní K. Sandjabi en la sentencia sobre excepciones preliminares de 22 de julio de 1952 (*Anglo-Iranian Oil Co.*, Reino Unido c. Irán).

(50) La experiencia de ser el único voto en contra de una sentencia o de un apartado decisivo de la misma la experimentaron los jueces *ad hoc* L. Alayza y Paz Soldán (*Haya de la Torre*, Colombia c. Perú), P. H. Fischer (*Jan Mayen*, Dinamarca c. Noruega), T. Franck (*Soberanía sobre Pulau Ligitan...*, Indonesia/Malasia), T. H. Jillani (*Jadhav*, India c. Paquistán), J. Sette Camara (*Diferencia territorial*, Libia/Chad) y F. Urrutia Holguín (*Sentencia arbitral del Rey de España*, Honduras c. Nicaragua); en Salas *ad hoc*, M. Bennouna (*Diferencia fronteriza*, Benin/Níger) y F. H. Paolillo (*Demanda de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la diferencia terrestre, insular y marítima*, El Salvador/Honduras).

responsables gubernamentales de la designación de un juez *ad hoc* sería patético darse de bruces con un juez contestatario de sus pretensiones, alineado con el adversario.

Por supuesto, el juez *ad hoc* es tan independiente en su juicio como el miembro de la Corte, nacional de un Estado parte, y nada impide que en el curso de un procedimiento la mala gestión del caso por los representantes del Estado que lo designó modifique, incluso radicalmente, su percepción inicial.

Los jueces *ad hoc* de las partes no están necesariamente enfrentados entre sí, como no lo están con los miembros de la Corte nacionales de la parte adversa. Será frecuente, sí, que si uno vota a favor de un punto el otro votará en contra (51). Pero no faltan ejemplos de votaciones en que los jueces *ad hoc* —o los miembros de la Corte nacionales de una de ellas— votan en el mismo sentido, especialmente cuando se trata de incidentes de medidas cautelares (52) o intervención de terceros (53).

Pero también más allá. En la primera sentencia sobre competencia (1 de julio de 1994) en el caso de la «Delimitación marítima y cuestiones territoriales» (Qatar c. Bahrein) los jueces *ad hoc* (J. M. Ruda y N. Valticos) se sumaron a una amplísima mayoría (quince a uno). En la «Diferencia territorial y marítima» (Nicaragua c. Colombia) los jueces *ad hoc* fueron de la mano tanto al evacuarse las excepciones preliminares (G. Gaja e Y. L. Fortier) como al decidirse el fondo (T. Mensah y J. P. Cot). Las sentencias de 13 de diciembre de 2007 y 19 de diciembre de 2011 se adoptaron con todos ellos incluidos en las diferentes mayorías que se formaron, con independencia de las sensaciones que esta circunstancia pudiera provocar en quienes los designaron. La sentencia de 14 de febrero de 2021, que ha declarado la incompetencia de la Corte para pronunciarse sobre la «Aplicación de la CIEDR» (Qatar c. Emiratos Árabes Unidos) ha contado con los jueces *ad hoc* de las partes (Y. Daudet y J. P. Cot) en una mayoría de once contra seis. El caso de la «Delimitación marítima en el mar Negro» (Rumania c. Ucrania) es el ejemplo seráfico de buen entendimiento, una sentencia (con los jueces *ad hoc* J. P. Cot y B. H. Oxman) unánime, tan unánime que nadie, ni ellos ni miembro alguno de la Corte añadió al fallo opinión individual o declaración.

(51) Pueden darse incluso situaciones hasta cierto punto chocantes. Así, en el asunto del *Derecho de paso indio* (Portugal c. India), ambos jueces *ad hoc* (M. Fernandes y M. A. Currim Chagla) firmaron o se adhirieron a opiniones disidentes, tanto al evacuarse las excepciones preliminares (sentencia de 26 de noviembre de 1957), como al decidirse el fondo (sentencia de 12 de abril de 1960). Ni uno ni otro, por diferentes razones, estuvieron satisfechos. El incidente de intervención de Costa Rica en el asunto de la *Diferencia territorial y marítima* (Nicaragua c. Colombia), resuelto en sentido denegatorio por sentencia de 4 de mayo de 2011, adoptada por nueve contra siete, vio al juez *ad hoc* designado por Colombia, J. P. Cot, alineado con la mayoría, y al designado por Nicaragua, G. Gaja, con la minoría, a la inversa de las posiciones sostenidas por los Estados que los habían designado.

(52) Así, por ejemplo, en el caso de la *Obligación de perseguir o extraditar* (Bélgica c. Senegal), los jueces *ad hoc*, Ph. Kirsh y S. Sur, formaron parte de la mayoría que adoptó la Orden de 28 de mayo de 2009; otro tanto ocurrió en el caso de la *Aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio* (Gambia c. Myanmar), en que tanto N. Pillay como C. Kress votaron a favor de la Orden de 23 de enero de 2020.

(53) Así, por ejemplo, los jueces *ad hoc* de Indonesia, T. Franck, y Malasia, Ch. Weeramantry, se sumaron a la amplísima mayoría (14 contra 1) que avaló la sentencia de 23 de octubre de 2001, denegatoria de la intervención de Filipinas en el asunto de la *Soberanía sobre Pulau Ligitan...*

IV. OBSERVACIONES FINALES

1. LA PRODUCTIVIDAD

El valor de la Corte no puede medirse por el número anual de sus decisiones, sino por su adecuación para dar respuesta en un tiempo útil a los litigios que se le plantean. La duración de los diferentes asuntos es desigual debido a la intrínseca complejidad de algunos de ellos y al ejercicio por las Partes de los derechos que un procedimiento garantista les ofrece. A 15 de febrero de 2023 hay cinco asuntos en deliberación (trátense de medidas cautelares, de excepciones preliminares o del fondo del asunto) y otros once en diferentes fases del procedimiento escrito. Algunos se mueven con más pausa que prisa. Desde esta perspectiva es importante que el flujo de entrada de demandas se acomode razonablemente al de salidas de sentencias y terminación de casos. En términos estadísticos no hay «atasco» en la Corte. Entre 2015 y 2022 se han planteado, mediante demandas o compromisos, diecisiete asuntos y se han cerrado definitivamente, mediante sentencias, aceptando excepciones preliminares o de fondo, o por desistimiento de las partes, veintinueve. A medio plazo, la Corte podría quedarse sin trabajo lo que sería una buena noticia si las relaciones internacionales litigiosas encontraran acomodo mediante el acuerdo y la tercería política.

2. LAS «MIRADAS» DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el pasado, los períodos de inactividad de la Corte se han debido, sin embargo, a la desconfianza que muchos Estados albergaban acerca de su «mirada» del Derecho Internacional, considerada demasiado conservadora, afín a los intereses del *establishment* occidental capitalista. ¿Acaso han vuelto esos tiempos? ¿Cuáles han sido las «miradas» prevalentes en los últimos años? ¿Ha influido en ello el sesgo que está tomando la composición de la Corte? Las decisiones judiciales son (art. 38.1, d, del Estatuto) medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Constituyen «precedentes», que no encadenan, pero marcan un camino a seguir a menos que se cuente con sólidas razones para apartarse de él.

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

Las *policies* ¿son prejuicios? En el caso de los «Ensayos nucleares» (Nueva Zelanda c. Francia; Australia c. Francia, 1974) la Corte, deseosa al parecer de declarar sin objeto las demandas, se expresó devota de las «promesas» de Francia como

fuelle de obligaci3n. Considerando el curso posterior de la jurisprudencia, las promesas fueron reinas por un dfa. En el asunto planteado por Bolivia contra Chile sobre la «Obligaci3n de negociar un acceso al oceano Pacdfico», puede sugerirse que la mayorfa tom3 como punto de partida un objetivo, una *policy* predeterminada, a saber, afirmar la m3s amplia libertad de los Estados en sus relaciones, distinguiendo entre la disposici3n a negociar y la obligaci3n de hacerlo, y puso a su servicio la argumentaci3n que permitfa sostenerla. A partir de ahf el umbral a partir del cual la Corte estaba dispuesta a identificar la intenci3n de obligarse resultaba inalcanzable. Pero si el consentimiento de Chile en este asunto se vendfa demasiado caro para el demandante, en el asunto que enfrenta a Guyana con Venezuela, etiquetado por la Corte sesgadamente como relativo a «la sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899», el consentimiento de Venezuela a su jurisdicci3n se ha vendido muy barato. Rigor en un caso, jornada de puertas abiertas en el otro. En otros asuntos las sentencias parecen responder a un cierto oportunismo, sea el af3n de quitarse de encima un caso (Islas Marshall) sea el de acomodarlo a las medidas de un traje *prêt-à-porter* (Espa1a c. Canad3).

Reflexionar sobre estos cambios de humor conduce a la idea perturbadora de los prejuicios, esto es, los juicios que hacen de la conclusi3n premisa, para poner a su servicio, a continuaci3n, la argumentaci3n que le es 3til, lo que es m3s propio de abogados que de jueces. Cierta es que si llamamos «policies» a los prejuicios la m3sica suena mejor. La interpretaci3n de tratados y leyes es, al fin y al cabo, un arte, las miradas del Derecho, m3ltiples, y el int3rprete-juez-artista puede optar por la ejecuci3n que mejor calza con el resultado que persigue. El maltrato de la antigua Yugoslavia, aceptada como demandada y rechazada como demandante en los diferentes asuntos planteados ante la Corte, o la forma en que 3sta se desembaraz3 de las demandas interpuestas por las islas Marshall contra Reino Unido, India y Paquist3n, sobre las obligaciones relativas a las negociaciones concernientes a la terminaci3n de la carrera de armas nucleares y al desarme nuclear, pueden ser propuestos como ejemplos de conductas prejuiciosas, siempre dentro de la ley, pero no de la coherencia.

3. PAPEL EMINENTE EN LA INTERPRETACI3N DE NORMAS GENERALES

Por 3ltimo, en un tiempo en que proliferan diferentes jurisdicciones internacionales con 3mbitos competenciales solapados, sin jerarqufa entre s3, cabe recomendar a todas ellas continencia, prudencia y la debida toma en consideraci3n de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia que afectan al n3cleo del Derecho Internacional general, dada la *auctoritas* del 3rgano. No se trata de seguir sus decisiones ciegamente, sino de tomarlas en cuenta antes de, en su caso, separarse para adoptar otra l3nea de interpretaci3n.

En general los tribunales suelen mencionar las sentencias de la Corte para aumentar los cr3ditos de sus decisiones. Se ha tachado de «narcisista» a la Corte porque, en sentido contrario, no tiene por costumbre evocar las decisiones ajenas, a las que seguramente s3 presta atenci3n; pero esto parece que est3 cambiando. En ocasiones estos tribunales anticipan las respuestas de la Corte. Asf, cabe recordar

que antes de que ésta se pronunciase (*LaGrand*, 2001; *Avena*, 2004) acerca de la interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya lo había hecho, en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos («Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, 1999»); también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Al-Adsani*, 2001) se inclinó por la inmunidad del Estado frente a la persecución de crímenes internacionales, pocos meses antes de que también lo hiciera la Corte («Orden de arresto», 2002), aunque ésta por una mayoría holgada con la que no contó la decisión del Tribunal Europeo.

Entre las medidas de política judicial internacional ha habido propuestas, inspiradas en los sistemas de Derecho interno, para hacer de la Corte Internacional de Justicia una suerte de Corte suprema, de casación, guardiana de la unidad de doctrina, y para instaurar un procedimiento prejudicial que podrían experimentar otros tribunales que sustentaran dudas sobre la existencia, contenido u oponibilidad de una norma de Derecho Internacional general. Se trata de propuestas sensatas, pero ¿acaso este mundo lo es?

V. BIBLIOGRAFÍA

La página web de la Corte Internacional de Justicia ofrece la documentación directa más genuina y exhaustiva (www.icj-cij.org/fr, en lengua francesa; www.icj-cij.org/en, en lengua inglesa).

Mi análisis en este estudio se basa en esa documentación y constituye una etapa más en el curso de sucesivas publicaciones que he dedicado a la Corte desde, al menos, el año 2000. Así, cabe mencionar:

- REMIRO BROTONS, A., «Comentarios a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la *Obligación de negociar un acceso (soberano) al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73(2), 2021, pp. 445-463.
- «Justice among States», *Liber Amicorum In Memoriam of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 43-55.
- «La Asesoría Jurídica Internacional de Gobiernos desde fuera», en C. Jiménez Piernas, (ed.), *Iniciación a la práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo*, Universidad de Alcalá/Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 535-580; (versión inglesa: «The International Legal Consultancy of Governments from the Outside», en C. Jiménez Piernas, (ed.), *The Legal Practice in International law and European Community Law. A Spanish Perspective*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2007, pp. 489-520).
- «La Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Algunas luces, algunas sombras», en B. Sepúlveda (ed.), *Diálogos sobre la Justicia Internacional*, Comité Regional Norte de Cooperación con la UNESCO, Monterrey, 2009, pp. 108-137, 150-159 y 274-282.
- «La justicia y procesos internacionales: perspectiva de un abogado internacional», en Edgardo Sobenes, Laura Íñigo y Pablo Ferrara, (eds.), *HDI Hablemos de Derecho Internacional*, vol. I, La Haya, 2022, www.hablemosdi.com, pp. 197-224.

- REMIRO BROTONS, A., «Luces y sombras de la Corte Internacional de Justicia (1990-2021)», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2021, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 232-283.
- «Nominación y elección de los jueces de la Corte Internacional de Justicia», en *El Arreglo pacífico de Controversias Internacionales* (XXIV Jornadas de la AEPDIRI, Córdoba, España, 20-22 de octubre de 2011), E. Vázquez, M. D. Adam y N. Cornago, (eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 45-77; versión francesa: «Nomination et élection des juges à la Cour Internationale de Justice», en *Unité et diversité du droit international, Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, D. Alland, V. Chetail, O. de Frouville & J. E. Viñuales, (eds.), Nijhoff, Leiden-Boston, 2014, pp. 639-660.
 - «Nota sobre la Corte Internacional de Justicia», en Soledad Torrecuadrada (dir.), *Los nuevos retos de la Corte Internacional de Justicia. Los desafíos de la Corte Internacional de Justicia y las sinergias entre la Corte y otros órganos jurisdiccionales*, Soledad Torrecuadrada, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 13-50.
 - «Noticias de la Corte Internacional de Justicia (2016-2021)», en Luis Pérez-Prat Durbán y José María Cortés Martín (coords.), *Un Mundo en continua mutación: desafíos desde el Derecho Internacional y el Derecho de la UE*, Liber Amicorum Lucía Millán Moro, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 433-455.
 - «Nuevas tendencias en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia», en *Jornadas de Derecho Internacional 2008 y 2010*, organizadas por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General, OEA, Washington D. C., 2011, pp. 159-198.
 - «Territorial and Maritime Dispute (El Salvador/Honduras, 2002)», en P. Wojcikiewicz-Almeida y J. M. Sorel (eds.), *Latin America and the International Court of Justice. Contributions to International Law*, Routledge, London & New York, 2017, pp. 273-284.
 - «The Law of Treaties», *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, C. Espósito y K. Parlett, (eds.), Cambridge University Press, 2023, pp. 303-331.
 - «The Pact of Bogotá in the Jurisprudence of the International Court of Justice», en Edgardo Sobenes Obregón y Benjamín Samson (eds.), *Nicaragua Before the International Court of Justice. Impacts on International Law*, Springer, 2018, pp. 143-178.

Existe un excelente y exhaustivo comentario del articulado del Estatuto de la Corte: Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm y Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press, 3.^a ed., 2019. Para obtener información bibliográfica puede acudir a la búsqueda en el *catalogue* de la Biblioteca del Palacio de la Paz en La Haya (www.peacepalacelibrary.nl).