



LA LIBERTAD DE LOS ESTADOS PARA DEFINIR LOS PARÁMETROS DE ACEPTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN OBLIGATORIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

LA SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 2000 EN EL ASUNTO DEL *INCIDENTE AÉREO DE 10 DE AGOSTO DE 1999* (*PAKISTÁN c. INDIA*)*

Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.— 1. MARCO HISTÓRICO DEL INCIDENTE AÉREO DE 10 DE AGOSTO DE 1999.— 2. LA DEMANDA PRESENTADA POR PAKISTÁN Y LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE LA INDIA.— 3. PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSA SOBRE LA COMPETENCIA Y SU RESOLUCIÓN POR LA CORTE. 3.1. Aplicabilidad del *Acta General* de 1928. 3.1.1. *Los interrogantes sobre la vigencia del Acta General y la sucesión por parte de la India y Pakistán*. 3.1.2. *La referencia al principio de economía procesal y análisis del alcance de la Comunicación india de 1974 por la Corte*. 3.2. El artículo 36.1 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* como fundamento para la competencia. 3.3. Invalidez y no oponibilidad de la "reserva *Commonwealth*". 3.3.1. *La reserva viola la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. 3.3.2. *El carácter extraestatutario de la reserva y su separabilidad*. 3.3.3. *La invocación de la reserva supone incurrir en estoppel*. 3.3.4. *La reserva vulnera el Derecho de los tratados*. 3.3.5. *La posición de la Corte reafirmando el derecho de los Estados para realizar reservas que definan los parámetros de su aceptación de la jurisdicción obligatoria*. 3.4. La reserva de convención multilateral: una cuestión sin resolver.— CONCLUSIÓN.

* **Abreviaturas utilizadas:** A.J.I.L.: *American Journal of International Law*. B.O.E.: *Boletín Oficial del Estado*. B.Y.I.L.: *British Yearbook of International Law*. *Déf. nat.*: *Défense nationale*. I.C.J. Reports / C.I.J. Recueil: *International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders / Cour Internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. I.C.L.Q.: *International and Comparative Law Quarterly*. I.L.M.: *International Legal Materials*. *Keesing's: Keesing's Record of World Events*. L.J.I.L.: *Leiden Journal of International Law*. N.Y.I.L.: *Netherlands Yearbook of International Law*. R.C.A.D.I.: *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*. R.G.D.I.P.: *Revue générale de droit international public*.

** Ayudante de Escuela Universitaria de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de León.



INTRODUCCIÓN

Asistimos en la actualidad a un importante activismo judicial por parte de los Estados. Esta nueva actitud ha traído como consecuencia que el número de asuntos sometidos a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se ha incrementado considerablemente en los últimos años. No es de extrañar que, si durante los primeros 50 años de vida tuvo conocimiento de 74 casos contenciosos, de los que han sido resueltos 68, desde 1996 hayan sido depositadas 24 nuevas demandas de las que, a fecha de 31 de septiembre de 2001, se encuentran por resolver 16. Así se ha pasado de contar con una o dos causas pendientes durante los años 70, a tener en la lista de entre nueve y trece en los años 90¹. Como ha puesto de relieve el Juez Shigeru ODA, la Corte nunca había tenido que hacer frente a una situación como ésta en toda su historia².

Por otra parte, los procesos han ido prolongándose mucho más de lo que había sido habitual en la práctica anterior. Actualmente varios casos superan una década de demora frente a lo que fue la media habitual de cuatro años por procedimiento con anterioridad. En este estado, la Corte se ha visto inmerso en una grave crisis financiera y de personal que le ha conducido casi al bloqueo de su actividad.

Ante los graves problemas que ha de hacer frente, la Corte ha adoptado dos bloques de medidas consecutivas. El primero de ellas fue adoptado el 6 de abril de 1998 y se dirigió, por una parte, a la propia Corte con el fin de regular su funcionamiento en la fase preliminar relativa a la competencia y admisibilidad y, por otra, a los Estados parte para reducir la duración de las fases escrita y oral del procedimiento³. El segundo fue adoptado el 5 de diciembre de 2000 y consistió en la enmienda de los artículos 79 y 80 de su *Reglamento* relativos a las excepciones preliminares y las demandas reconventionales⁴.

1. Cfr. "Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1º agosto de 2000 a 31 de julio de 2001". *Documentos Oficiales de la Asamblea General. Quincuagésimo sexto período de sesiones. Suplemento N° 4*. Documento A/56/4, 66 pp., p. 1.

2. Cfr. ODA, S.: "The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A Myth? A Statistical Analysis of Contentious Cases", *I.C.L.Q.* 49, 2000(2), pp. 251-277, p. 265.

3. Cfr. "The International Court of Justice revises its working methods to expedite the examination of contentious cases", *Press Communiqué 98/14*, de 6 de abril de 1998. Accesible en el Sistema Unificado de Identificación (*Uniform Resource Locator, URL*): <http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/iPress1998/ipr9814.htm>.

4. Véase *infra*, nota 44.



La sentencia que resuelve el asunto del *Incidente Aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán c. India)*⁵ ha sido dictada dentro de un plazo de tiempo de nueve meses, una dilación muy pequeña en relación con la acumulada hasta el momento por la Corte. Nos ha parecido interesante llevar a cabo un análisis de esta resolución porque, además de que resulta ser la que resuelve el segundo caso que se interpone desde la aprobación de las medidas de 1998, porque, de manera especial, en la misma se abordan cuestiones que son un buen exponente del panorama descrito anteriormente, cuestiones a las que ha de enfrentarse la Corte con relativa frecuencia en el momento actual⁶.

El Estado demandante, Pakistán, interpuso una demanda de forma unilateral exigiendo responsabilidades legales a la India como consecuencia del derribo de un avión perteneciente a su marina de guerra. Los hechos no parecen estar nada claros ante las encontradas posturas de los dos Estados, pero en cualquier caso, el Gobierno de Pakistán decidió acudir a la CIJ. Frente a la demanda, la India contestó presentando diversas excepciones preliminares que impedían la competencia de la CIJ, recurriendo sobre todo a la existencia de una reserva en su Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de 1974 que excluía la competencia de la Corte en el caso presente.

Inspirado en el bien asentado, desde las medidas de 1998, principio de economía procesal, la Corte estableció los plazos para el registro de la memoria y la contramemoria sobre la base de un acuerdo alcanzado por las Partes para resolver la cuestión de la jurisdicción antes de proceder al examen sobre el fondo del asunto. Una vez presentadas, tuvieron lugar las vistas del procedimiento oral, al cabo de poco más de un mes, en las que se permitió la exposición y réplica de cada una de las Partes. La sentencia fue adoptada, con fecha de 21 de junio de 2000, admitiendo las excepciones preliminares planteadas por la India por catorce votos a favor y dos en contra⁷. Es la segunda

5. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, párrafo 26. [No publicada todavía. Puede verse en la URL: http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ip.../ipi_iJudgment_20000621_Jurisdiction.htm].

6. Los otros dos asuntos son: *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pp. 31-60; y *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001* [No publicado todavía. Puede obtenerse vía Internet en la URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusjudgment/igus-ijudgment-20010625.htm>].

7. Cfr. *Id.*, párrafo 56.



vez que la Corte se declara incompetente para conocer de la demanda en este estadio preliminar desde su decisión en el asunto de la *Plataforma continental del Mar Egeo* que enfrentó a Grecia y a Turquía en 1978⁸.

En las páginas siguientes, expondremos, en primer lugar, una aproximación histórica al conflicto que enfrenta a ambos Estados desde su independencia, para pasar después al planteamiento de la controversia y el posterior análisis de la resolución. Los puntos esenciales debatidos en la misma se centran en el estudio de las bases legales sobre las que Pakistán pretendió fundamentar la competencia de la Corte.

1. MARCO HISTÓRICO DEL INCIDENTE AÉREO ENTRE LA INDIA Y PAKISTÁN DE 1999

El 10 de agosto de 1999, un avión MiG-21 de las fuerzas aéreas indias derribó otro aparato Atlantique-1 de la Marina pakistaní ocasionando la muerte de sus dieciséis ocupantes. Este suceso es uno más de los muchos que han tenido lugar en el dilatado enfrentamiento mantenido por ambos países, que ha ocasionado ya la ruptura generalizada de las hostilidades en tres ocasiones —en 1947-48, en 1965 y en 1971—, desde su independencia en 1947⁹.

A favor se pronunciaron su Presidente, Gilbert GUILLAUME; Vicepresidente, SHI Jiuyong; Jueces, Shigeru ODA, Mohammed BEDJAOU, Raymond RANJEVA, Geza HERCZEGH, Carl-August FLEISCHHAUER, Abdul G. KOROMA, Vladlen Stepanovich VERESHCHETIN, Rosalyn HIGGINS, Gonzalo PARRA-ARANGUREN, Pieter Hendrik KOODMANS, Thomas BUERGENTHAL; y Juez ad hoc, Jeevan REDDY. En contra: Juez, Awn Shawkat AL-KHASAWNEH; y el Juez ad hoc, Syed Sharif Uddin PIRZADA.

8. Véase la sentencia: *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, pp. 3-83.

9. Para una aproximación histórica al conflicto que enfrenta a la India y Pakistan desde su independencia, puede verse: BLINKENBERG, H.: *India-Pakistan: The History of Unsolved Conflicts*. Odense, Denmark: Odense University Press, 1998, 2 vols. BRINES, R.: *The Indo-Pakistani Conflict*. London: Pall-Mall P., 1968, 486 pp. DAWSON, P.: *The Peacekeepers of Kashmir: The UN Military Observer Group in India and Pakistan*. London; New York: Hurst & Co.; St. Martin's Press, 1994, 337 pp. FRICKER, J.: *Battle for Pakistan: The Air War of 1965*. London: I. Allan, 1979, 192 pp. GANGULY, S.: *The Origins of War in South Asia: Indo-Pakistani Conflicts since 1947*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1994, 145 pp. HAROON, A.: *Kashmir Battles of 1948-1965-1971 and on going Freedom Struggle*. Lahore: Takhleeqat, 1995, 334 pp. JACKSON, R.V.: *South Asian Crisis: India, Pakistan, and Bangla Desh. A Political and Historical Analysis of the 1971 War*. New York: Praeger; International Institute for Strategic Studies, 1975, 240 pp. MISHRA, G.: *Indo-Pakistan Relations: From the Tashkent Agreement to the Simla Agreement*. New Delhi: Ashish Pub.



Recientemente, durante los meses de mayo a julio de 1999, ambos Estados estuvieron al borde de un nuevo conflicto generalizado con la escalada de lo que ha sido denominado como "batalla de Kargil"¹⁰. La nueva conflagración ha sido fruto del aventurismo militarista de Islamabad y de la contundente respuesta de la India frente a la agresión de las guerrillas islámicas cachemires, elementos fundamentalistas afganos y efectivos del ejército regular pakistani¹¹.

El motivo de las hostilidades que enfrentan a la India y Pakistán desde su nacimiento es la disputa por la región perteneciente al Estado de Jammu y Cachemira. Su origen se remonta hasta el momento de la no incorporación a uno de los nuevos Estados del Principado de Jammu y Cachemira en las fechas previstas en el calendario para la independencia de la India en 1947¹². Diversos sectores de este Principado, constituido por un verdadero mosaico de etnias, lenguas y religiones, aunque con predominio de una mayoría de religión musulmana, proclamaron un Estado independiente, nunca reconocido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mientras el *maharajá* solicitaba la adhesión a la India¹³. En pocos meses, el nuevo Estado se vio desbordado por las revueltas y masacres de unos grupos frente a otros, alentados por los recientemente independizados Estados de India y Pakistán en pugna por la anexión de esta región a su territorio¹⁴.

House, 1987, 476 pp. SEERVAI, H.M.: *Partition of India: Legend and Reality*. Bombay: Emmenem Publications, 1990, 237 pp. SISSON, R. and ROSE, L.E.: *War and Secession: Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh*. Berkeley: University of California Press, 1990, 338 pp. WIRSING, R.: *India, Pakistan, and the Kashmir Dispute: On Regional Conflict and Its Resolution*. New York: St. Martin's Press, 1994, 337 pp.

10. Cfr. SEYBOLT, T.B.: "Major Armed Conflicts [1999]", *SIPRI Yearbook 2000: Armaments, Disarmament, and International Security*, pp. 15-49, p. 21.

11. Cfr. LÓPEZ NADAL, J.M.: "El conflicto indo-paquistaní. Kargil, nuevo choque en Cachemira", *Política Exterior* XIII, N° 71, 1999, pp. 23-33, p. 23.

12. Cfr. CHACKO, J.: "India's Contribution to the Field of International Law Concepts", *R.C.A.D.I.* 93, 1958(I), pp. 117-221, p. 208. WIDMALM, S.: "Appendix 1B. The Kashmir Conflict", *SIPRI Yearbook 1999: Armaments, Disarmament, and International Security*, pp. 34-46, p. 35.

13. Cfr. *Ibid.* DWAN, P.: "Kashmir and the Indian Union: The Legal Position", *I.C.L.Q.* 2, 1953(3), pp. 333-353, p. 341. LÓPEZ NADAL, J.M.: "El conflicto indo-paquistaní. Kargil, nuevo choque en Cachemira", *op. cit. supra*, nota 11, p. 29.

14. Cfr. POCHOY, M.: "La bataille de Kargil", *Déf. nat.* 56, 2000(2), pp. 117-133, p. 121.



Los combates se prolongaron a lo largo de 1948, y terminaron con un alto el fuego, auspiciado por la ONU, al que finalmente se comprometieron los dos Estados el 27 de julio de 1949¹⁵. Mediante el *Acuerdo de Karachi*, el principado fue dividido en dos sectores delimitados por la llamada "línea de alto el fuego" de 720 Km. de longitud, supervisada por el Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas en la India y Pakistán (*United Nations Military Observer Group in India and Pakistan*, UNMOGIP)¹⁶.

El sector norte se encuentra integrado por el Azad Kashmir (Estado Libre de Jammu y Cachemira), protectorado pakistaní, y los denominados Territorios del Norte, administrados directamente por Pakistán¹⁷. Al sur de la línea, se encuentra el Estado de Jammu y Cachemira integrado en la República India¹⁸. Ambos Estados poseen una constitución propia, celebran elecciones y se encuentran dominados por los partidos de la Conferencia Musulmana y la Conferencia Nacional respectivamente.

En 1948, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó toda una serie de resoluciones en las que recomendó la administración del territorio por la Organización y la completa desmilitarización del mismo para la celebración de un referéndum que permitiese a sus habitantes elegir la incorporación a la India o a Pakistán¹⁹. A pesar de todos estos esfuerzos no se logró ningún progreso en ninguna de las dos zonas.

15. Cfr. CHACKO, J.: "India's Contribution to the Field of International Law Concepts", *op. cit. supra*, nota 12, p. 213. POTTER, P.B.: "The Principal Legal and Political Problems Involved in the Kashmir Case", *A.J.I.L.* 44, 1950(2), pp. 361-363, p. 362. WIDMALM, S.: "Appendix 1B. The Kashmir Conflict", *op. cit. supra*, nota 12, p. 36.

16. Cfr. GEIGER, R.: "Kashmir". In: BERNHARDT, R. (Ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science B.V., 1997, vol. III, pp. 69-74, p. 73.

17. Cfr. LAMBALLE, A.: "Le Cachemire dans les affaires du Pakistan", *Déf. nat.* 53, 1997(1), pp. 123-133, pp. 124-126. WIDMALM, S.: "Appendix 1B. The Kashmir Conflict", *op. cit. supra*, nota 12, p. 37.

18. Cfr. LÓPEZ NADAL, J. M.: "El conflicto indo-paquistaní. Kargil, nuevo choque en Cachemira", *op. cit. supra*, nota 11, p. 30.

19. La cuestión fue introducida por la India el 1 de enero de 1948 al solicitar al Consejo de Seguridad que abordase la cuestión de la puesta en peligro de la paz y seguridad internacionales por la continua situación entre la India y Pakistán, debida a la permanencia de invasores ayudados desde Pakistán para operar contra el Estado de Jammu y Cachemira. La situación era considerada por la India como un acto de agresión y como tal podría actuar contra Pakistán ejerciendo el derecho de legítima defensa. En su descargo, Pakistán afirmó que la India estaba llevando a cabo un plan de destrucción masiva de los musulmanes en un programa preconcebido de genocidio ocupando ilícitamente diversos Estados. El Consejo de Seguridad adoptó la resolución 38 (1948), de 17 de enero, mediante la que pidió a ambas partes que limitasen todo



En agosto de 1965 estalló un nuevo enfrentamiento armado entre los dos Estados que se extendió durante casi tres semanas²⁰. Un numeroso contingente irregular apoyado por Pakistán atacó a las fuerzas indias desplegadas en su respectiva zona de control, en un intento de que la población se sublevase²¹. La India lanzó una contraofensiva hacia Azad Kashmir en la que Pakistán vio en peligro su propia integridad territorial²². La situación le llevó a hacer uso de sus fuerzas regulares más allá de la "línea de alto el fuego"²³. Para la India esta acción supuso la violación de una frontera internacional y desató una ofensiva general a lo largo de toda la frontera con Pakistán. La guerra, que se prolongó durante dos semanas, finalizó con la firma del *Acuerdo de Tashkent* el 10 de enero de 1966²⁴.

A comienzos del año 1971, la guerra civil se apoderó del Pakistán Oriental. La lucha por la secesión fue aprovechada por la India para invadir esta región y combatir a las tropas pakistaníes alegando una finalidad humanitaria²⁵. Los enfrentamientos armados se extendieron a la frontera occidental, circunstancia que propició el que las tropas indias tomaran los dos puestos pakistaníes que dominaban Kargil en una zona en la que los combates fueron especialmente sangrientos²⁶. El alto el fuego de 17 de diciembre de 1971 puso fin al conflicto en el frente oriental con el respaldo del Consejo de Seguridad de la ONU²⁷. Gracias al posterior *Acuerdo sobre relaciones bila-*

tipo de acciones que agravasen la situación. A esta resolución le siguió la 39 (1948), de 20 de enero, por la que se creó una Comisión de investigación y mediación que facilitase la acción del Consejo. Posteriormente, la resolución 47 (1948), de 21 de abril, abordó la necesidad de la celebración de un referéndum sobre la adhesión del Estado a la India o a Pakistán. Cfr. POTTER, P.B.: "The Principal Legal and Political Problems Involved in the Kashmir Case", *op. cit. supra*, nota 15, p. 361.

20. Sobre los acontecimientos que enfrentaron estos dos Estados durante 1966, puede verse más ampliamente: MAURELE, J.: "Le conflit Indo-Pakistanais", *Déf. nat.*, 22, 1966(1), pp. 104-120.

21. Cfr. ROUSSEAU, Ch.: "Chronique des faits internationaux – Inde et Pakistan. Aggravation du différend relatif au Cachemire. Ouverture des hostilités entre les deux États (25 août 1965)...", *R.G.D.I.P.* XXXVII, 1966(1), pp. 178-191, p. 180.

22. Cfr. *Id.*, p. 179.

23. Cfr. *Id.*, p. 180.

24. Puede verse el texto completo del *Acuerdo* en: *R.G.D.I.P.* XXXVII, 1966(1), pp. 188-190.

25. Cfr. ROUSSEAU, Ch.: "Chronique des faits internationaux – Inde et Pakistan. Sécession du Pakistan oriental. Proclamation de l'indépendance de l'État du Bangla Desh (26 mars 1971)...", *R.G.D.I.P.* LXXVI, 1972(2), pp. 538-564, p. 541.

26. Cfr. *Id.*, p. 548.

27. Cfr. *Id.*, p. 549 y 557.



terales entre la India y Pakistán, firmado en Simla el 2 de julio de 1972²⁸, las partes se comprometieron a solucionar sus controversias a través de negociaciones de carácter bilateral²⁹ y la “línea de alto el fuego”, convenida en 1949, se convirtió a partir de este momento en la denominada “línea de control”³⁰.

Pero el hecho de que la “línea de control” quedase sin delimitar desde la localidad de Thang, a unos 100 Km. al sur de la frontera con China, ha generado numerosos combates por el control del glaciar de Siachen. A partir de 1981, cuando la India decidió desplazar a la zona un fuerte contingente de tropas especiales, surgieron las primeras escaramuzas fronterizas que posteriormente han ido sucediéndose periódicamente³¹. En 1984, la India mediante la operación “*Meghdoot*” (Mensajero de las nubes) logró hacerse con el dominio sobre los pasos de Sia y de Bilafond, en la cadena de Saltoro, con la finalidad de bloquear el acceso al glaciar³². Pakistán ha protagonizado, desde entonces, numerosas ofensivas para recuperar el acceso al mismo, aunque sin mucho éxito³³.

En esta ocasión ninguna de las resoluciones adoptadas en el seno de la ONU determinaron la responsabilidad de la ruptura de las hostilidades ni del Estado agresor. El 4 de diciembre, diversos Estados Miembros de la Organización solicitaron al Consejo de Seguridad la consideración de la situación. El Consejo de Seguridad, mediante su resolución 303 (1971), de 6 de diciembre, se limitó a remitir la cuestión a la Asamblea General después de dos vetos ejercidos por la Unión Soviética y uno de China que impidieron la adopción de los diversos proyectos presentados. Después de la adopción de la resolución 2793 (XXVI), de 7 de diciembre, por parte de la Asamblea General, los Estados Unidos solicitaron una nueva reunión del Consejo de Seguridad. Finalmente, llegó a adoptarse la resolución 307 (1971), de 21 de diciembre, en la que se demandaba el alto el fuego hasta la salida de las todas las fuerzas armadas con la supervisión del UNMOG y se hacía un llamamiento para la observancia de las Convenciones de Ginebra de 1949 (Cfr. Párrafos 1 y 3 dispositivos de la resolución).

28. El texto original del *India-Pakistan Agreement on Promotion of a Friendly Relationship*, puede verse en: *I.L.M.* 11, 1972(5), pp. 954-957. El *Acuerdo* fue ratificado el 28 de julio de 1972 y entró en vigor para las partes el 4 de agosto de 1972.

29. Cfr. Artículo 1 del *Acuerdo*.

Para el texto del artículo 1, véase *infra*, nota 58.

30. Cfr. *Id.*, artículo 4, párrafo (ii).

31. Cfr. ROUSSEAU, Ch.: “Chronique des faits internationaux – Inde et Pakistan. État du différend de frontière dans la région du glacier Siachen”. *R.G.D.I.P.* 90, 1986(2), pp. 455 y 456, p. 456.

32. Cfr. POCHOY, M.: “La bataille de Kargil”, *op. cit. supra*, nota 14, p. 125.

33. Entre todas ellas hemos de destacar la ofensiva pakistaní llevada a cabo entre los días 23 a 25 de septiembre de 1987 que se saldó con más de 150 muertos entre sus líneas. Cfr. ROUSSEAU, Ch.: “Chronique des faits internationaux – Inde et Pakistan. Grave incident de frontière au Cachemire (23-25 septembre 1987)”. *R.G.D.I.P.* 92, 1988(1), p. 140.



Con la reciente invasión del Estado de Jammu y Cachemira, en mayo de 1999, los numerosos infiltrados provenientes del sector pakistaní han tratado de alcanzar posiciones en torno a Drass y Kargil para impedir, especialmente con la toma de esta última población, el aprovisionamiento de la guarnición india del glaciar de Siachen³⁴. La India ha reaccionado lanzando la operación "Vijay" (Victoria) mediante la que logró desalojar a los invasores después de numerosos combates³⁵. Esta nueva ruptura de hostilidades entre los dos Estados, en la que se han causado más de 2.000 muertos, amenazó con una cuarta guerra.

En este marco, el incidente aéreo ocurrido el 10 de agosto de 1999 no es pues el primero de estas características que se produce entre ambos Estados³⁶. Incluso podría ser interpretado como una respuesta al derribo precedente de dos MiG indios por Pakistán el 27 de mayo alegando que se encontraban sobrevolando su espacio aéreo³⁷. Los hechos, según la versión pakistaní, consistieron en que el avión fue derribado cuando efectuaba una misión de entrenamiento, siempre en el espacio aéreo de Pakistán, y cayó en su propio territorio³⁸. Por el contrario, la India alegó que el aparato de reconocimiento de la Marina pakistaní fue abatido por un misil al penetrar en el espacio aéreo indio en el Estado de Gujarat, y posteriormente se precipitó

34. Cfr. BALMOND, L. et WECKEL, Ph.: "Chronique des faits internationaux – Inde/Pakistan. Conflit du Cachemire". R.G.D.I.P. 103, 1999(3), pp. 724-726, p. 726. SEYBOLT, T.B.: "Major Armed Conflicts [1999]". *SIPRI Yearbook 2000: Armaments, Disarmament, and International Security*, pp. 15-49, p. 21.

35. Cfr. POCHOY, M.: "La bataille de Kargil", *op. cit. supra*, nota 14, pp. 131 y 132.

36. El 2 de febrero de 1967, un caza de las fuerzas aéreas indias derribó un avión pakistaní que sobrevolaba la zona de Ferozepore, a 30 Km. en el interior del territorio indio. El Gobierno pakistaní afirmó que se trataba de un avión civil monoplanea que realizaba un vuelo de entrenamiento. El Gobierno indio reconoció el error producido por la similitud de los distintivos del aparato con los de los aviones militares pakistaníes. Cfr. ROUSSEAU, Ch.: "Chronique des faits internationaux – Inde et Pakistan. Incident aérien du 2 février 1967", *R.G.D.I.P.* 71, 1967(3), p. 785.

37. Cfr. BALMOND, L. et WECKEL, Ph.: "Chronique des faits internationaux – Inde/Pakistan. Conflit du Cachemire", *op. cit. supra*, nota 34, p. 726. *Keesing's* 45, 1999(5), p. 42936.

38. La Marina pakistaní comunicó que los restos del avión se encontraban cerca de la ciudad costera de Badin, a unos 95 Km. de Karachi, 2 Km. dentro de su territorio. Sobre la versión de los hechos proporcionada por Pakistán, véase en especial los párrafos relativos a la exposición de los hechos de la "Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 21 September 1999". *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, 1999 General List No. 119.



sobre su territorio³⁹. En las declaraciones del Primer Ministro pakistaní, Nawaz SHARIF, los acontecimientos fueron considerados como una agresión militar y una violación de las normas internacionales y de los acuerdos bilaterales entre los dos Estados⁴⁰.

La respuesta pakistaní al incidente fue inmediata ya que, al día siguiente, abrió fuego contra dos aviones de caza indios que, según su versión, penetraron en su espacio aéreo para inspeccionar los restos del avión abatido⁴¹. La descripción de estos hechos, emitida por el Gobierno indio, fue que el misil pakistaní se lanzó contra helicópteros que transportaban a periodistas al lugar del incidente, dentro de territorio indio⁴². Ambos Gobiernos mostraron imágenes de presuntos restos del avión derribado para respaldar las respectivas versiones⁴³.

2. LA DEMANDA PRESENTADA POR PAKISTÁN Y LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE LA INDIA

El 21 de septiembre de 1999, la República Islámica de Pakistán presentó una Demanda ante la CIJ en la que se indicaba claramente una relación sucinta de los hechos, las bases legales sobre las que fundamentaba la competencia de la CIJ y la naturaleza precisa de la reclamación, de acuerdo con las formalidades exigidas por el artículo 40 del *Estatuto* de dicho Tribunal y con el artículo 38 de su *Reglamento*⁴⁴. La nueva Demanda iniciaba el tercer pro-

39. El Ministerio de Defensa indio, por su parte, afirmó que los restos del avión se encontraban en la región de Kori Creek, 10 Km. dentro de la frontera. Cfr. AFP, DPA, REUTERS: "La India derriba un avión pakistaní y despierta el fantasma de una cuarta guerra". ABC, miércoles 11-8-99, p. 19.

40. Cfr. EFE, REUTERS: "Primeros gestos conciliatorios entre India y Pakistán". ABC, viernes 13-8-99, p. 21. *Keesing's* 45, 1999(8), p. 43101.

41. Cfr. AP, REUTERS: "Un ataque paquistaní contra un objetivo indio aviva la escalada". ABC, jueves 12-8-99, p. 19. *Keesing's* 45, 1999(8), p. 43101.

42. *Ibid.*

43. *Ibid.*

44. Con motivo del depósito en la sede de las Naciones Unidas, el 29 de octubre de 1990, de la Declaración unilateral española en aceptación de la *jurisdicción* obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de 15 de octubre de 1990, se incluyó el texto de la *Carta de las Naciones Unidas* y del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. B.O.E. núm. 275, de 16 de noviembre de 1990, pp. 33862-33885; y corrección de errores en el B.O.E. núm. 285, de 28 de noviembre de 1990, p. 35399.



ceso en que ambos Estados concurrían ante la CIJ para tratar de solucionar sus controversias⁴⁵.

Con más intuición que sólidos fundamentos jurídicos, la reclamación de Pakistán se apoyaba en el surgimiento de una responsabilidad legal, derivada del comportamiento observado por la India, que tenía su fundamento en la vulneración de las siguientes obligaciones fundamentales:

- 1) violación de la *Carta de las Naciones Unidas*,
- 2) violación del *Tratado sobre la Prevención de Violaciones del Espacio Aéreo* concluido el 6 de abril de 1991 entre ambos Estados,
- 3) violación de la norma del Derecho internacional consuetudinario relativa a la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado,

El *Reglamento de la Corte* fue adoptado el 6 de mayo de 1946. Con posterioridad, fue modificado el 10 de mayo de 1972 y revisado el 14 de abril de 1978. El 5 de diciembre de 2000 fue adoptada una enmienda de los artículos 79 y 80 que entró en vigor el 1 de febrero de 2001. El texto del Reglamento modificado y revisado, puede verse en su redacción bilingüe francés-inglés en la URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocu...t/ibasic-en-fr-rulesofcourt-20001205.htm>.

A este respecto también puede verse un amplio comentario sobre el alcance de la enmienda en: JIMÉNEZ GARCÍA, F.: "El Tribunal Internacional de Justicia enmienda dos artículos de su Reglamento: Artículo 79 (Excepciones preliminares) y artículo 80 (Demandas reconventionales)". *R.E.D.I.* LII, 2000(1), pp. 235-247.

45. El 30 de agosto de 1971, la República de la India presentó una Demanda en recurso de una decisión del Consejo de la Organización Internacional de la Aviación Civil sobre las excepciones preliminares presentadas por la India en relación con una Demanda y una Reclamación interpuesta ante dicho Consejo por el Gobierno de Pakistán el 3 de marzo de 1971. La CIJ se pronunció sobre la cuestión rechazando el recurso de la República de la India. Puede verse en: *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, pp. 46-70.

La segunda ocasión en que ambos Estados concurren fue consecuencia de la Demanda interpuesta por Pakistán el 11 de mayo de 1973 con motivo de la diferencia con la República de la India en relación con las acusaciones de genocidio presentadas contra 195 pakistaníes, prisioneros de guerra e internados civiles, detenidos en la India. Sin embargo, en esta ocasión la CIJ no tuvo ocasión de pronunciarse debido al desistimiento del Gobierno de Pakistán como resultado del *Acuerdo de repatriación* alcanzado con el Gobierno de la India en Nueva Delhi el 28 de agosto de 1973. Véase a este respecto: *Trial of Pakistani Prisoners of War, Order of 15 December 1973, I.C.J. Reports 1973*, pp. 347 y 348. Sobre el desarrollo de estos acontecimientos véase también: ROUSSEAU, Ch.: "Chronique des faits internationaux — Inde et Pakistan — Evolution des rapports entre les deux États depuis l'accession du Bangla Desh à l'indépendance et le cessez-le-feu du 17 décembre 1971. Conclusion et application de l'accord de Simla du 2 juillet 1972". *R.G.D.I.P.* 77, 1973(3), pp. 857-864, pp. 862-864.



4) violación de la norma del Derecho internacional consuetudinario que obliga a respetar la soberanía de otro Estado⁴⁶.

Sobre la base de estos fundamentos legales, en los que podía apreciarse una escasa rigurosidad y grandes lagunas, precisaba la naturaleza de su reclamación y solicitaba al CIJ que juzgase y declarase en el sentido siguiente:

“a) que los hechos de la India (como han sido expuestos con anterioridad) constituyen violaciones de varias obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, en la costumbre internacional y en tratados especificados en el cuerpo de esta Demanda por las cuales exclusivamente la República de la India tiene responsabilidad legal;

b) que la India tiene la obligación de reparar a la República Islámica de Pakistán por la pérdida de la aeronave y como compensación a los herederos de aquellos que fueron asesinados por las violaciones de las obligaciones cometidas por la misma contenidas en la Carta de las Naciones Unidas y en importantes normas de la costumbre internacional y disposiciones de tratados”⁴⁷.

Mediante una carta fechada el 2 de noviembre de 1999, el agente de la India notificó al CIJ que su Gobierno quería señalar sus excepciones preliminares acerca de la competencia de la Corte en relación con la Demanda presentada por Pakistán. Las excepciones alegadas por la India, y que dieron un nuevo rumbo al planteamiento de la controversia, fueron las siguientes:

46. Cfr. “Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 21 September 1999”, *vide supra*, nota 38, párrafos relativos a los fundamentos legales sobre los que se basa la reclamación.

47. Cfr. *Id.*, párrafos referentes a la naturaleza de la reclamación.

Puede verse, para un comentario sobre la Demanda presentada por Pakistán: ALABEEK, R. VAN and WEITZEL, E.A.: “Hague International Tribunals – I. International Court of Justice. a) List of Current Proceedings: Update. 1. Contentious Cases Before the Court: 1.1. Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)”. *L.J.I.L.* 13, 2000(2), pp. 333 y 334. BEKKER, P.H.F.: “Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Judgment (Jurisdiction)”. *A.J.I.L.* 94, 2000(4), pp. 707-713, p. 707. WECKEL, Ph.: “Chronique des faits internationaux – Cour internationale de justice. Affaire de l’incident aérien du 10 août 1999, Pakistan/Inde”. *R.G.D.I.P.* 103, 1999(4), p. 950.



LA LIBERTAD DE LOS ESTADOS PARA DEFINIR LOS PARÁMETROS...

“a) La Demanda de Pakistán no hace referencia a ningún tratado o convenio en vigor entre la India y Pakistán que confiera jurisdicción a la Corte al amparo del artículo 36 (1).

b) La Demanda de Pakistán no toma en consideración las reservas a la Declaración de la India fechada el 15 de septiembre de 1974 realizadas al amparo del artículo 36 (2) del Estatuto. En particular, Pakistán, siendo un país de la *Commonwealth*, no está capacitado para invocar la jurisdicción de la Corte según el apartado 2 del párrafo 1 de esta Declaración que excluye de la jurisdicción de la Corte toda disputa entre la India y cualquier otro Estado que sea o haya sido Miembro de la *Commonwealth*.

c) El Gobierno de la India también señala que el apartado 7 del párrafo 1 de su Declaración de 15 de septiembre de 1974, impide a Pakistán invocar la jurisdicción de la Corte frente a la India en relación con cualquier controversia relativa a la interpretación de la aplicación de un tratado multilateral, a no ser que todas las partes de dicho tratado se encuentren también como partes en el caso ante la Corte. La remisión a la Carta de las Naciones Unidas, que constituye un tratado multilateral, en la Demanda de Pakistán como una base para su reclamación caería claramente dentro del ámbito de esta reserva. La India además afirma que no ha otorgado ningún consentimiento ni ha concluido ningún acuerdo especial con Pakistán por el que desista de este requisito”⁴⁸.

Los trámites fueron muy rápidos, como era deseo de la Corte desde que, en 1998, revisó sus métodos de trabajo para agilizar el examen de los asuntos contenciosos⁴⁹, y en un muy breve plazo de tiempo, su Presidente, el norteamericano Stephen M. SCHWEBEL, mantuvo una reunión con los representantes de las partes el 10 de noviembre de 1999 en virtud de la potestad que le otorga el artículo 31 del *Reglamento* de la CIJ⁵⁰. En el curso de la misma, las

48. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Order of 19 November 1999*, *I.C.J. Reports 1999*, párrafo 9. [No publicada todavía. Puede obtenerse vía Internet en la URL: http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ipi/ipi_orders/ipi_jorder_19991119.htm].

49. Véase el documento citado *supra*, nota 3.

50. Ha de considerarse que, aunque el actual artículo 79.2, del *Reglamento* contempla la posibilidad de que “*following the submission of the application and after the President has met and consulted with the parties, the Court may decide that any questions of jurisdiction and admissibility shall be determined separately*” [“después de depositada la demanda y de haber consultado a las partes tras una reunión con el Presidente, la Corte podrá decidir que se pronunciará de forma separada sobre toda cuestión de competencia o admisibilidad”], en el caso presente no era de aplicación por haber sido depositada la demanda con anterioridad al 1 de febrero de 2001, fecha



partes llegaron al acuerdo de solicitar previamente a la Corte un pronunciamiento sobre la cuestión de la competencia antes de emprender cualquier otro procedimiento acerca del fondo del asunto. El acuerdo fue posteriormente confirmado por escrito por Pakistán. La Corte decidió, mediante la ordenanza de 19 de noviembre de 1999, que se abordaría primero la cuestión de la competencia en el procedimiento escrito y para ello determinó los plazos en los que se habrían de presentarse la Memoria de Pakistán y la Contramemoria de la India⁵¹.

3. PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIAS SOBRE LA COMPETENCIA Y SU RESOLUCIÓN POR LA CORTE

A partir de la presentación de la "Memoria del Gobierno de Pakistán sobre la competencia" el 7 de enero de 2000, la discusión se va a circunscribir a la interpretación y aplicación de las bases legales esgrimidas por Pakistán para legitimar la competencia de la CIJ en el presente caso en un esfuerzo por contestar a las excepciones preliminares planteadas por la India. Básicamente, confió su pretensión sobre estas bases jurídicas:

1) El artículo 17 del *Acta General para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales*, firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928, en relación con el artículo 36.1 y 37 del *Estatuto* de la CIJ.

2) El artículo 36.1 del *Estatuto* de la CIJ, en relación con los artículos 1.1, 2.3 y 2.4, 33, 36.3 y 92 de la *Carta de las Naciones Unidas*. El artículo 1 del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán*, celebrado en Simla el 2 de julio de 1972, reafirma esta base para la competencia.

3) Las declaraciones efectuadas por las Partes al amparo del artículo 36.2 del *Estatuto* de la CIJ.

de la entrada en vigor, precisamente, de este nuevo párrafo. En consecuencia, la actuación se llevó a cabo en virtud del artículo 31, que otorga al Presidente la potestad de convocar a los agentes de la partes para tratar las diversas posturas sobre cualquier cuestión de procedimiento. El texto del Reglamento vigente desde el 1 de julio de 1978 hasta el 1 de febrero de 2001, puede verse en versión bilingüe en: ROSENNE, S.(Ed.): *Documents on the International Court of Justice*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn; Dobbs Ferry, N.Y.: Sijthoff and Noordhoff"; Oceana, 1979, 497 pp., pp. 204-273.

51. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Order of 19 November 1999*, *vide supra*, nota 48, párrafo 14.



Por su parte, la India en la Contramemoria, depositada el 28 de febrero, se limitó a rechazar sistemáticamente todas las bases legales sobre las que gravitaba la tesis de Pakistán y a reafirmar la inexistencia de un fundamento del consentimiento del que pudiera deducirse la competencia.

3.1. Aplicabilidad del *Acta General* de 1928

Como ya hemos apuntado, la primera de las bases sobre las que Pakistán fundamenta la competencia de la CIJ para conocer del presente caso es el artículo 17 del *Acta General* de 1928 en relación con el artículo 36.1 y el artículo 37 del *Estatuto* de la CIJ⁵². En dicho artículo, los Estados Parte se comprometieron a que:

“Todas las diferencias respecto a las cuales las partes se impugnen recíprocamente un derecho serán sometidas, salvo las reservas realizadas al amparo del artículo 39, a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a menos que las partes lleguen a un acuerdo, en los términos previstos más abajo, para acudir a un tribunal arbitral. Se entiende que las controversias arriba mencionadas comprenden en particular aquellas que menciona el artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional”⁵³.

52. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction of 7 January 2000, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, General List No. 119, párrafo 6, apartado A.

53. El artículo 17 de la *General Act for the Pacific Settlement of International Disputes* es el siguiente:

“All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court of International Justice, unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.

It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice”.

La *General Act for the Pacific Settlement of International Disputes* fue adoptada por la novena sesión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones y firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928. Constituyó el resultado del empeño por agrupar y completar los numerosos tratados bilaterales existentes en materia de arbitraje y conciliación. Posteriormente, la Asamblea General de la ONU adoptó un texto



3.1.1. *Los interrogantes sobre la vigencia del Acta General y la sucesión por parte de la India y Pakistán*

Con el fin de hacer valer este artículo, Pakistán reitera la plena vigencia del *Acta General* en virtud de la sucesión de los dos Estados operada gracias a la *Orden para la Independencia de la India* de 1947, del *Acuerdo para la devolución de los derechos y obligaciones internacionales bajo los Dominios de India y Pakistán*, así como de los principios de Derecho internacional público relativos a la sucesión de Estados⁵⁴.

La vigencia del *Acta General* aparece confirmada, de una parte, por la Comunicación que hizo el mismo Pakistán al Secretario General de las Naciones Unidas, el 30 de mayo de 1974, en la que reafirmaba su sucesión y adhesión a la misma, y, por otra parte, por la invalidez de la Comunicación efectuada por la India, el 18 de septiembre de 1974, en la que manifestaba que no había sucesión al *Acta General*, ya que dicha Comunicación no constituía una denuncia según el procedimiento exigido en la propia *Convención*⁵⁵.

La tesis de que Pakistán es parte en el *Acta General* por sucesión se fundamenta en la consideración de que ambos Estados habían sido tratados en un mismo pie de igualdad, salvo en lo referente a la pertenencia a las organi-

revisado el 28 de abril de 1949. Acerca de los procedimientos que recoge el *Acta General de Ginebra* puede verse: BOREL, E.: "L'Acte Général de Genève", *R.C.A.D.I.* 27, 1929(II), pp. 499-592. BRIERLY, J.L.: "The General Act of Geneva", *B.Y.I.L.* XI, 1930, pp. 119-133. HEYDTE, F.A.F VON DER: "General Act for the Pacific Settlement of International Disputes", In: BERNHARDT, R.(Ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam: Elsevier Science B.V., 1995, vol. II, pp. 499-502.

Los artículos 1 a 41 de la redacción bilingüe del *Acta General* puede verse en: GREWE, W.G. (Ed.): *Fontes Historiae Iuris Gentium. Quellen zur Geschichte des Völkerrechts / Sources Relating to the History of the Law of Nations*, Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1992, 4 vols., In *Zusammenarbeit mit dem Institut für Internationales Recht an der Freien Universität Berlin*, vol. III/2: 1815-1945, 1399 pp., p. 1067-1078.

54. Cfr. "Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction" of 7 January 2000, *vide supra*, nota 54, párrafo 6, apartado A.1.

Esta tesis es reiterada durante la segunda intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT en el curso de la primera sesión del procedimiento oral. Puede verse en: *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/1, 3 April 2000, párrafo 10.

55. Cfr. *Ibid.* El artículo 45.3 del *Acta General* regula la denuncia de la siguiente manera:

"Denunciation shall be effected by a written notification addressed to the Secretary-General of the League of Nations, who shall inform all the Members of the League and the non-Member States referred to in Article 43."



zaciones internacionales, por la *Orden para la independencia de la India* de 1947⁵⁶. El punto de partida de Pakistán era la idea de que sucedió a una previa India indivisa. De aquí se seguía que era Estado Parte del *Acta General* por la pertenencia original de la India⁵⁷.

Otra cuestión giró en torno a la interpretación del artículo 1(ii) del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972 en cuyo contenido las partes adquirieron las siguientes obligaciones:

“1. El Gobierno de la India y el Gobierno de Paquistán están resueltos a que los dos países pongan fin al conflicto y a la confrontación que han entorpecido hasta ahora sus relaciones y a trabajar en pro de la promoción de una relación amistosa y armoniosa y del establecimiento de una paz duradera en el subcontinente, de forma que ambos países, en adelante, puedan dedicar sus recursos y energías a la acuciante tarea de la mejora del bienestar de sus pueblos. Para alcanzar este objetivo, el Gobierno de la India y el Gobierno de Paquistán han acordado lo siguiente:

[...]

(ii) Que los dos países están resueltos a solucionar sus diferencias por medios pacíficos mediante negociaciones bilaterales o por cualquier otro medio pacífico convenido mutuamente. Hasta que finalice el arreglo final de cualquiera de los problemas entre los dos países, ninguna de las dos partes alterará unilateralmente la situación y ambas se abstendrán de organizar, ayudar o estimular cualesquiera actos perjudiciales al mantenimiento de relaciones pacíficas y armoniosas”⁵⁸.

56. Cfr. Segunda intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT en el curso de la primera sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 54, párrafos 16 y 17. El argumento se reitera en la tercera sesión del procedimiento oral, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/3, 5 April 2000.

57. Cfr. Intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT en el curso de la tercera sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 56.

58. El texto original en inglés de este artículo 1 fue redactado en los siguientes términos:

“1. *The Government of India and the Government of Pakistan are resolved that the two countries put an end to the conflict and confrontation that have hitherto marred their relations and work for the promotion of a friendly and harmonious relationship and the establishment of durable peace in the subcontinent, so that both countries may henceforth devote their resources and energies to the pressing task of advancing the welfare of their peoples. In order to achieve this objective, the Government of India and the Government of Pakistan have agreed as follows:*



Atendiendo a este compromiso, Pakistán pretendió hacer valer que mediante el mismo se preservaba el alcance del arreglo pacífico de las controversias internacionales de acuerdo con el procedimiento contemplado en el *Acta General*⁵⁹. Así pues, había que añadir la consideración de que las reservas emitidas por la India al incorporarse al *Acta General*, el 21 de mayo de 1931, eran inadmisibles y carecían de efectos legales por no encontrarse dentro de las permitidas por el artículo 39 del mismo⁶⁰.

(i) *That the principles and purposes of the Charter of the United Nations shall govern the relations between the two countries;*

(ii) *That the two countries are resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them. Pending the final settlement of any of the problems between the two countries, neither side shall unilaterally alter the situation and both shall prevent the organization, assistance or encouragement of any acts detrimental to the maintenance of peaceful and harmonious relations.*

(iii) *That the pre-requisite for reconciliation, good neighborliness and durable peace between them is a commitment by both the countries to peaceful coexistence, respect for each other's territorial integrity and sovereignty and non-interference in each other's internal affairs, on the basis of equality and mutual benefit;*

(iv) *That the basic issues and causes of conflict which have bedevilled the relations between the two countries for the last 25 years shall be resolved by peaceful means;*

(v) *That they shall always respect each other's national unity, territorial integrity, political independence and sovereign equality;*

(vi) *That in accordance with the Charter of the United Nations, they will refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of each other".*

Para las referencias completas del *India-Pakistan Agreement on Promotion of a Friendly Relationship*, véase *supra*, nota 28.

59. Cfr. "Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction" of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado A.3.

60. Cfr. *Id.*, párrafo 6, apartado A.2.

El texto de los párrafos de interés pertenecientes a dicho artículo 39, es el siguiente:

"1. In addition to the power given in the preceding article, a Party, in acceding to the present General Act, may make his acceptance conditional upon the reservations exhaustively enumerated in the following paragraph. These reservations must be indicated at the time of accession.

2. These reservations may be such as to exclude from the procedure described in the present Act:

a) Disputes arising out of facts prior to the accession either of the Party making the reservation or of any other Party with whom the said Party may have a dispute;



Todas estas apreciaciones fueron rebatidas por la India en su Contramemoria mediante extensos razonamientos. Desde su punto de vista, el *Acta General* no era transmisible por su carácter esencialmente político y por haber sido reconocido de forma generalizada que este tipo de tratados no permite la transmisión. Así fue debidamente expuesto en la Comunicación que realizó la India el 18 de septiembre de 1974⁶¹. En consecuencia, señala el Gobierno de la India, el párrafo 4 de la *Orden para la Independencia de la India* de 1947 no podía referirse sino a aquellos tratados en que fuese posible su transmisión automática al sucesor de acuerdo con el Derecho internacional⁶².

En segundo lugar, aún considerando que el *Acta General* fuese aplicable a Pakistán como un Estado Parte, no podía aducirla frente a la India a la luz de la condición (v) establecida en el párrafo 1 del Instrumento de Adhesión de la India Británica de 21 de mayo de 1931 según la cual quedaban excluidas del procedimiento previsto en el *Acta General* las “disputas con cualquier Parte del Acta General que no sea Miembro de la Sociedad de Naciones”⁶³.

b) *Disputes concerning questions which by international law are solely within the domestic jurisdiction of States;*

c) *Disputes concerning particular cases or clearly specified subject-matters, such as territorial status, or disputes falling within clearly defined categories”.*

61. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, General List No. 119, párrafos 15 a 17 y 21,

A los efectos que tratamos, el pasaje más relevante de la carta dirigida por el Gobierno de la India al Secretario General de la ONU el 18 de septiembre de 1974, es el siguiente:

“I have the honour to refer the General Act of 26 September 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes, which as accepted for British India by the then His Majesty’s Secretary of State for India by a communication addressed to the Secretariat of the League of Nations dated 21st May 1931, and which was later revised on 15th February 1939.

[...]

The Government of India never regarded themselves as bound by the General Act of 1928 since her independence in 1947, whether by a succession or otherwise. Accordingly, India has never been and is not a party to the General Act of 1928 ever since her independence. I write this to make our position absolutely clear on this point so that there is no doubt in any quarter”.

Puede verse el texto de los principales razonamientos en los que se basa la conclusión del Gobierno de la India en *id.*, párrafos 13 y 14.

62. Cfr. *Id.*, párrafos 19, 20 y 37.

63. Cfr. *Id.*, párrafos 25 y 26.

El Gobierno de la India señala en su Contramemoria que ésta ha sido la actitud de ambos Estados durante un largo período de tiempo. Hasta 1973, destaca, el Gobierno de Pakistán no consideró el *Acta General* como aplicable a las relaciones entre ambos Estados. Únicamente, a partir de dicho año hizo referencia al *Acta General* en una

De acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.1 del programa establecido en la misma *Orden para la Independencia de la India* de 1947, Pakistán no podía incorporarse a una organización internacional —con los derechos y obligaciones propios de esa condición— como un sucesor de la India Británica ya que tales derechos se transmitirían exclusivamente al Dominio de la India⁶⁴. Se deducía de estas premisas que Pakistán no podía ser considerado como un Miembro de la Sociedad de Naciones (SN) y no podía, lógicamente, invocar el *Acta General*. No existían muchas alternativas, resalta el Profesor Allain PELLET, “ser o no ser, haber sido o no haber sido, Miembro de la SN, y esto, para los miembros de la Commonwealth, en cualquier caso, producía los mismos efectos por lo que se refiere a la incompetencia de la Corte en relación con las controversias con la India”⁶⁵.

Tercero, el Gobierno de la India consideraba que la India Británica no estaba obligada por el *Acta General* más allá de la desaparición de la SN. La referencia en su articulado a diversos órganos de dicha Organización hacía que, con su desaparición, el *Acta General* perdiese la eficacia original⁶⁶. Igualmente, al reservarse en el párrafo 2 del Instrumento de Adhesión de 1931 la posibilidad de someter al Consejo de la SN una determinada disputa de las mencionadas en el artículo 17, sustrayéndola del procedimiento previsto, establecía en su favor una prerrogativa de carácter tan fundamental que la disolución de la SN generaba una desventaja para la India cuyos efectos adversos únicamente podían ser evitados si el *Acta General* era considerada inaplicable para la India⁶⁷.

Comunicación al Registro de la CIJ relacionada con el asunto del *Proceso a los prisioneros de guerra pakistaníes* de 1973. Cfr. *Id.*, párrafos 22 y 23.

Véase también la intervención del Consejero Jefe y Abogado de la República de la India, Alain PELLET: *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/2, 4 April 2000.

64. Cfr. *Id.*, párrafo 26.

65. Cfr. Intervención de Allain PELLET: *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/4, 6 April 2000.

66. Cfr. Intervención de Alain PELLET, *vide supra*, nota 63, párrafo 38.

Más adelante, el Profesor Alain PELLET dejó bien claro que ni siquiera podía entenderse que el *Acta General* se encontrase en vigor en la actualidad. No era de extrañar que la Asamblea General tratase de restituir a la misma su eficacia inicial, según los términos empleados en el título mismo de la resolución 268 A (III). Dicha ineficacia se debía a la remisión en numerosos preceptos a los órganos de la SN, entre ellos el mencionado artículo 17 que otorgaba competencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

67. Cfr. *Id.*, párrafo 27.



En cualquier caso, destaca el Profesor Allain PELLET, la India fue continuadora de la India Británica, de la que heredó su personalidad, pero por lo que se refiere a la sucesión de Estados en materia de tratados, esta condición no suponía ninguna automaticidad en materia de tratados salvo para los tratados de carácter territorial⁶⁸. Era necesario una notificación de sucesión, como ha recogido la *Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados* de 23 de agosto de 1978 en su artículo 17.1⁶⁹, sin la cual la India no quedaba vinculada:

*"[...] C'est que, comme j'ai eu l'honneur de l'exposer en quelque détail mardi, non seulement le Pakistan n'est pas partie à l'Acte général de 1928, point sur lequel a porté, c'était son choix, exclusivement la plaidoirie d'hier matin, mais encore l'Inde elle-même n'est pas liée par cet Acte général. Elle ne l'a jamais été depuis son indépendance n'a, de toutes manières, pas fait la notification qui eût été indispensable à une succession en admettant que celle-ci fût possible. En outre, sa communication du 18 septembre 1974 [...] ne peut laisser aucun doute sur la volonté de l'Inde de ne pas être liée et, au pire, on doit y voir une dénonciation dépourvue d'ambiguïté"*⁷⁰.

En cuarto lugar, el Gobierno de la India rechazaba la afirmación de Pakistán relativa a que la Comunicación de la India de 18 de febrero de 1974 no constituía una denuncia de acuerdo con el procedimiento previsto en la *Convención*⁷¹. A su entender, la Comunicación constituía una nota formal en el sentido exigido por el artículo 45.3 del *Acta General* y de su texto se dedu-

68. Cfr. Intervención de Alain PELLET, *vide supra*, nota 63.

69. En contenido del artículo 17.1 de esta *Convención* es el siguiente:

"Participación en tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, un Estado de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de parte en cualquier tratado multilateral que en la fecha de la sucesión de Estados estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estados."

Puede verse el texto completo en el documento ONU/A/CONF.80/31, de 22 de agosto de 1978, de acuerdo con las correcciones llevadas a cabo por el documento ONU/A/CONF.80/31/Corr.2, de 27 de octubre de 1978. También puede verse en inglés en: *I.L.M.* 17, 1978(6), pp. 1488-1517. Entró en vigor el 6 de noviembre de 1996.

70. Intervención de Alain PELLET, *vide supra*, nota 65.

71. Véase *supra*.



cía claramente la intención de denunciar la Convención. En consecuencia, la pretensión de Pakistán resultaba insostenible⁷².

Finalmente, el Gobierno de la India estima que carece de fundamento legal la afirmación referente a que el artículo 1(ii) del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972 ha preservado el sentido del arreglo pacífico de controversias al amparo de la Convención en relación con la CIJ⁷³. Como ya ha quedado expuesto, aunque esto pudiera ser admisible, la postura de la India es que el *Acta General* ya no tiene vigencia material para ella en ese momento.

3.1.2. *La referencia al principio de economía procesal y análisis del alcance de la Comunicación india de 1974 por la Corte*

En el asunto presente, la Corte fue consciente de que la cuestión sobre la vigencia del *Acta General* de 1928 había sido planteada en numerosos procesos y en ninguno se dio una clara respuesta. A la vista de este asunto se le presentaba a la Corte un buen motivo para dar una respuesta sobre esta cuestión. Sin embargo, la Corte decidió comenzar por examinar la Comunicación de la India de 18 de septiembre de 1974, dejando al margen el problema de la vigencia del *Acta General* de 1928, evitando así pronunciarse sobre una cuestión que tendría implicaciones para terceros Estados, al apoyarse en la postura adoptada en las dos ocasiones precedentes de las controversias sobre *Ciertos empréstitos noruegos* de 1957 y de la *Plataforma continental del Mar Egeo* de 1978⁷⁴. De esta forma, la Corte se ha abstenido de dar una respuesta en los cinco asuntos en los que han podido ser abordadas

72. Cfr. "Counter Memorial of the Government of India" of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 29.

73. Cfr. *Id.*, párrafo 31 y 32.

Hay que añadir que el Gobierno de la India considera que la frase "*resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them*" se refiere claramente a futuras negociaciones y acuerdos de carácter bilateral más que a cualquier otro método como el arreglo judicial por la CIJ. Cfr. *Id.*, párrafo 33.

74. Cfr. *Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957*", C.I.J. Recueil 1957, pp. 9-100, p. 25; y *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*, *vide supra*, nota 8, pp. 16 y 17.



las dudas sobre la vigencia del *Acta General* con posterioridad a la disolución de la SN⁷⁵.

No obstante, el Juez Shigeru ODA emitió una opinión particular en la que realiza un análisis que le lleva a concluir afirmando la ausencia de base en el *Acta General* de 1928, tal y como fue revisada en 1949, para establecer la competencia de la Corte, ya que ésta únicamente puede fundamentarse en la cláusula opcional realizada según el tenor del artículo 36.2 del *Estatuto* de la Corte:

“[...] that the Court has no jurisdiction to entertain the Application of Pakistan on the basis of the provisions of Article 17 of the General Act but I come to this conclusion for different reasons: namely, not because, as the Court maintains, India is presently not a party to the General Act of 1928 as revised in 1949, but because the Act itself cannot be considered a document that would confer compulsory jurisdiction upon the Court independently from or in addition to the “optional clause” under Article 36, paragraph 2, of the

75. Cfr. HELALI, M.S.E.: “Chronique de jurisprudence internationale – Cour internationale de justice – Arrêt du 21 juin 2000 (compétence) Affaire relative à l’incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)”, *R.G.D.I.P.* 104, 2000(3), pp. 796-799, p. 796.

En el asunto relativo a *Ciertos empréstitos noruegos*, Francia invocó el *Acta General* pero de forma que no fue considerada por la Corte como suficientemente explícita para entender que la competencia podía basarse en este texto. Cfr. *Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957, vide supra*, nota 74, p. 25.

Con ocasión de la sentencia que resolvió el asunto de los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*, los Jueces Hardy C. DILLARD, Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Charles D. ONYEAMA y Sir Humphrey WALDOCK emitieron una opinión disidente común en la que expusieron ampliamente la postura por la que el *Acta General* era independiente tanto orgánicamente como ideológicamente de la SN. Véanse los argumentos en: *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, pp. 253-455, pp. 327-341*. Esta opinión disidente común fue recogida por el Consejero Jefe de Pakistán, Fathi KEMICHA, en apoyo de los argumentos de Pakistán. Cfr. Intervención del Consejero Jefe de la República Islámica de Pakistán, Fathi KEMICHA: *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Verbatim Record, CR 2000/1, 3 April 2000, párrafos 12 a 27*.

Más explícito fue en relación con el contencioso de la *Plataforma continental del Mar Egeo* en el que se pronunció sobre este punto:

“Although under Article 59 of the Statute “the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case”, it is evident that any pronouncement of the Court as to the status of the 1928 Act, whether it were found to be a convention in force or to be no longer in force, may have implications in the relations between States others than Greece and Turkey. [...]”, *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, vide supra*, nota 8, pp. 16 y 17.



Statute of either the Permanent Court or of the present Court. The Court's jurisdiction is conferred only pursuant to Article 36, paragraphs 1 or 2, of its Statute"⁷⁶.

El deseo de eficacia incitó a los Jueces a otorgar una decisión sobre una exposición muy rápida de las motivaciones. Inspirado en el principio de economía procesal consideró que si se apoyase en la postura de la India sobre cualquiera de sus argumentos, no sería necesario pronunciarse sobre los otros⁷⁷. Dicho principio había sido enunciado ya en el asunto de *Ciertos empréstitos noruegos* de 6 de julio de 1957 y afirmaba que cuando la competencia de la Corte es puesta en tela de juicio sobre diversas bases "la Corte es libre para fundar su decisión sobre el motivo que a su juicio sea más directo y concluyente"⁷⁸.

Así pues, la Corte decidió abordar la controversia acerca de la situación de la India respecto al *Acta General* mediante el examen de la Comunicación dirigida al Secretario General de la ONU el 18 de septiembre de 1974⁷⁹. Textualmente, el Gobierno de la India afirmó que "nunca se consideró como obligado por el Acta General de 1928 desde su Independencia en 1947"⁸⁰. Atendiendo a esta Comunicación, la Corte entiende que la India estimó que nunca había sido parte en el *Acta General* como un Estado independiente, por lo que no podía haberse esperado la denuncia formal del *Acta*. Pero, aun cuando hubiese estado vinculada por el *Acta General*, la comunicación de 1974 ha de considerarse como una auténtica notificación de denuncia a los efectos del artículo 45 del *Acta*, cuyos efectos vendrían a producirse a partir del 16 de agosto de 1979 de acuerdo con el mismo artículo⁸¹. La India no

76. *Separate Opinion of Judge Oda, Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 17.

77. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 26.

78. Literalmente la sentencia sobre este asunto se pronunciaba en los siguientes términos:

"[...] *La compétence de la Cour est contestée pour les deux motifs et la Cour est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif*". *Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957, vide supra*, nota 74, p. 25.

79. Para el texto de los párrafos decisivos, véase *supra*, nota 61.

80. Texto de la carta dirigida por la India al Secretario General de la ONU de fecha de 18 de septiembre de 1974.

81. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 28.



puede ser considerada como Estado Parte del *Acta General* en la fecha en que fue presentada la Demanda por Pakistán.

La Corte concluye pues confirmando la falta de competencia para conocer de la Demanda sobre la base del artículo 17 del *Acta General* de 1928 y del artículo 37 del *Estatuto* invocados por Pakistán⁸².

3.2. *El artículo 36.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como fundamento para la competencia*

El segundo apoyo esgrimido por Pakistán en favor de la competencia de la Corte reside en el artículo 36.1 del *Estatuto*, en el que se prescribe:

“La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

En este sentido, la Memoria pone en relación con el artículo 36.1 los artículos 1.1, 2.3, 2.4, 33, 36.3 y 92 de la *Carta de las Naciones Unidas* y el artículo 1 del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972 para la confirmación de la competencia de la CIJ⁸³.

La postura que mantiene el Gobierno de la India acerca del alcance de este artículo 36.1 del *Estatuto* de la CIJ en relación con los artículos de la *Carta de las Naciones Unidas* mencionados —de acuerdo con la opinión de importantes autores integrantes de la doctrina internacionalista— se ciñe a la idea generalizada de que no existen contenidos en la misma que impliquen una aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ⁸⁴.

Por lo que se refiere a la exégesis del citado artículo 1 del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972, según el cual contendría una cláusula compromisoria, el Gobierno de la India niega

82. Cfr. *Ibíd.*

83. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction of 7 January 2000”, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado B.

84. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India of 28 February 2000”, *vide supra*, nota 64, párrafo 40



cualquier interpretación en este sentido a la luz del tenor literal del texto⁸⁵, del mismo modo que los artículos 92 y 93 de la *Carta de las Naciones Unidas* no poseen el efecto de crear un compromiso en aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ⁸⁶.

Los Jueces abordan este punto de forma breve y concisa siguiendo las pautas que caracterizan esta decisión. En la misma manifiestan que la *Carta de las Naciones Unidas* no contiene ningún precepto específico en el que se le otorgue, por ella misma, jurisdicción obligatoria⁸⁷. En concreto, no existe tal disposición en los artículos 1.1 y 1.2, 2.3, 2.4, 33, 36.3 y 92 invocados por Pakistán⁸⁸. Efectivamente, el marco de la competencia de la Corte se extiende a todos los asuntos mencionados en el artículo 36.1, pudiendo ser aceptada o no, de manera total o parcial, por los Estados según su voluntad. Así había quedado claramente asentado pocos días antes en la ordenanza por la que resolvía la solicitud para la adopción de medidas provisionales interpuesta por Yugoslavia en relación con el asunto de la *Legitimidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. España)*, según la cual “en virtud de su Estatuto la Corte no tiene competencia automática para conocer de las diferencias jurídicas entre los Estados partes en dicho Estatuto o entre los Estados que han sido admitidos a promover una acción ante ella”⁸⁹.

85. Cfr. *Id.*, párrafo 47.

86. Cfr. *Ibid.*

87. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 5, párrafo 48.

88. Cfr. *Ibid.*

89. La redacción original del párrafo completo es la siguiente:

“*Considérant qu'en vertu de son Statut la Cour n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques entre les Etats parties audit Statut ou entre les autres Etats qui ont été admis à ester devant elle; que la Cour a déclaré à maintes reprises “que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction” (Timor Oriental, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 101, par. 26); et que la Cour ne peut donc exercer sa compétence à l'égard d'Etats parties à un différend que si ces derniers ont non seulement accès à la Cour, mais ont en outre accepté sa compétence, soit d'une manière générale, soit pour le différend particulier dont il s'agit*”. “*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, *Ordonnance du 2 juin 1999*”, *C.I.J. Recueil 1999*, párrafo 19. [No publicada todavía. Puede obtenerse el texto, vía Internet, en la URL: <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cysp/cysporders/cysp-corder-19990602.htm>].



Los efectos del artículo 1 del *Acuerdo de Simla* entiende que son análogos⁹⁰, por lo que la Corte concluye que no posee competencia para conocer de la Demanda sobre la base del artículo 36.1 del *Estatuto*⁹¹.

3.3. Invalidez y no oponibilidad de la “reserva Commonwealth”

Los argumentos de Pakistán se concentran especialmente en la impugnación de la denominada “reserva *Commonwealth*” y de la “reserva de tratado multilateral” invocadas por la India como “primera línea de respuesta” a la referencia efectuada en la Demanda a la Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ de la India de 15 de septiembre de 1947⁹².

3.3.1. La reserva viola la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

La postura de Pakistán parte de que la “reserva *Commonwealth*” incluida por la India en su Declaración⁹³ de conformidad con el artículo 36.2 del

90. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 5, párrafo 49.

Para el texto del artículo 1.1 del *India-Pakistan Agreement on Promotion of a Friendly Relationship*, celebrado en Simla el 2 de julio de 1972, véase *supra*.

91. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 5, párrafo 51.

92. Cfr. Intervención del Agente Adjunto de la República Islámica de Pakistán, Aziz A. MUNSHI: *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/1, 3 April 2000, párrafo 21.

93. El texto completo de la Declaración efectuada por la India es el siguiente:

“I have the honour to declare, on behalf of the Government of the Republic of India, that they accept, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate such acceptance, as compulsory ipso facto and without special agreement, and on the basis and condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice over all disputes other than:

- 1. disputes in regard to which the parties to the dispute have agreed or shall agree to have recourse to some other method or methods of settlement;*
- 2. disputes with the government of any State which is or has been a Member of the Commonwealth of Nations;*
- 3. disputes in regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the Republic of India;*



Estatuto de la CIJ es inválida por ser contraria a los artículos 92 y 93 de la *Carta de las Naciones Unidas* y al artículo 35 del *Estatuto de la CIJ*⁹⁴. Igualmente ha de cuestionarse sobre otras bases como son la violación del principio de reciprocidad y las condiciones contenidas en el artículo 36.3 del *Estatuto*⁹⁵. El artículo 103 de la *Carta* establece, además, que deben preva-

4. *disputes relating to or connected with facts or situations of hostilities, armed conflicts, individual or collective actions taken in self-defense, resistance to aggression, fulfilment of obligations imposed by international bodies, and other similar or related acts, measures or situations in which India is, has been or may in future be involved;*
5. *disputes with regard to which any other party to a dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice exclusively for or in relation to the purposes of such dispute; or where the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of a party to the dispute was deposited or ratified less than 12 months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court;*
6. *disputes where the jurisdiction of the Court is or may be founded on the basis of a treaty concluded under the auspices of the League of Nations, unless the Government of India specially agree to jurisdiction in each case;*
7. *disputes concerning the interpretation or application of a multilateral treaty unless all the parties to the treaty are also parties to the case before the Court or Government of India specially agree to jurisdiction;*
8. *disputes with the government of any State with which, on the date of an application to bring a dispute before the Court, the Government of India has no diplomatic relations or which has not been recognized by the Government of India;*
9. *disputes with non-sovereign States or territories;*
10. *disputes with India concerning or relating to:*
 - a. *the status of its territory or the modification or delimitation of its frontiers or any other matter concerning boundaries;*
 - b. *the territorial sea, the continental shelf and the margins, the exclusive fishery zone, the exclusive economic zone, and other zones of national maritime jurisdiction including for the regulation and control of marine pollution and the conduct of scientific research by foreign vessels;*
 - c. *the condition and status of its islands, bays and gulfs and that of the bays and gulfs that for historical reasons belong to it;*
 - d. *the airspace superjacent to its land and maritime territory; and*
 - e. *the determination and delimitation of its maritime boundaries.*
11. *disputes prior to the date of this declaration, including any dispute the foundations, reasons, facts, causes, origins, definitions, allegations or bases of which existed prior to this date, even if they are submitted or brought to the knowledge of the Court hereafter.*
12. *This declaration revokes and replaces the previous declaration made by the Government of India on 14 September 1959⁹.*

94. Cfr. "Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction" of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartados C.1 a C.4.

95. Cfr. *Id.*, párrafo 6, apartados D.1 y D.2.



lecer las normas fundamentales —“*grund norms*”— que sustentaban el sistema de la *Carta de las Naciones Unidas*⁹⁶.

El Agente Adjunto, Aziz A. MUNSHI, interpretaba el artículo 36.3 en el sentido de que “las Declaraciones deben ser hechas incondicionalmente o bajo dos posibles condiciones: reciprocidad o por un tiempo determinado”, de forma que las reservas que cayesen fuera del ámbito permitido habían de considerarse como “extraestatuarias”⁹⁷. La conclusión a la que llegaban los letrados de Pakistán era que la Declaración debería producir efectos sin tener en cuenta la “reserva *Commonwealth*”⁹⁸. Es decir, debería ser “separada” —*severed*, en terminología empleada durante las intervenciones orales— del resto de la Declaración⁹⁹.

La validez de la “reserva *Commonwealth*” resulta incuestionable para el Gobierno de Nueva Delhi. Las sucesivas Declaraciones realizadas por la India en las que se incluyó dicha reserva¹⁰⁰, la actitud de Pakistán ante la misma en el asunto del *Proceso a los prisioneros de guerra pakistaníes* de 1973 seguido ante la misma Corte¹⁰¹, los indicios recogidos en los trabajos preparatorios del *Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional*¹⁰², las opiniones vertidas por los autores¹⁰³ y la existencia de

96. Cfr. *Id.*, párrafo 6, apartado C.1.

97. Cfr. Intervención de, Aziz A. MUNSHI, *vide supra*, nota 92, párrafo 20

98. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction” of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado D.1.

99. Cfr. Segunda intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT en el curso de la primera sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 54, párrafos 32 a 49.

100. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 52.

101. Cfr. *Ibid.*

102. Cfr. *Ibid.*

Sobre este punto, el Gobierno de la India cita en la Contramemoria diversos pasajes recogidos por: THIRLWAY, H.W.A. “Reciprocity in the Jurisdiction of the International Court”, *N.Y.I.L.*, XV, 1984, pp. 97-138, pp. 103 y 104.

103. Cfr. *Id.*, párrafo 53.

En este sentido, aparecen citados en la Contramemoria: ANAND, R.P.: *Studies in International Adjudication*, Delhi; Dobbs Ferry: Vikas Publications; Oceana Publications, 1970, 298 pp., pp. 43-45. MERRILLS, J.G.: “The Optional Clause Today”, *B.Y.I.L. L.*, 1979, pp. 87-117, pp. 103 y 104. Del mismo autor: “The Optional Clause Revisited”, *B.Y.I.L. LXIV*, 1993, pp. 197-244, pp. 221 y 222. OPPENHEIM, L.F.L.: *International Law: A Treatise*, vol. I: *Peace*, 7th ed. Edited by Hersch Lauterpacht, London; New York, Longmans Green, 1948, 940 pp., p. 60. ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. 2: *Jurisdiction*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 518-1061, p. 802. ROUSSEAU, Ch.: *Droit international*



otras ocho declaraciones que contienen la “reserva *Commonwealth*”¹⁰⁴, confirman su plena vigencia¹⁰⁵.

public. Paris, Sirey, 1970-1983, 5 vol., vol. V, pp. 455 y 456. SETTE-CAMARA, J.: “Chapter 25: Methods of Obligatory Settlement of Disputes”, In: BEDJAOUI, M. (Ed.): *International Law. Achievements and Prospects*, Dordrecht, London, Boston, UNESCO, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 519-544, p. 536. SHAW, M.N.: *International Law*, 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 939 pp., p. 762. STARKE, J.G.: *Starke's International Law*, 11th ed. Edited by I.A. Shearer, London; Boston: Butterworth, 1994, 629 pp., p. 454. SZAFARZ, R.: *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff, 1993, 189 pp., pp. 45, 50, 56 y 57.

En el procedimiento oral, Ian BROWNLIE, Consejero Jefe y Abogado del Gobierno de la República de la India, añadió también en su exposición la opinión de: ALEXANDROV, S.A.: *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff, 1995, 176 pp., p. 120.

104. Cfr. *Id.*, párrafo 54.

Las Declaraciones que contienen la “reserva *Commonwealth*” son las realizadas por Barbados el 1 de agosto de 1980, Canadá el 10 de mayo de 1994, Gambia el 22 de junio de 1966, India el 18 de septiembre de 1974, Kenya el 19 de abril de 1965, Malta el 6 de diciembre de 1966, Reino Unido el 1 de enero de 1969 y Mauricio el 23 de septiembre de 1968. Sobre la evolución de la inclusión de la reserva en las declaraciones de los Miembros de la *Commonwealth* véase más ampliamente: SIMS, N.A.: “The *Commonwealth* and the International Court of Justice”, *The Round Table* No. 354, 2000, pp. 205-230, pp. 210-212.

El estado actual de las Declaraciones y su contenido puede verse vía Internet en la URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicdtext/ibasicdeclarations.htm>.

105. Las controversias que han tenido lugar entre Estados miembros de la *Commonwealth* ante la CIJ han sido seis y han enfrentado a Nauru y Australia, Camerún y Nigeria, Bostwana y Namibia, e India y Pakistán. Estos dos últimos en los tres casos que ya hemos citado *supra*, nota 45.

Respecto al asunto de *Ciertas tierras de fostatos en Nauru (Nauru c. Australia)*, aunque la CIJ juzgó admisible la Demanda presentada por Nauru, ambos Estados se remitieron a la Corte desistiendo del procedimiento. En este asunto concurrieron dos miembros de la *Commonwealth* sin que hubiesen incorporado este tipo de reserva en sus respectivas Declaraciones. Cfr. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pp. 322 y 323.

La complicada cuestión de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerun c. Nigeria)*, enfrentó a dos Estados miembros de la *Commonwealth* aunque no fue una cuestión plenamente intracomunitaria por los avatares de la suspensión de pertenencia de Nigeria. Cfr. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pp. 275-327.

Finalmente, el asunto de la *Isla Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibia)*, es el primero en el que se enfrentan dos Miembros de la *Commonwealth* que han aceptado plenamente la jurisdicción obligatoria de la Corte que se resuelve la controversia con una sentencia. Cfr. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1999*. [No publicada todavía. Se encuentra disponible en la



Frente a la afirmación de que la reserva es contraria a diversos preceptos de la *Carta de las Naciones Unidas*, la India considera que el *Estatuto* es “parte integrante de esta *Carta*”, de acuerdo con el artículo 92 de la misma, y cualquier reserva aceptada como válida de acuerdo con el mismo ha de apreciarse como compatible con los preceptos de la *Carta*¹⁰⁶. Hay que tener en cuenta que el hecho de que un Estado sea parte en el *Estatuto* no implica la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, ya que en ese caso el sistema de la cláusula opcional no tendría sentido¹⁰⁷. Esta afirmación no supone una vulneración del artículo 103 de la *Carta*, ya que dicho precepto hace alusión a “cualquier otro convenio internacional” de forma que resulta inaplicable al *Estatuto* como parte integral de la *Carta*¹⁰⁸.

El segundo argumento según el cual la reserva sería además contraria al artículo 36.3 del *Estatuto* por ir más allá de las presuntas únicas reservas permitidas por dicho artículo —entiende Pakistán que son las de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados y la de por tiempo determinado— es considerado por la India como contrario a libertad de elección reconocida en el mismo artículo a los Estados Parte¹⁰⁹. Por lo que se refiere a la violación del principio de reciprocidad, la India remite a la noción de la misma expresada por el propio CIJ en diversos asuntos que nada tiene que ver con la que parece deducirse de las afirmaciones vertidas por Pakistán¹¹⁰.

URL: http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibona/ibonaJudgments/ibona_ijudgment_1999_1213.htm].

Sobre todos ellos puede verse un breve comentario en: SIMS, N.A.: “The Commonwealth and the International Court of Justice”, *op. cit. supra*, nota 104, pp. 205 y 206.

106. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 58.

107. Cfr. *Id.*, párrafo 59.

108. Cfr. *Id.*, párrafo 60.

109. Cfr. *Id.*, párrafo 64.

110. Cfr. *Id.*, párrafo 65.

El primero de los asuntos citados es el *Interhandel*, en el que se afirma:

“*La réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permet à une partie d'invoquer une réserve à cette acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration mais que l'autre partie a exprimée dans la sienne. [...]*”, *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, I.C.J. Reports 1959*, pp. 6-32, p. 23.

El otro caso mencionado es el relativo a la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, *exceptions préliminaires, arrêt, vide supra*, nota 105, pp. 298-299.



La posibilidad de que la CIJ ignore la reserva “inválida” y decida sobre la base de la Declaración realizada por la India es inaceptable, en opinión del Gobierno de la India. El propio CIJ —alega la India— ha podido manifestar en diversas ocasiones que una reserva no puede ser considerada al margen de otras reservas o de la declaración misma. Estos elementos constituyen un todo íntegro que refleja la intención del Estado y dentro de cuyos límites es aceptada la jurisdicción de la Corte¹¹¹.

3.3.2. *El carácter extraestatutario de la reserva y su separabilidad*

Ya en los primeros párrafos de la intervención inicial de Aziz A. MANSHI, en el desarrollo del procedimiento oral, pudo apreciarse una clara variación en el planteamiento de la controversia mantenida por Pakistán en torno a la “reserva *Commonwealth*”. De acuerdo con la nueva proposición, “la reserva india va más allá del tipo de reservas permitidas por el artículo 36.3 y, por tanto, no es oponible a un Estado que, de una forma u otra, no la ha aceptado” —“*is not opposable to any State that does not, in one way or another, accept it*”, en la versión original—¹¹². Según el Ministro de Justicia pakistaní, ante una reserva de carácter “extraestatutario”, la Corte ha de mantenerla o aplicarla “si su validez no ha cambiado en un supuesto dado o si las

111. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafos 67 y 68.

Especialmente hace obligada referencia al siguiente pasaje de la sentencia de 4 de diciembre de 1998 relativa al asunto *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)*:

“[...] All elements in a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute which, read together, comprise the acceptance by the declarant State of the Court’s jurisdiction, are to be interpreted as a unity, applying the same legal principles of interpretation throughout.

[...]”. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, párrafo 44 [No publicada todavía. El texto de la sentencia puede obtenerse vía Internet en la URL: [http://www.icj-cij.org/icj.www/idoCKET/IEC/IECjudgment\(s\)/IEC_Ijudgment_981204.htm](http://www.icj-cij.org/icj.www/idoCKET/IEC/IECjudgment(s)/IEC_Ijudgment_981204.htm)].

Véase también los comentarios a este párrafo elaborados en el trabajo: BERMEJO GARCÍA, R. y POZO SERRANO, P. “La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en el Asunto de la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá): Un resultado previsible”. *A.D.I.* XVI, 2000, pp. 471-525, p. 507.

112. Cfr. Intervención de Aziz A. MANSHI, *vide supra*, nota 92, párrafo 22.



dos partes han convenido efectivamente que la Corte ha de considerar la reserva como válida”¹¹³.

Con este cambio, la parte pakistaní pretendió desplazar el debate desde la consideración de invalidez de la reserva a la de inaplicabilidad de la misma al asunto concreto. Este desplazamiento en su nueva formulación de la impugnación de la reserva implicaba, como pusiera de relieve el Agente Adjunto de la India, Soli J. SORABJEE, la aceptación de la validez de la misma¹¹⁴.

Todavía irían más allá al referirse posteriormente a la idea de no oponibilidad, concepto sobre el que Pakistán no llegó a mostrar su precisa pertinencia¹¹⁵. Siguiendo con la argumentación, “cualquier reserva permanecería invariable hasta que sea invocada en un caso concreto y la reserva será aplicada a menos que su aplicabilidad haya variado”¹¹⁶. La discusión sobre la “separabilidad” sería oportuna si se tratase acerca de la invalidez de la reserva automática¹¹⁷. Sin embargo, lo que mantiene desde el comienzo del procedimiento oral el Consejero Jefe de la República Islámica de Pakistán, Sir Elihu LAUTERPACHT, no es que la reserva sea legalmente inexistente, sino que únicamente no es oponible a Pakistán¹¹⁸.

113. Cfr. *Id.*, párrafo 23, cuyo discurso original se encuadra en el marco siguiente:

“[...] It also runs against assumptions, widely held and not infrequently expressed, that a State is free to make virtually any reservation it wishes in its original optional clause declaration. But as I will elaborate in just a moment, the Court has only upheld or applied a reservation going beyond the scope of have effectively agreed that the Court should treat the reservation as valid [...]”.

114. Cfr. Intervención del Agente Adjunto de la República de la India, Soli J. SORABJEE en el curso de la cuarta sesión del procedimiento oral, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/4, 6 April 2000.

115. Cfr. Intervención del Consejero Jefe y Abogado de la República de la India, Ian BROWNLIE en el desarrollo de la cuarta sesión del procedimiento oral, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/4, 6 April 2000.

116. Cfr. Intervención de Aziz A. MUNSHI, *vide supra*, nota 92, párrafo 29.

117. Cfr. Intervención del Consejero Jefe de la República Islámica de Pakistán, Sir Elihu LAUTERPACHT, en el curso de la primera sesión del procedimiento oral, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/1, 3 April 2000, párrafo 33.

118. Cfr. *Id.*, párrafo 34.

En el desarrollo de su intervención, Sir Elihu LAUTERPACHT se expresó en los términos siguientes:

“However, his discussion of severability proceeded on the basis of the invalidity of the automatic reservation – that is to say it was to be treated as legally non-existent. In the present case, however, Pakistan is not saying that India’s



En el asunto que ahora se trata existen dos motivos para considerar que la reserva no es pertinente. La reserva resulta inaplicable porque es obsoleta y porque supone un abuso por parte de la India. La obsolescencia, manifiesta Sir Elihu LAUTERPACHT, “es una cuestión legítima para considerar en relación con la aplicabilidad —incluso la validez— de una reserva”¹¹⁹. En este caso concreto el recurso a la reserva por parte de la India en las modificadas circunstancias actuales supone un abuso al que la Corte no debería prestar su apoyo¹²⁰. La verdadera función de la reserva no es excluir a los Miembros de la *Commonwealth* en general sino únicamente a un Estado en particular que resulta ser el demandante en el caso presente¹²¹.

Este discurso no se opone a la posición de la Corte según la cual todos los elementos de una declaración han de ser interpretados como una unidad. Realmente no existe ninguna contradicción, porque lo que viene a decir la Corte no es que han de ser interpretados como una unidad y por tanto inseparables, sino que serán interpretados como una unidad cuando se pretenda interpretar su efecto global¹²².

Sin embargo, la afirmación de que la reserva no sea oponible a Pakistán por su carácter obsoleto parece inverosímil y no posee base legal¹²³. La idea de separabilidad fue contestada por Soli J. SORABJEE, argumentando que la estrecha y necesaria vinculación entre la declaración y la reserva constituye una unidad que refleja la intención de la parte respecto a los límites dentro de los cuales acepta la jurisdicción de la CIJ¹²⁴. Se trata de una reserva *ratione*

Commonwealth declaration is legally non-existent but only that it is not opposable to Pakistan [...].

[...] The India reservation exists. It is simply inapplicable as between India and Pakistan. [...] There is only a part of the main declaration—the Commonwealth reservation—which, as between India and Pakistan, cannot be applied”. Id., párrafos 33 y 34.

119. Cfr. *Id.*, párrafo 5.

120. Cfr. *Ibid.*

121. Cfr. *Id.*, párrafo 7.

122. Cfr. *Id.*, párrafo 42.

123. Cfr. Intervención del Agente Adjunto de la República de la India, Soli J. SORABJEE, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/2, 4 April 2000.

124. *Ibid.*



personae hecha en términos claros y que no implica una vulneración del artículo 36.6 o de cualquier otro precepto del *Estatuto*¹²⁵.

3.3.3. *La invocación de la reserva supone incurrir en estoppel*

Entiende la parte demandante que el Gobierno de la India, al invocar la “reserva *Commonwealth*” contra Pakistán, incurre además en *estoppel*, debido a la obligación asumida por el mismo en el artículo 1(ii) del *Acuerdo sobre relaciones bilaterales* de 2 de julio de 1972¹²⁶. Según este artículo, las partes se comprometen a solucionar sus diferencias mediante negociaciones “o por cualquier otro medio pacífico convenido mutuamente”¹²⁷. El procedimiento obligatorio del artículo 36.2 del *Estatuto* de la CIJ constituye uno de los posibles medios pacíficos convenidos entre las partes frente al cual no podría ser invocada la posterior reserva unilateral realizada por la India¹²⁸.

Frente a la alegación de Pakistán, el Gobierno de la India manifestó que dicho principio “no puede ser usado para modificar la relación entre acuerdos internacionales cuando la naturaleza de esta relación es clara”¹²⁹. El *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972 no incluye una cláusula compromisoria —como ya fue expuesto¹³⁰— por lo que Pakistán no puede invocar una conducta por parte de la India que contravenga esta obligación¹³¹.

125. Cfr. Intervención del Consejero Jefe y Abogado de la República de la India, Ian BROWNIE, *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Verbatim Record*, CR 2000/2, 4 April 2000.

126. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction” of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado E.

127. Véase *supra*.

128. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction” of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado E.

129. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 70.

130. Véase *supra*.

131. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 70.



3.3.4. *La reserva vulnera el Derecho de los tratados.*

El último punto de impugnación por parte de Pakistán consistió en aducir que la Declaración de la India efectuada al amparo del artículo 36.2, constituyendo una obligación convencional, no puede concurrir con la “reserva *Commonwealth*”¹³² por vulnerar el tenor del artículo 19.b) del *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969 al ser contraria al objeto y propósito del *Estatuto*¹³³.

Respecto a esta cuestión, la Contramemoria del Gobierno de la India recoge, en primer lugar, la tesis de la CIJ según la cual las reservas hechas al amparo del artículo 36.2 del *Estatuto* no pueden ser consideradas como una obligación convencional¹³⁴. Por el contrario, ha de entenderse —así lo estima la India— que se trata de una figura *sui generis* por su naturaleza y para su interpretación y validez no son aplicables los principios recogidos en dicho *Convenio*¹³⁵.

En apoyo de este razonamiento son mencionados en la Contramemoria varios párrafos de la sentencia que resuelve el asunto de la *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)* entre los que se acentúa que “una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte [...] es un acto unilateral de soberanía del Estado”¹³⁶ y, por tanto, “los preceptos de esta Convención deben únicamente aplicarse de forma análoga hasta el punto que

132. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction” of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado G.

133. El artículo 19.b) del *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece:

“Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

[...]

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

[...].”

134. Cfr. “Counter Memorial of the Government of India” of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 73.

135. Cfr. *Ibid.*

136. Cfr. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 111, párrafo 46.



sea compatible con el carácter *sui generis* de la aceptación unilateral de la jurisdicción de la Corte”¹³⁷.

La naturaleza de las declaraciones —en opinión de Ian BROWNLIE— es la de un tipo muy especializado de acto unilateral con su propio Derecho aplicable. Este Derecho es el *Estatuto* de la Corte tal y como es interpretado por la jurisprudencia¹³⁸, por lo que cabe concluir que el argumento de Pakistán sobre este punto carece de fundamento legal.

3.3.5. *La posición de la Corte reafirmando el derecho de los Estados para realizar reservas que definan los parámetros de su aceptación de la jurisdicción obligatoria*

La posición de la Corte sobre la reserva *Commonwealth* resulta especialmente diáfana y contundente e irá rechazando todas las tesis en las que se fundamenta la impugnación de Pakistán. Para ello parte del principio de acuerdo por lo que la competencia “únicamente existe dentro de los límites en los cuales ha sido aceptada”, según dejó asentado la Corte Permanente de

137. Cfr. *Ibid.* En el desarrollo de este párrafo se citan las siguientes aseveraciones de la Corte con ocasión de la sentencia relativa al caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)*:

“[...] *The régime relating to the interpretation of declarations made under Article 36 of the Statute is not identical with that established for the interpretation of treaties by the Vienna Convention on the Law of Treaties [...]*”. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, vide supra*, nota 105, p. 293.

Junto a este texto se cita también la sentencia del caso de la *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pp. 99-115, en especial la p. 105.

Entre los autores de la doctrina, el argumento aparece respaldado por la opinión de: CRAWFORD, J. “The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court”. *B.Y.I.L.L.*, 1979, pp. 63-86, p. 79. FITZMAURICE, G.: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, Grotius Publications, 1986, 2 vol., 860 pp., vol. I, p. 503. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: “International Law in the Past Third of a Century”, *R.C.A.D.I.* 159, 1978(I), pp. 1-344, p. 154. ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. 1: *The Court and the United Nations*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, 515 pp., p. 406.

138. Cfr. Intervención de Ian BROWNLIE, *vide supra*, nota 125.

Justicia Internacional en el ya muy conocido asunto de los *Fosfatos de Marruecos* de 1938¹³⁹.

A partir de este punto, la Corte observa que “el párrafo 3 del artículo 36 de su Estatuto nunca ha sido considerado en el sentido de que estableciese de forma exhaustiva las condiciones bajo las cuales pueden ser realizadas las declaraciones”¹⁴⁰. Esta interpretación del artículo 36.3 del Estatuto constituye la aportación más importante de la sentencia que confirma definitivamente la inexistencia de una lista cerrada de reservas admitidas por dicho artículo como pretendía hacer valer el Gobierno de Pakistán¹⁴¹. El derecho de los Estados a formular reservas —continúa la Corte— ha sido reconocido por la práctica de los mismos Estados que formulan reservas a las declaraciones de aceptación de acuerdo con el artículo 36.2 del Estatuto “permitiéndoles definir “los parámetros de aceptación””¹⁴². No cabe, por tanto, considerar la reserva *Commonwealth* realizada por la India como extraestatutaria¹⁴³.

139. Cfr. *Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, pp. 10-, p. 23.

Con anterioridad, la Corte también tuvo ocasión de señalar en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua c. Estados Unidos)*:

“Declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are facultative, unilateral engagements, that States are absolutely free to make or not to make. In making the declaration a State is equally free either to do so unconditionally and without limit of time for its duration, or to qualify it with conditions or reservations. In particular, it may limit its effect to disputes arising after a certain date; or it may specify how long the declaration itself shall remain in force, or what notice (if any) will be required to terminate it. [...]” *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 392-637, p. 418.

140. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 37.

141. Cfr. BEKKER, P.H.F. “Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Judgment (Jurisdiction)”, *op. cit. supra*, nota 47, p. 712.

142. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 38.

En este mismo sentido ya se extendió la Corte en el mencionado asunto de la *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)*:

“[...]”

It is for each State, in formulating its declaration, to decide upon the limits it places upon its acceptance of the jurisdiction of the Court: “This jurisdiction only exists within the limits which it has been accepted” (Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J. Series A/B, No. 74, p. 23). Conditions or reservations thus do not by their terms derogate from a wider acceptance already given. Rather, they operate to define the parameters of the State’s acceptance of the compulsory



No puede ser tampoco considerada como un abuso de derecho porque su único propósito sea impedir que Pakistán pueda dirigirse contra la India ante la CIJ. En cualquier caso, la reserva se refiere en general a los Estados que son o han sido miembros de la *Commonwealth*¹⁴⁴. Sobre este punto, deja sentado la Corte que los Estados son libres para limitar el ámbito *rationae personae* dentro del cual otorgan su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte¹⁴⁵.

La controversia planteada por Pakistán en torno a la consideración de que la reserva *Commonwealth* posee un carácter obsoleto es resuelto por la Corte acudiendo a los principios que han de regir la interpretación de cualquier declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria. Para ello nos remite a los criterios asentados en las ya referidas sentencias de los casos relativos a *Ciertos empréstitos noruegos* de 1957 y al de la *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)* de 1998¹⁴⁶. Partiendo de que cualquier declaración “debe ser interpretada tal y como es —*as it stands*, en el original, *telle qu'elle se présente*, en la traducción francesa—, atendiendo a las palabras realmente usadas”¹⁴⁷, y que una reserva debe ser aplicada “tal cual es” —*telle qu'elle est*, en el texto original, *as it stands*, en la traducción inglesa—¹⁴⁸.

jurisdiction of the Court. There is thus no reason to interpret them restrictively. [...] Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra, nota 111, párrafo 44.

El número de declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ realizadas según el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte, a fecha de 30 de septiembre de 2001, es de 63 de los 189 Estados que son parte en el Estatuto. Junto a estas 63 declaraciones ha de tenerse en cuenta la efectuada por Suiza al amparo del artículo 93.2 de la *Carta de las Naciones Unidas*. Las últimas declaraciones han sido las de Guinea, el 4 de diciembre de 1998; Yugoslavia, el 26 de abril de 1999; y Lesotho, el 6 de septiembre de 2000.

Sobre el contenido y la vigencia de las diversas declaraciones puede verse vía Internet la URL: [http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasic-text/ibasic-declarations.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasic-declarations.htm).

143. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra, nota 5, párrafo 39.*

144. Cfr. *Id.*, párrafo 40.

145. Cfr. *Ibid.*

146. Véase *supra*, nota 142.

147. Cfr. *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, vide supra, nota 137, p. 105.*

148. Cfr. *Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957, vide supra, nota 74, p. 27.*



Además, la Corte recuerda que han de interpretarse “las palabras más importantes de una declaración incluyendo una reserva contenida en la misma en el sentido natural y razonable, teniendo en cuenta la intención del Estado de que se trate en el momento en que acepte la jurisdicción obligatoria de la Corte”¹⁴⁹. A la luz de estas reglas, entiende la Corte que las razones históricas por las que surge este tipo de reserva no pueden prevalecer sobre la intención del Estado declarante tal y como es expresada en el texto actual de la declaración¹⁵⁰.

No obstante, la unanimidad de la Corte fue quebrada por la postura del Juez jordano Awn Shawhat AL-KHASAWNEH en esta su primera participación en una decisión de la Corte. Según su parecer, las circunstancias históricas que justificarían suficientemente el surgimiento de serias dudas sobre la obsolescencia de la reserva y su clara voluntad de arbitraria exclusión revelada mediante los términos “o haya sido” Miembro de la *Commonwealth*, hacen que la reserva posea una naturaleza excepcional de carácter inválido que no impide la competencia de la Corte¹⁵¹.

La Corte, sin embargo, concluirá que la intención de la India, claramente reiterada, ha sido la de limitar el ámbito *rationae personae* de su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte¹⁵².

Finalmente, respecto a las argumentaciones relativas al hecho de que la India incida en la figura del *estoppel* como consecuencia de la vulneración de los compromisos adquiridos mediante el *Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre la India y Pakistán* de 1972 en su artículo 1(ii)¹⁵³, la Corte las rechaza de forma contundente. En su opinión, dicho artículo constituye una obligación

149. El párrafo original en inglés de esta sentencia fue redactado como sigue:

“*The Court will thus interpreted the relevant words of a declaration including a reservation contained therein in a natural and reasonable way, having due regard to the intention of the State concerned at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court. The intention of a reserving State may be deduced not only from the text of the relevant clause, but also from the context in which the clause is to be read, and an examination of evidence regarding the circumstances of its preparation and the purposes intended to be served. [...]*”. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 111, párrafo 49.

150. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, vide supra*, nota 5, párrafo 44.

151. Cfr. *Id.*, *Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh*, párrafos 8, 18 y 19.

152. Cfr. *Id.*, párrafo 44.

153. Véase *supra*.



en general para los dos Estados de solucionar sus diferencias por medios pacíficos, pero que de ninguna manera modifica las normas específicas relativas a un medio determinado de arreglo de controversias como pudiera ser la solución judicial¹⁵⁴. No puede interpretarse dicho precepto como imposibilitando a la India el invocar en el caso presente la “reserva *Commonwealth*” contenida en su Declaración de 1947¹⁵⁵.

De todo lo anterior, concluye la Corte, se deduce que la “reserva *Commonwealth*” recogida en el subpárrafo 2, del párrafo 1 de la Declaración de la India de 1947 puede ser invocada válidamente en este caso¹⁵⁶. A la vista de que el Estado demandante, Pakistán, es miembro de la *Commonwealth*, la Corte se declara incompetente para conocer de la Demanda según lo dispuesto en el artículo 36.2 del *Estatuto*¹⁵⁷.

Al ser admitida la “reserva *Commonwealth*” como invocable, deja la Corte sin resolver la cuestión de si las reservas que fuesen contrarias al *Estatuto* podrían ser separadas o diferenciadas de la declaración de aceptación. Sin embargo, hemos de apuntar que, de forma general, la Corte no ha aceptado el argumento de la separabilidad de las reservas¹⁵⁸. Así se pronunció en el asunto de la *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)* de 1998 al afirmar que una reserva no podía ser considerada al margen de otras reservas o de la declaración misma por constituir estos elementos un todo íntegro que refleja la intención del Estado y dentro de cuyos límites es aceptada la jurisdicción de la Corte, como recordara el Gobierno de la India en su Contramemoria¹⁵⁹.

154. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, vide *supra*, nota 5, párrafo 45.

155. Cfr. *Ibíd.*

156. Cfr. *Id.*, párrafo 46.

157. Cfr. *Ibíd.*

158. Cfr. ALEXANDROV, S.A. “Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations: An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases”, *L.J.I.L.* 14, 2001(1), pp. 89-124, p. 96.

159. Véase *supra*, nota 111 y texto acompañante.



3.4. *La reserva de convención multilateral: una cuestión sin resolver*

En último lugar, el Gobierno de Pakistán se refiere a la denominada “reserva de convención multilateral” contenida en la Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ emitida por la India, a cuyo tenor quedarían excluidas “las controversias relativas a la interpretación o aplicación de un tratado multilateral a menos que todas las partes del tratado sean también partes en el caso ante la Corte o el Gobierno de la India acuerde específicamente la jurisdicción”¹⁶⁰. Desde su posición, dicha reserva no puede dejar sin efecto la jurisdicción obligatoria de la Corte¹⁶¹. Entiende el Gobierno de Pakistán que la Corte no puede rechazar su reclamación simplemente por el hecho de que los principios de la costumbre y del Derecho internacional general, sobre los que se encuentra fundamentada, hayan sido recogidos en la *Carta de las Naciones Unidas*¹⁶². Dichos principios existen en la costumbre internacional con independencia de su codificación en una convención multilateral¹⁶³.

160. Para el texto original de la reserva puede verse el contenido completo de la Declaración *supra*, nota 93.

161. Cfr. “Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction” of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartado H.

162. Cfr. *Id.*, párrafo 6, apartado H.1.

163. Véase también en este mismo sentido la intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT, *vide supra*, nota 54, párrafo 52.

En apoyo de su tesis el Profesor de la Universidad de Cambridge recogió las afirmaciones de la Corte en la sentencia relativa a la admisibilidad y jurisdicción en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua c. Estados Unidos)* de 26 de noviembre de 1984 en la que se aborda esta cuestión:

“[...] On the contrary, Nicaragua invokes a number of principles of customary and general international law that, according to the Application, have been violated by the United States. The Court cannot dismiss the claims of Nicaragua under principles of customary and general international law, simply because such principles have been enshrined in the in the text of the conventions relied upon by Nicaragua. [...] Principles such as those of the non-use of force, non-intervention, respect for the independence and territorial integrity of States, and the freedom of navigation, continue to be binding as part of customary international law, despite the operation of provisions of conventional law in which they have been incorporated. Therefore, since the claim before the Court in this case is not confined to violations of the multilateral conventional provisions invoked, it would not in any event be barred by the multilateral treaty reservation in the United States 1946 Declaration”. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, vide supra*, nota 139, pp. 424 y 425.



La existencia de otros Estados Parte en la *Carta de las Naciones Unidas* resulta irrelevante en el presente caso. Por otra parte, dichos Estados podrían ser notificados por la Corte para su posible intervención, si lo desean, en virtud del artículo 63 del *Estatuto*¹⁶⁴. La cláusula no constituye sino una reserva *ultra vires* del artículo 36.3 del *Estatuto* y se encuentra en conflicto con el artículo 38 del mismo texto que indica a la Corte el deber de aplicar las convenciones internacionales ya sean generales o particulares¹⁶⁵.

Básicamente, el Gobierno de la India resalta que, paradójicamente, en la Declaración efectuada por Pakistán se incluye una reserva de este mismo tipo¹⁶⁶. Junto a estas dos declaraciones, añade que también se contiene una

164. Cfr. "Memorial of the Government of Pakistan on Jurisdiction" of 7 January 2000, *vide supra*, nota 52, párrafo 6, apartados H.2 y H.3.

165. Cfr. *Id.*, párrafo 6, apartado H.4.

166. Cfr. "Counter Memorial of the Government of India" of 28 February 2000, *vide supra*, nota 61, párrafo 79.

La Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ por parte de Pakistán fue emitida el 13 de septiembre de 1960 con el contenido siguiente.

"I have the honour, by direction of the President of Pakistan, to make the following declaration on behalf of the Government of Pakistan under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice:

The Government of Pakistan recognise as compulsory ipso facto and without special agreement in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes after 24 June 1948, arising, concerning:

- 1. the interpretation of a treaty;*
- 2. any question of international law;*
- 3. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;*
- 4. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation;*

Provided, that the declaration shall not apply to:

- 1. disputes the solution of which the parties shall entrust to other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future; or*
- 2. disputes relating to questions which by international law fall exclusively within the domestic jurisdiction of Pakistan;*
- 3. disputes arising under a multilateral treaty unless*
 - 1. all parties to the treaty affected by the decision are also parties to the case before the Court, or*
 - 2. the Government of Pakistan specially agree to jurisdiction; and provided further, that this Declaration shall remain in force till such time as notice may be given to terminate it"*



reserva análoga en las de El Salvador, Estados Unidos, Filipinas, y Malta¹⁶⁷. Tampoco existe una oposición por parte de la doctrina a la posibilidad de incorporar este tipo de reservas¹⁶⁸. La postura de Pakistán en esta situación es, para la India, incompatible con el principio de la buena fe y contrario a la doctrina de aprobación y reprobación que, en esencia, es un nuevo enunciado del principio de coherencia¹⁶⁹.

La Corte no tomó ninguna postura sobre esta cuestión debido a que ya había quedado fundamentada la ausencia de jurisdicción sobre otras bases¹⁷⁰. Sin embargo, el Juez Awn Shawhat AL-KHASAWNEH manifestó en su opinión disidente que “*the actions complained of by Pakistan would prima facie constitute breaches under customary international law, the reservation is simply irrelevant and cannot bar the Court's jurisdiction*”¹⁷¹. Desde este punto de vista, la reserva de la India permitiría la aplicación pacífica de la

167. La Declaración efectuada por los Estados Unidos el 26 de agosto de 1946 y posteriormente modificada el 16 de noviembre de 1984, fue la primera que formuló una reserva de este tipo. En la misma se excluyó de la jurisdicción obligatoria “*disputes arising under a multilateral treaty unless 1) all Parties to the treaty affected by the decision are also Parties to the case before the Court, or 2) the United States of America specially agrees to jurisdiction*”. Ha de tenerse en cuenta que esta Declaración fue retirada el 8 de octubre de 1985. Igualmente, El Salvador retiró su Declaración de 26 de noviembre de 1973 en el curso del año 1991. Por tanto, en la actualidad, y durante el proceso que estamos tratando, únicamente era mantenida este tipo de reserva, además de por la India y Pakistán, por Filipinas, Declaración de 18 de enero de 1972, y por Malta, Declaración de 6 de diciembre de 1966. Para el contenido de las diversas declaraciones puede verse, vía Internet, la URL citada *supra*, nota 104.

168. Aparecen mencionados en la Contramemoria: BROMS, B.: *The United Nations*. Helsinki: Suomalainen Tiedekatemia, 1990, 912 pp., pp. 803 y 804. MERRILLS, J.G.: “The Optional Clause Today”, *op. cit. supra*, nota 103, p. 107. Del mismo autor: “The Optional Clause Revisited”, *op. cit. supra*, nota 103, pp. 230 y 232. MURTY, B.S.: “Settlement of Disputes”. In: SØRENSEN, M.(Ed.): *Manual of Public International Law*, London; Melbourne; Toronto: MacMillan; New York: St. Martin's Press, 1968, pp. 673-737, p. 709. O'CONNELL, D.P.: *International Law*, 2nd ed. London: Stevens, 1970, 2 vol., Vol. II, pp. 597-1309, p. 1085. OPPENHEIM, L.F.L. *International Law: A Treatise*. Vol. I: *Peace*. 7th ed. Edited by Hersch Lauterpacht. London; New York: Longmans Green, 1948, 940 pp., p. 63. ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. 2: *Jurisdiction*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1997, pp. 518-1061, pp. 803 y 804.

169. Cfr. Intervención de Ian BROWNLIE durante la segunda sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 125.

170. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 5, párrafo 46.

171. *Id.*: *Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh*, párrafo 7.



costumbre internacional¹⁷². Esta solución resultaba análoga a la adoptada por la Corte en la sentencia sobre el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua c. Estados Unidos)* de 1986, en la que tuvo la oportunidad de fundamentar la jurisdicción en la costumbre internacional a pesar de la exclusión de su jurisdicción sobre las controversias que se planteen en torno a tratados multilaterales¹⁷³. A la luz de estos pronunciamientos, lo cierto es que este tipo de reserva ha caído en desuso debido a su ineficacia para impedir la competencia de la Corte¹⁷⁴.

CONCLUSIÓN

Junto al incremento de la litigiosidad judicial que poníamos de manifiesto al comenzar este trabajo también ha aumentado el número de Estados que han emitido declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte. Durante el período de 1990-2000 fueron trece los Estados que realizaron la declaración y otros cinco renovaron o enmendaron las que ya habían realizado. A pesar de todo, siguen siendo muy pocos los que lo han hecho en relación con el número de Estados Parte en el *Estatuto*.

Sin embargo, la aceptación de la jurisdicción obligatoria ha sido limitada por reservas de todo tipo. Esta actitud pone de manifiesto que los Estados están decantándose por el arreglo judicial de las disputas internacionales pero limitando mucho su alcance en la práctica¹⁷⁵. Parece, más bien, que pretenden valerse de las ventajas propagandísticas derivadas de ventilar sus asuntos ante la Corte de La Haya. El caso presente es una buena muestra de como un Estado como Pakistán, sin tener la seguridad de que el procedimiento pasará

172. Cfr. ALEXANDROV, S.A.: "Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations: An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases", *op. cit. supra*, nota 158, p. 119.

173. Cfr. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, pp. 14-546, p. 97.

174. Cfr. ALEXANDROV, S.A.: "Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations: An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases", *op. cit. supra*, nota 158, p. 119.

175. Cfr. MERRILLS, J.G.: "The Optional Clause Revisited", *op. cit. supra*, nota 103, p. 243.



al fondo, calculó que lograría el respaldo de la comunidad internacional ventilando sus agravios frente a la India¹⁷⁶.

A pesar de que el jefe de su equipo jurídico, Sir Elihu LAUTERPACHT, recordó a la Corte que su función es decidir sobre cuestiones de fondo y “no llevar a cabo una nueva disgresión sobre las ya anticuadas banalidades de la restrictiva interpretación de las cláusulas jurisdiccionales”¹⁷⁷, la sentencia se pronunció claramente sobre cada uno de los puntos debatidos en torno a las excepciones preliminares planteadas por la India. Esas sugerencias fueron muy poco convincentes, además de ser legalmente insignificantes como denunciara Ian BROWNLIE, y la Corte terminó por aplicar “los preceptos más relevantes de su Estatuto y los principios desarrollados cuidadosamente en su propia jurisprudencia durante un largo período”¹⁷⁸.

La sentencia fue emitida dos meses después de que el Presidente cerrara el procedimiento oral, lo que pone de manifiesto la rapidez con que ha sido resuelta la controversia a pesar de los numerosos asuntos pendientes en la Corte¹⁷⁹, confirmando así una vez más que las reservas incluidas en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria emitidas al amparo del artículo 36.2 del *Estatuto* de la CIJ son los instrumentos idóneos utilizados por los Estados para determinar los límites de su aceptación.

El derecho de los Estados a incluir reservas en sus declaraciones ha sido ampliamente reconocido, ya que las mismas capacitan a los Estados para definir los parámetros de su aceptación de la jurisdicción obligatoria. Además, al igual que los Estados son libres para incluir o no reservas en sus declaraciones, también lo son en cuanto a la determinación de la reserva de su interés, sin que el artículo 36.3 suponga una lista exhaustiva de las reservas permitidas.

Aunque nunca han sido muy populares¹⁸⁰, las reservas *rationae personae*, como la debatida en el caso presente por la que se excluye a los que

176. Cfr. SIMS, N.A.: “The Commonwealth and the International Court of Justice”, *op. cit. supra*, nota 104, p. 218.

177. Cfr. Intervención de Sir Elihu LAUTERPACHT en el curso de la tercera sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 56.

178. Cfr. Intervención de Ian BROWNLIE en el curso de la cuarta sesión del procedimiento oral, *vide supra*, nota 115.

179. Cfr. BEKKER, P.H.F.: “Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Judgment (Jurisdiction)”, *op. cit. supra*, nota 47, p. 711.

180. Cfr. ALEXANDROV, S.A.: “Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations: An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases”, *op. cit. supra*, nota 158, p. 121.



“sean o hayan sido miembros de la *Commonwealth*”, son precisamente una manifestación, del ejercicio de la libertad de los Estados para limitar el ámbito de la aceptación de la jurisdicción obligatoria. La denominada “reserva *Commonwealth*” no puede considerarse como extraestatutaria u obsoleta y su invocación en el caso presente ha de ser considerada como válida. Al pronunciarse en este sentido, la Corte respalda plenamente el derecho de los Estados a hacer reservas en sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria y la obligación de dar plena vigencia a dichas reservas sin tener en cuenta los motivos que han llevado a su incorporación en la declaración¹⁸¹.

Pero, a pesar de que la Corte reconoce la plena validez de la reserva, confirma también —recordando las sentencia en el asunto de la *Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)*¹⁸²— que la declaración de incompetencia respecto a un asunto concreto no altera los principios que rigen en materia de responsabilidad internacional¹⁸³.

Además, la ausencia de competencia por parte de la Corte para un asunto concreto no libera a los Estados de su obligación de solucionar sus diferencias por medios pacíficos, ni significa que la controversia no sea justiciable sobre la base del Derecho internacional, como destacó en su opinión disidente el Juez Awn Shawhat AL-KHASAWNEH¹⁸⁴. Únicamente implica que este medio ha sido excluido por alguna de las partes respecto a este asunto concreto, pero pervive la obligación de buscar de buena fe una solución en virtud del compromiso contraído en el artículo 2.3. de la *Carta de*

181. Cfr. *Id.*, p. 122.

182. Cfr. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 111, párrafo 55 y 56.

183. Cfr. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 5, párrafo 51.

184. Cfr. *Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *vide supra*, nota 89, párrafo 2.

En la precedente Ordenanza de 2 de junio de 1999 por la que se resolvía el asunto de la *Legitimidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. España)*, la CIJ confirmó esta distinción:

“*Considérant qu’il existe une distinction fondamentale entre la question de l’acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international; la compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit*”; *Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, *Ordonnance du 2 juin 1999*, *vide supra*, nota 89, párrafo 36.



las Naciones Unidas, “de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”¹⁸⁵.

185. Artículo 2.3 de la *Carta de las Naciones Unidas*.