

LA RENOVADA ACTUALIDAD DE LAS DEMANDAS RECONVENCIONALES ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Xavier PONS RAFOLS

INTRODUCCIÓN:

I. LA REGULACIÓN DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL EN EL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA.— II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL: 1. La reconvencción como incidente procesal. 2. El carácter dual de la demanda reconvenccional.— III. LA CONDICIÓN FORMAL PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL.— IV. LAS CONDICIONES MATERIALES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL: 1. La conexión directa con el objeto de la demanda: A) La conexión fáctica. B) La conexión jurídica. 2. La competencia del Tribunal.— V. LOS DERECHOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO Y DE OTROS ESTADOS: 1. El derecho a la audiencia de las partes. 2. El derecho a la igualdad entre las partes. 3. El derecho a poder participar de otros Estados. CONSIDERACIONES FINALES.

INTRODUCCIÓN

En apenas año y medio, el Tribunal Internacional de Justicia ha dictado tres providencias considerando que las demandas reconvencionales formuladas por la República Federativa de Yugoslavia en el asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio que enfrenta a Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia¹; por los Estados Unidos de América en el asunto de las plataformas petrolíferas que enfrenta a Irán contra los Estados Unidos²; y por Nigeria en el asunto de la

1. *Affaire relative à l'application de la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, Demandes Reconvencionnelles, Ordonance du 17 décembre 1997, CIJ Recueil 1997, p. 243.

2. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Counter-Claim, Order of 10 March 1998, ICJ Reports 1988, p. 190.

frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria³ eran admisibles como tales y que pasaban a formar parte de los procedimientos en curso.

En el primer asunto, Yugoslavia pedía al Tribunal que declarase que Bosnia Herzegovina había violado la Convención sobre el genocidio, que ordenase la prevención de actos constitutivos de tales violaciones y que declarase que Bosnia Herzegovina había incurrido en responsabilidad internacional. Por su parte, los Estados Unidos solicitaban al Tribunal que declarase que, atacando barcos y desplegando minas con evidente peligro para el comercio marítimo, Irán había incumplido sus obligaciones para con los Estados Unidos de conformidad con el Tratado de Amistad de 1955 entre los dos países. Por último, Nigeria solicitaba al Tribunal que declarase que algunos de los diversos incidentes e incursiones fronterizas comprometían, a su vez, la responsabilidad internacional del Camerún.

A su proximidad en el tiempo, se añade la peculiaridad de que se trata de las primeras ocasiones en las que el alto Tribunal estatuye y decide, mediante providencia, en relación con la admisibilidad de demandas reconventionales. Con algunos problemas, estas providencias han contribuido a perfilar los trazos de una institución procesal no prevista ni en el Estatuto del actual Tribunal ni en el de su predecesor y objeto exclusivamente de regulación reglamentaria. Dichas providencias han acabado, incluso, conduciendo a que el Tribunal Internacional de Justicia adoptara, el 5 de diciembre de 2000, una modificación de la disposición de su Reglamento relativa a las demandas reconventionales.

En este estudio, después de ocuparnos de la regulación reglamentaria (I), abordaremos la naturaleza jurídica de la demanda reconventional (II), las condiciones formales (III) y materiales (IV) para su admisibilidad y, finalmente, los derechos de las partes en el proceso y de otros Estados (V).

I. LA REGULACIÓN DE LA DEMANDA RECONVENTIONAL EN EL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Como acabamos de señalar, se trata de una institución procesal que no está contemplada en los Estatutos ni del Tribunal Internacional de Justicia ni de su predecesor, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Sin

3. *Affaire de la Frontière Terrestre et Maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, Ordonnance du 30 juin 1999, CIJ Recueil 1999, p. 24.

embargo, ha estado prevista desde el primer Reglamento del TPJI y, precisamente, la última modificación del actual Reglamento del TIJ incidió, entre otras cuestiones, en la regulación de las demandas reconvenzionales.

El primer Reglamento del TPJI, de 1922, preveía en su artículo 40 que las contramemorias debían contener, entre otros elementos, “conclusions based on the fact stated” y que “these conclusions may include counter-claims, in so far as the latter come within the jurisdiction of the Court”⁴. Una sencilla disposición respecto a las demandas reconvenzionales que establecía la condición formal de su inclusión en la contramemoria del demandado y la única condición material de que debían entrar dentro de la competencia del Tribunal. Precisamente, algunos de los problemas que se plantearon en la propia jurisprudencia del TPJI⁵ condujeron a que la modificación del Reglamento operada en 1936 perfeccionara lo relativo a las demandas reconvenzionales⁶. De esta manera, a partir de 1936, se explicitaron claramente las condiciones, formales y materiales, para la admisibilidad de las demandas reconvenzionales: de un lado, que se presentase en la contramemoria y, de otro lado, que estuviese en conexión directa con el objeto de la demanda y que entrase dentro de la competencia del Tribunal. Como veremos, alguno de estos elementos, especialmente el de la “conexión directa” con el objeto de la demanda inicial, se revelará especialmente complejo y su determinación recaerá en la discrecionalidad del Tribunal.

4. Apartado 4 del artículo 40, *Rules of Court*, con la revisión adoptada por el Tribunal el 31 de julio de 1926, *Actes et Documents relatifs a l'Organisation de la Cour, Série D, N° 1, 1926*, pág. 33 y ss.

5. Fundamentalmente el asunto relativo a la fábrica de Chorzów (*Affaire relative a l'Usine de Chorzów (Demande en Indemnité) (Fond)*, *CPJI Recueil, Série A, n° 17*). Como señalaba el que fuera Presidente del Tribunal al fallarse ese asunto, D. ANZILOTTI, no bastaba la sola condición de que el Tribunal fuera competente ya que, “per stare nel sistema dello Statuto” sólo cabía considerar ciertas demandas reconvenzionales “che si trovano in una certa connessione con la domanda dell'attore” (D. ANZILOTTI: “La riconvenzione nella procedura internazionale”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1929, Fasc. III, pág. 317 y versión francesa del mismo artículo “La demande reconventionnelle en procédure internationale”, *Journal du Droit International*, Tome 57, 1930, pág. 866).

6. Al disponer en el artículo 63 que “When proceedings have been instituted by means of an application, a counter-claim may be presented in the submissions of the Counter-Memorial, provided that such counter-claim is directly connected with the subject of the application and that it comes within the jurisdiction of the Court. Any claim which is not directly connected with the subject of the original application must be put forward by means of a separate application and may form the subject of distinct proceedings or be joined by the Court to the original proceedings” (*Rules of Court* adoptadas el 11 de marzo de 1936, *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, Series D, N° 1, Fourth Edition, 1940*, págs. 31 y ss.). Vid. los debates sobre la adopción final de este artículo en *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, Series D, Third Addendum to n° 2*, págs. 104-117.

Por su parte, el primer Reglamento del nuevo Tribunal Internacional de Justicia, de 1946, mantuvo un artículo 63 relativo a las demandas reconvenionales con un contenido sustancial prácticamente idéntico a la disposición anterior de 1936, aunque con algunas modificaciones que se concentran en la última frase del nuevo redactado. Se sustituía, por evidente, la posibilidad de que una demanda no conectada directamente con el objeto de la demanda original pudiera ser objeto de una solicitud separada y formar parte de un procedimiento distinto o ser unida al procedimiento original, por una frase cuya precisión, como veremos, planteará problemas en las recientes providencias: “In the even of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the application, the Court shall, after due examination, direct whether or not the questions thus presented shall be joined to the original proceedings”⁷.

La modificación del Reglamento operada en 1972 mantuvo, aunque con numeración distinta al pasar a ser el artículo 68, la misma disposición de 1946 en relación con las demandas reconvenionales⁸. Después de la reforma de 1978, el artículo 80 del Reglamento⁹, que ha regido las tres providencias mencionadas, contuvo una disposición parecida, que no idéntica a la anterior regulación¹⁰ y que, en la medida en que es la disposición que ha regido las

7. El texto completo de la nueva disposición rezaba: “When proceedings have been institute by means of an application, a counter-claim may be presented in the submissions of the counter-memorial, provided that such counter-claim is directly connected with the subject-matter of the application and that it comes with in the jurisdictions of the Court. In the even of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the application, the Court shall, after due examination, direct whether or not the questions thus presented shall be joined to the original proceedings” (*Rules of Court* adoptadas el 6 de mayo de 1946, *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, Series D*, Nº 1, second edition, 1947, pág. 54 y ss.).

8. *Rules of Court* enmendadas el 10 de mayo de 1972, *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Nº 3, 1977, pág. 93 y ss.

9. *Rules of Court* adoptadas el 14 de abril de 1978, *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Nº 4, 1978, pág. 93 y ss.

10. Como indica GUYOMAR en su comentario al Reglamento, se cambió la forma pero el fondo de la institución seguía siendo el mismo (*vid. G. GUYOMAR: Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice adopté le 14 avril 1978. Interprétation et pratique*, Pedone, París 1983, págs. 518-525).

El artículo 80 disponía, hasta la reciente enmienda del Reglamento, lo siguiente:

1. “A counter-claim may be presented provided that it is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party and that it comes within the jurisdiction of the Court.
2. A counter-claim shall be made in the Counter-Memorial of the party presenting it, and shall appear as part of the submissions of that party.
3. In the event of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the claim of the other party the Court shall,

tres providencias recientemente dictadas, constituirá el centro de nuestra discusión. Además, son precisamente algunas —aunque no todas— de las imperfecciones de esta disposición puestas de relieve en las providencias citadas las que han sido subsanadas con la más reciente todavía modificación del Reglamento adoptada el 5 de diciembre de 2000¹¹.

A mi juicio, resulta oportuno recoger la evolución reglamentaria de las disposiciones relativas a la demanda reconvenicional porque, en primer lugar, constituyen la única habilitación jurídica a su formulación y admisibilidad; en segundo lugar, para subrayar precisamente que no definen la naturaleza jurídica de la reconvenición; y, en tercer lugar, porque las condiciones formales y materiales y la regulación que establecen, en particular la vigente cuando se dictaron las tres recientes providencias, no resultaba suficientemente clara¹² y planteó interesantes problemas, especialmente en relación con los intereses del demandante inicial. De ahí, finalmente, la reciente modificación del Reglamento.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

A falta de una noción precisa de reconvenición en los textos reglamentarios, parte de los autores que se han ocupado de ella reconducen la definición de la institución en Derecho Internacional desde sus inicios, en 1922, a su consideración y a los elementos que la conforman en los ordena-

after hearing the parties, decide whether or not the question thus presented shall be joined to the original proceedings”.

11. Modificación que entró en vigor el 1 de febrero de 2001. Vid. el texto del Reglamento tal como ha sido modificado el 5 de diciembre de 2000 en <http://www.icj-cij.org>. Desde esta fecha, el artículo 80 del Reglamento establece:

1. “The Court may entertain a counter-claim only if it comes within the jurisdiction of the Court and is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party.
2. A counter-claim shall be made in the Counter-Memorial and shall appear as part of the submissions contained therein. The right of the other party to present its views in writing on the counter-claim, in an additional pleading, shall be preserved, irrespective of any decision of the Court, in accordance with Article 45, paragraph 2, of these Rules, concerning the filing of further written pleadings.
3. When an objection is raised concerning the application of paragraph 1 or whenever the Court deems necessary, the Court shall take its decision thereon after hearing the parties.”

12. Por sus silencios y ambigüedades, como señala L. SAVADOGO: “La renaissance de la procédure des demandes reconventionnelles”, *Revue Belge de Droit International*, 1999.1, pág. 238.

mientos internos¹³. En este sentido, se inspiraría en principios de derecho de carácter general y con origen en los sistemas procesales de los ordenamientos internos¹⁴. Pero aunque pueda tener su origen en los ordenamientos internos, la imprecisión de la regulación Reglamentaria, los planteamientos jurisprudenciales y distintas posiciones doctrinales han situado a las demandas reconventionales en Derecho Internacional, como veremos, en una peculiar situación.

El núcleo complejo de su conceptualización jurídica se centra en el hecho de que, siendo como son una cuestión procedimental de carácter incidental, es decir, un incidente procesal, amplían, al mismo tiempo, el objeto del proceso en curso introduciendo nuevas pretensiones. Se trata, como ha indicado el Tribunal, de un doble carácter que, evidentemente, introduce complejidad en la aprehensión bajo la perspectiva del Derecho Internacional de una institución objeto de escasos análisis doctrinales en este ámbito¹⁵.

1. *La reconvencción como incidente procesal*

Aunque nos ocuparemos enseguida de esta doble naturaleza de la demanda reconventional debemos, ante todo, situarla como incidente procesal. Y ello nos lleva, en primer lugar, a referirnos a la propia ubicación sistemática de la disposición que la regula en el contexto del Reglamento del Tribunal. Actualmente, el artículo 80 del Reglamento constituye una Subsección (la Subsección 3) que forma parte de la Sección D titulada “Procedimientos incidentales” del Título III del Reglamento relativo al “Procedimiento contencioso”. Se ubica, por tanto, dentro de los procedimientos incidentales y cabe inferir su naturaleza, aunque sea parcial, incidental¹⁶.

El problema es que la misma institución no siempre ha formado parte del capítulo reglamentario referido a los procedimientos incidentales, lo que

13. *Vid.*, por ejemplo, M.A. CALOYANNI: “L’organisation de la Cour Permanente de Justice et son avenir”, *Recueil des Cours*, 1931.IV, Vol. 38, pág. 685.

14. Como señaló ANZILOTTI, cuyo importante papel como Presidente del TPJI ya hemos destacado, existe “un concetto della riconvenzione che, nella sostanza sua, è comune a tutte le legislazioni”; de ahí que pueda abstraerse y concretizarse en normas propias de otro sistema jurídico (D. ANZILOTTI: “La riconvenzione ..”, *op. cit.*, pág. 318 y en la versión francesa “La demande reconventionnelle ..”, *op. cit.*, pág. 867).

15. Más numerosos a partir de las providencias objeto de este comentario.

16. Pese a la opinión de ACOSTA, que no la considera una cuestión incidental (*vid.* J.B. ACOSTA ESTÉVEZ: *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 151).

ha contribuido a dificultar su apreciación. Así, en la versión inicial del Reglamento de 1922 las demandas reconvencionales —que eran citadas en la disposición que regulaba las memorias y las contramemorias— estaban, en este sentido, subsumidas en la Sección B, relativa al procedimiento ante el Tribunal, del título relativo al procedimiento contencioso. Cuando con el Reglamento de 1936 se adopta un artículo específico para las demandas reconvencionales se incluyó, junto a las medidas provisionales, a las excepciones preliminares, a la intervención y a otros incidentes procesales, bajo el epígrafe II, "Normas particulares", que junto con el epígrafe I, "Normas generales", formaba parte de la Sección I, "Procedimiento ante el Tribunal en Pleno", del Título II, "Procedimiento en materia contenciosa". El primer Reglamento del actual Tribunal mantendrá esta misma numeración y ubicación sistemática, como se hará igualmente en la revisión del Reglamento adoptada en 1972. Es decir, hasta la adopción del Reglamento de 1978 podía considerarse la demanda reconvencional como un aspecto reducido a "Normas particulares" sin que quedara perfectamente clara su naturaleza incidental. Finalmente, de manera definitiva y con mayor claridad sistemática, el Reglamento de 1978 las ubica dentro de una nueva Sección en la que se agrupan todos los Procedimientos incidentales. Está, por tanto, donde le corresponde, aunque —como veremos— es más que un simple incidente procesal.

Como tal incidente procesal debería ser resuelto —como los demás incidentes procesales— por el Tribunal de manera previa a la sentencia sobre el fondo del asunto planteado, ya sea en una providencia dictando medidas provisionales, en una sentencia sobre competencia y admisibilidad o en una providencia admitiendo la intervención de terceros. Y, en cualquier caso, sin que ello prejuzgue la futura decisión del Tribunal sobre el fondo del asunto. Pues bien, es precisamente la adopción de esta decisión previa resolviendo el incidente lo que hasta ahora no había sucedido. En otros asuntos, el Tribunal descartó algunas de las demandas reconvencionales formuladas por la parte demandada aceptando otras, pero lo hizo sin que mediara providencia de aceptación de las demandas reconvencionales, de tal manera que el proceso siguió su curso y a las memorias y contramemorias (donde se formulaban las demandas reconvencionales) siguieron las réplicas y dúplicas y las audiencias orales previas al dictado de la sentencia sobre el fondo, en la que se aceptaron o no las demandas reconvencionales en cuestión¹⁷. De ahí también la

17. Limitándolo al actual Tribunal Internacional de Justicia, baste señalar que rechazó las demandas reconvencionales de Perú en el asunto del derecho de asilo (*Affaire du Droit d'Asile (Colombie/Pérou)*, *CIJ Recueil 1950*, pág. 266) y de los Estados Unidos en el asunto de los nacionales norteamericanos en Marruecos

importancia de las tres recientes providencias del alto Tribunal que colocan a las demandas reconventionales claramente en su lugar como incidentes en el proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia que deben resolverse mediante providencia.

De otro lado, ha de señalarse —y sobre esta idea volveremos— que, en parte —y sólo en parte— el objeto de la demanda reconventional es el de neutralizar la demanda inicial del demandante, traduciendo así la antinomia de las pretensiones de las partes. Es decir, opera como un medio de defensa del demandado que se limita a reivindicar derechos, cuyo reconocimiento por el Tribunal tendría por efecto anular, completa o parcialmente, las conclusiones alegadas por el demandante inicial¹⁸. Como medios de defensa, las demandas reconventionales pretenden así obtener el rechazo de las demandas del demandante por la vía de demostrar que estas demandas son contrarrestadas por incumplimientos de otras obligaciones contrarias del demandante hacia el demandado¹⁹. El objetivo es, pues, reducir o neutralizar la demanda inicial alegando como defensa hechos que son, al mismo tiempo, la base de la demanda reconventional. En este sentido, la reconvenición, qué duda cabe, opera como un argumento *tu quoque*²⁰, y así lo ejemplifican las pretensiones justificadoras de Yugoslavia, los Estados Unidos y Nigeria al formularlas. Para hacerlo más evidente aún, los Estados Unidos pretendieron justificar sus acciones contra las plataformas petrolíferas "under the law of self-defence"²¹.

Pero es precisamente este carácter de medio de defensa que pretende neutralizar la demanda inicial el que Bosnia Herzegovina discute de la demanda reconventional presentada por Yugoslavia sosteniendo que no se trata de una verdadera reconvenición pues no puede causar ni el rechazo total o parcial ni la neutralización de la demanda inicial de Bosnia Herzegovina²².

(*Case concerning rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, ICJ Reports 1952, pág. 176).

18. Vid. F. SALERNO: "La demande reconventionnelle dans la procédure de la Cour Internationale de Justice", *Revue Générale de Droit International Public*, 1999.2, pág. 333.

19. Vid. M. SCERNI: "La procédure de la Cour Permanente de Justice Internationale", *Recueil des Cours*, Vol. 65, 1938.III, pág. 645.

20. Como señala el Magistrado E. LAUTERPACHT, en su opinión separada en el asunto de la Convención sobre el genocidio, *CIJ Recueil 1997*, pág. 285, párr. 20. En otro orden de ideas, conviene señalar que este Magistrado actuó como juez *ad hoc* de Bosnia Herzegovina, pese a lo cual se sumó a la posición mayoritaria del Tribunal en el sentido de admitir las demandas reconventionales de Yugoslavia.

21. *ICJ Reports 1998*, pág. 201, párr. 25.

22. *CIJ Recueil 1997*, pág. 253, párr. 13.

Yugoslavia, por su parte, sostuvo que existía una relación directa entre su demanda reconvenicional y los medios de defensa del demandado y que los hechos sobre los que se fundaba la reconvenición "sont d'une importance cruciale pour répondre à la question de l'imputabilité au défendeur des faits allégués par le demandeur"²³.

Estamos, por tanto, ante un procedimiento incidental que opera, en parte, como medio de defensa del demandado. Pero sólo en parte²⁴, ya que esta naturaleza incidental no es obstáculo para señalar, como de otro lado hace el propio Tribunal, que "la nécessité de différencier demandes reconventionnelles et moyens de défense dans le système du Règlement ressort d'ailleurs à suffisance de la jurisprudence de la Cour"²⁵.

2. El carácter dual de la demanda reconvenicional

Lo señalado hasta ahora revela claramente que la demanda reconvenicional va más allá de su naturaleza incidental y se diferencia completamente del resto de incidentes procesales (medidas provisionales, excepciones preliminares o intervención de terceros) por el hecho de que éstos sólo existen en función de la demanda inicial, a la que añaden la petición de medidas provisionales, se oponen, o pretenden la intervención de un tercero; en definitiva, se justifican por ella y desaparecen con ella²⁶. Sin embargo, la demanda reconvenicional amplía el objeto del litigio inicial, introduciendo nuevos *petitums* ante el Tribunal. No se abre un nuevo asunto, sino que el asunto pendiente sigue su curso y se le adicionan las nuevas pretensiones incorporadas en la demanda reconvenicional.

23. *Ibid.*, págs. 255-256, párrafos 19 y 20.

24. Como indica O. LOPES PEGNA, "counter-claims are not something else, but something more, than a simple defence" (O. LÓPEZ PEGNA: "Counter-claims and Obligations erga omnes before the International Court of Justice", *European Journal of International Law*, 1998.4, vol. 9, pág. 729). De manera similar, NOUVEL señala que "ce n'est plutôt que de se défendre, mais en sus de sa défense que le défendeur contre-revendique" (Y. NOUVEL: "La recevabilité des demandes reconventionnelles devant la Cour Internationale de Justice à la lumière de deux ordonnances récentes", *Annuaire Français de Droit International*, 1998, pág. 328).

25. *CIJ Recueil* 1997, pág. 257, párr. 28.

26. Tal como subraya L. SAVADOGO: "La renaissance ...", *op. cit.*, pág. 247, siguiendo en este punto lo que señalaba Ch. DE VISSCHER: *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Pedone, París 1966, pág. 113.

De un lado, este *plus* es el que nos lleva a afirmar que, de alguna manera, se trata de una opción que tiene la parte demandada: o bien formula su propia demanda contra el demandante inicial de manera autónoma y separada, o bien formula una demanda reconvenicional, en ambos casos si hay título competencial adecuado. Y cabe decir al respecto que, en los tres supuestos que estamos comentando, el demandado en cada uno de ellos (Yugoslavia, Estados Unidos y Nigeria) podía introducir una nueva demanda contra el demandante inicial (Bosnia Herzegovina, Irán y Camerún) ante el Tribunal Internacional de Justicia y solicitar de éste que, en virtud del artículo 47 de su Reglamento, acumulase los asuntos²⁷. Pero el artículo 47 del Reglamento se refiere, como indicaba WEERAMANTRY²⁸, a una situación distinta a la contemplada en el artículo 80. En esta situación distinta el elemento capital es, como veremos, la existencia de una conexión directa entre la demanda reconvenicional y el objeto de la demanda inicial del demandante.

De otro lado, aparece claro también que la demanda reconvenicional no se limita a ser una mera contestación de las pretensiones de la parte demandante, operando como una acción de defensa del demandado²⁹. Lo es, en parte, pero va más allá y, a juicio de DE VISSCHER, tiene un carácter híbrido³⁰, en la medida en que es respuesta a una demanda inicial de la parte demandante, pero no sólo constituye una respuesta a esta demanda inicial sino que pretende obtener una ventaja diferente y adicional. Como indicó el Tribunal, las demandas reconvenicionales buscan “obtener, au-delà du rejet des demandes de la Bosnie-Herzegovine, des réparations”³¹.

27. Como, por ejemplo, reconocía Bosnia Herzegovina en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio, *CIJ Recueil 1997*, pág. 254, párr. 16.

28. En su opinión disidente en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio, *ibid.*, pág. 295.

29. Para el Tribunal (*ibid.*, pág. 257, párr. 28), no se trata de simples medios de defensa en el fondo sino que los argumentos del demandante los podrá formular, ya sea como medios de defensa en su contramemoria o -en su caso- en la dúplica, ya sea a título de demanda reconvenicional. Así lo señaló también el propio Tribunal en el asunto de los rehenes norteamericanos en Teherán cuando afirmó que “if the Iranian Government considers the alleged activities of the United States in Iran legally to have a close connection with the subject-matter of the United States application, it remains open to that Government under the Court's Statute and Rules to present its own argument to the Court regarding those activities either by way of defence in a Counter-Memorial or by way of a counter-claim filed under Article 80 of the Rules of Court” (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 december 1979, ICJ Reports 1979*, pág. 15, párr. 24).

30. *Vid.* Ch. DE VISSCHER: *Aspects récents ...*, *op. cit.*, pág. 113.

31. *CIJ Recueil 1997*, pág. 257, párr. 29.

Debemos entender, por tanto, la demanda reconvenicional como una respuesta que es del demandado, que la efectúa como un medio de defensa de su posición en el proceso, pero que también la efectúa con la intención de ampliar el objeto del litigio y conseguir, en definitiva, ventajas adicionales³². En la primera de sus recientes providencias sobre demandas reconvenicionales, el Tribunal Internacional de Justicia confirmó claramente este doble carácter de la demanda reconvenicional. Así señaló, por un lado, que es independiente en la medida que se trata de una demanda distinta, de un acto jurídico autónomo que pretende someter al juez una nueva pretensión; pero, por otro lado, que, al mismo tiempo, se relaciona con la demanda principal en la medida en que se formula a título reconvenicional, como respuesta a esta demanda. Es decir, que el objeto principal de la demanda reconvenicional —sigue diciendo el Tribunal—, más allá del simple rechazo de las pretensiones del demandante, es ampliar el objeto del litigio persiguiendo otras ventajas que el simple rechazo de la pretensión del demandante. Lo que, a fin de cuentas, la distingue también de un medio de defensa sobre el fondo³³. En definitiva, como decía ANZILOTTI, la demanda principal y la demanda reconvenicional “sono domande autonome, ma rinuite in uno stesso rapporto processuale”³⁴.

De las recientes providencias parece claro que el elemento clave que ha utilizado el Tribunal para entenderlas como tales demandas reconvenicionales es el hecho de que soliciten algo más; que no se limiten a rechazar las pretensiones del demandante en ejercicio del derecho de defensa sino que soliciten ventajas adicionales y la condena del demandante³⁵. Pero, a mi juicio, el Tribunal no es plenamente consecuente cuando señala que la demanda reconvenicional es respuesta a la demanda “principal”³⁶, lo que la configuraría, por tanto, como una demanda “secundaria”. Ello es especialmente objeto de crítica por parte de KRECA³⁷ al señalar que debería ser “simply the initial or

32. Así, por ejemplo, los Estados Unidos en su contramemoria conteniendo la reconvenición formulaban unas conclusiones en las que, de un lado, afirmaban que no habían incumplido sus obligaciones y, en consecuencia, solicitaban al Tribunal que rechazara la demanda de Irán y, de otro lado, solicitaban que el Tribunal concluyera que Irán había infringido sus obligaciones y, en consecuencia, solicitaban al Tribunal que estableciera la obligación de Irán de reparar el perjuicio causado (*ICJ Reports 1998*, pág. 193, párr. 4).

33. *CIJ Recueil 1997*, pág. 256, párr. 27.

34. D. ANZILOTTI: “La riconvenzioni ...”, *op. cit.*, pág. 325 y en la versión francesa “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, pág. 875.

35. *CIJ Recueil 1997*, pág. 257, párr. 28.

36. *Ibid.*, pág. 256, párr. 27 y, de nuevo, en la pág. 258, párr. 35.

37. En su Declaración en este asunto, *ibid.*, págs. 262-263.

original claim”. Porque, además, como indica este Magistrado “a counter-claim has not a defensive but an offensive character”³⁸.

Cabría incluso, en sede teórica y como sostenía NEGULESCO, que hubiera casos en los que “the counter-claim might outweigh and nullify the principal claim, so that the Court should be able to give judgement upon it against the applicant”³⁹. Lo que, sin embargo, podría resultar contradictorio con lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto que establece que “Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación de compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario”. En el contexto de las demandadas reconventionales cabría decir que el nuevo asunto se inicia durante el procedimiento escrito de otro asunto ya incoado.

Esta posibilidad de admitir nuevas demandas a título incidental y no mediante una solicitud de instancia, puede justificarse, a juicio del propio Tribunal⁴⁰, por dos consideraciones que constituyen el fundamento último de esta institución procesal⁴¹: por razones de economía procesal y para asegurar una mejor administración de justicia, es decir, por razones de justicia material. Esta última exigencia conlleva que las ventajas que derivan de la institución⁴² se ajusten mediante una decisión equilibrada y coherente por parte del Tribunal sobre el fondo de la controversia que se le ha suscitado, por lo que no podrá pronunciarse sobre la demanda del actor sin, al mismo tiempo, conocer y juzgar la demanda avanzada reconventionalmente por el demandado⁴³.

Hay todavía un último aspecto a retener en relación con la naturaleza de la demanda reconventional. Se trata de un aspecto que tiene su lógica en el Derecho Internacional, pero que también responde a la conceptualización híbrida que estamos formulando de la demanda reconventional: la demanda

38. *Ibidem*.

39. *Vid.* el debate en relación al Reglamento del TPJI llevado a cabo en su sesión de 28 de mayo de 1934, *Acts and Documents Concerning ...*, *loc. cit.*, pág. 105.

40. Así lo hace claramente en la primera de las tres providencias (*CIJ Recueil* 1997, pág. 257, párr. 30); de manera más indirecta en la segunda (*ICJ Reports* 1998, pág. 205, párr. 43); y prescindiendo de tal justificación en la tercera (*CIJ Recueil* 1999, pág. 24).

41. *Vid.*, en este sentido, M. ARCARI: “Domande riconvenzionali nel processo di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1998, Fasc. 4, pág. 1056.

42. Como, entre otras, las de “economie de temps, de procédures, meilleure information du juge” (*vid.* R. GENET: “Les demandes reconventionnelles et la procédure de la Cour Permanente de Justice Internationale”, *Revue de Droit International et de Législation Comparé*, 1938, vol. 19, pág. 148).

43. *Vid.* M. ARCARI: “Domande riconvenzionali ...”, *op. cit.*, pág. 1047.

reconvencional sólo puede tener sentido cuando el proceso se ha iniciado a instancia de parte y no, evidentemente, cuando se ha iniciado mediante compromiso entre las partes. En otras palabras, las reconvenciones sólo pueden aparecer con la creación de tribunales permanentes ante los que las partes comparecen como demandante y demandado⁴⁴ y, por ello, son inexistentes en los procedimientos arbitrales, que se basan estrictamente en el compromiso⁴⁵. Aunque este aspecto no estaba establecido en la primera versión del Reglamento del TPJI de 1922, claramente lo estipulaba así la disposición reglamentaria que regulaba la demanda reconvencional en 1936⁴⁶, en 1946 y también en 1972 al establecer, *ab initio*, que la demanda reconvencional sólo podía tener lugar “when proceedings have been institute by means of an application”⁴⁷. Es lógico entender que si el proceso se inicia por compromiso de las partes, éstas habrán definido claramente el *petitum* a formular ante el Tribunal y resultaría, por ello, inaceptable que una de las partes lo ampliara vía demanda reconvencional.

Sin embargo, el Reglamento de 1978 eliminó esta referencia, probablemente por considerarse innecesaria. Cabe entender esta eliminación en la medida en que responde —como decimos— a la propia lógica de la institución, a la lógica del Derecho Internacional y, en última instancia, al carácter

44. Como señalan, entre otros, el propio D. ANZILOTTI: “La riconvenzione ...”, *op. cit.*, pág. 309, en la versión francesa “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, pág. 857; O. ASLAOUI: *Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale*, Librairie Droz, París 1963, pág. 66; M. DUBISSON: *La Cour Internationale de Justice*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París 1964, pág. 235; y L. SAVADOGO: “La renaissance ...”, *op. cit.*, pág. 241.

45. *Vid.* A. MIAJA DE LA MUELA: “La reconvención ante el Tribunal Internacional de Justicia”, Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Boletín Mejicano de Derecho Comparado*, 1975, n° 24, pág. 739 y 745. Sin embargo, G. SCHELLE, en su Informe a la Comisión de Derecho Internacional sobre el Procedimiento arbitral consideraba, sobre la base de algún supuesto de la práctica y por analogía con las disposiciones del Reglamento del TPJI y del TIJ, que “si la demande reconventionnelle présente évidemment le caractère de connexité, ce dont le juge décidera, il ne paraît ni opportun ni conforme à l'égalité des parties, de statuer sur la demande principale et non sur la demande reconventionnelle et le devoir du tribunal est de liquider le litige” (*Arbitral Procedure*, Informe de G. SCHELLE: Doc. A/CN.4/18, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, pág. 137).

Sobre la admisibilidad de demandas reconvencionales en el arbitraje internacional, *vid.* B. LARSCHAN; G. MIRFENDERESKI: “The Status of Counterclaims in International Law, With Particular Refrence to International Arbitration Involving a Private Party and a Foreign State”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1986.1, en especial, págs. 18-33 y A. DUNDES RENTELN: “Encountering Counterclaims”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1987.2-3, particularmente págs. 386-390.

46. Mejorando así el redactado del artículo 40 del Reglamento de 1922 del TPJI.

47. En francés “Lorsque l'instance a été introduite par requête”.

facultativo de la jurisdicción internacional. Así, y en este último sentido, ya figura como condición de fondo de la admisibilidad de las demandas reconventionales la necesidad de que entren dentro de la competencia del Tribunal. Como veremos más adelante, la parte demandante no puede verse compelida a sustanciar ante el Tribunal —en vía reconventional— un asunto para el que no ha dado su consentimiento. Pero, cuanto menos, es sintomático el hecho de que se estableciera esta previsión hasta la modificación reglamentaria de 1978. Y, además, tampoco cabe hacer de todo ello una norma indestructible porque, como sucedió en el asunto del derecho de asilo, cabe que, pese a iniciarse un asunto mediante compromiso, puedan plantearse demandas reconventionales⁴⁸.

III. LA CONDICIÓN FORMAL PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA RECONVENTIONAL

La condicional formal por excelencia para la admisibilidad de la demanda reconventional, prevista ya en la primera regulación de la institución en el Reglamento de 1922, es la del momento⁴⁹ de su formulación en la contramemoria del demandado y formando parte de sus conclusiones. Se trata de un requisito formal que se ha mantenido en todas las modificaciones operadas en el Reglamento hasta estar plenamente incorporado en el apartado 2 del artículo 80 del Reglamento vigente. Este requisito fué cumplido tanto por Yugoslavia como por los Estados Unidos de América y por Nigeria en los casos que estamos analizando⁵⁰.

Pero estos tres asuntos también tienen en común que se sustanciaron primero las excepciones preliminares formuladas por los demandados discu-

48. Aunque en ese asunto, el citado compromiso permitía que el proceso se iniciara a demanda de parte, por lo que, pese a tener como título de competencia el compromiso, se inició mediante solicitud introductoria de instancia. En efecto, el Acta de Lima firmada entre el gobierno de Colombia y el de Perú como compromiso de sumisión a la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia autorizaba la iniciación del procedimiento mediante demanda formulada por una cualquiera de las partes (*Affaire du Droit d'Asile (Colombie/Pérou)*, *CIJ Recueil 1950*, pág. 267 y 268). Otra cosa es que en el curso del procedimiento se pretendiera ampliar la demanda reconventional y que, finalmente, el Tribunal no la acabara considerando.

49. Por lo que BEKKER habla de condición *ratione temporis* (P.H.F. BEKKER: "New ICJ jurisprudence on counterclaims", *American Journal of International Law*, 1998.3, pág. 510).

50. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 32; *ICJ Reports 1998*, pág. 203, párr. 32; y *CIJ Recueil 1999*, pág. 24.

tiendo la competencia del Tribunal⁵¹. Lo que nos lleva a preguntarnos, como de otra parte apuntaba ya MIAJA DE LA MUELA, por la aparente contradicción de que la parte demandada, que impugna incidentalmente la competencia del Tribunal, pueda, posteriormente —una vez el Tribunal ha afirmado su competencia—, formular demandas reconvencionales⁵². El razonamiento, y tiene relación con una de las dos condiciones de fondo que veremos más adelante, estriba en que si una parte contesta la competencia del Tribunal no parece lógico que, después, esta misma parte afirme la competencia del Tribunal mediante la formulación de una demanda reconvencional⁵³. La pregunta, sin embargo, tal como ha sucedido en los asuntos que nos ocupan, ha quedado contestada en el sentido afirmativo.

Y aunque el Tribunal no se ha pronunciado sobre ello hemos de entender que lo puede hacer el demandado porque las excepciones preliminares son procedimientos incidentales que actúan como mecanismos de defensa de la parte demandada. Y la parte demandada está en su derecho de utilizar todos los medios de defensa que estén a su alcance. Si uno no ha prosperado, nada le impide utilizar otro medio de defensa como son, aunque sólo sea en parte, las demandas reconvencionales.

Cabe indicar además, como problema suplementario, que tal como están reguladas y por su propia naturaleza, en la medida en que amplían el objeto del proceso introduciendo *petitums* nuevos y adicionales, sólo podrán formularse en la contramemoria. Pero en la medida en que también constituyen medios de defensa de la parte demandada, ésta podrá utilizar todos los medios de defensa que estime oportunos en todas las fases del proceso ante el Tribunal en las que le resulte posible utilizarlos⁵⁴. Ello nos lleva a considerar

51. Mediante las respectivas sentencias sobre excepciones preliminares (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1996*, pág. 595; *Case concerning oil platforms, Preliminary objections, ICJ Reports 1996*, pág. 803; y *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun v. Nigéria), Exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1998*, pág. 275).

52. Vid. A. MIAJA DE LA MUELA: “La reconversión ...”, *op. cit.*, págs. 748-749.

53. A lo que cabe añadir, desde otra perspectiva, la “ayuda inestimable” (en palabras de E. GARCÍA RICO en su comentario a la sentencia sobre excepciones preliminares en el asunto de las plataformas petrolíferas, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998.1, pág. 184) que proporcionó el Magistrado RANJEVA en su opinión individual en esta sentencia sobre excepciones preliminares, al apuntar la posible formulación de una demanda reconvencional por parte de los Estados Unidos.

54. Incluso antes de la contramemoria, como sostiene L. SAVADOGO: “La renaissance ...”, *op. cit.*, pág. 264 (siguiendo en este punto a D. ANZILOTTI: “La riconvenzioni ...”, *op. cit.*, pág. 325 y la versión francesa “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, pág. 875), pero en este supuesto no será una demanda reconvencional sino que será una solicitud por la que se incoará un nuevo procedimiento.

que, incluso en el procedimiento oral, la parte demandada podrá defenderse achacando un ilícito y exigiendo una responsabilidad a la parte demandante. Y estas apreciaciones, en la medida en que puedan incidir en el objeto del litigio, podrán ser tenidas en cuenta por el Tribunal al dictar su sentencia, excusando la ilicitud del acto del demandado o atemperando el contenido indemnizatorio de la acción de responsabilidad solicitada por el demandante. Pero no le pueden llevar —evidentemente— al extremo de condenar al demandante. Para esto sería necesaria la utilización de la institución de la demanda reconvenional en el momento procesal previsto en el Reglamento, es decir, al formular la contramemoria.

No obstante, también puede apuntarse aquí que de la discreción del Tribunal en relación con la preclusión de plazos y acciones hay múltiples evidencias en el propio Reglamento⁵⁵. Y si esta discrecionalidad no le puede permitir al Tribunal aceptar una demanda reconvenional que no se formulase en la contramemoria del demandado, ello no impide a la parte demandada formular, en cualquier momento y mientras haya título competencial que lo permita, una demanda contra el demandante inicial, poniendo en marcha así otro asunto, pues de asuntos distintos se tratará.

Y en esta línea, para cerrar el argumento, ha de recordarse que el artículo 47 del Reglamento faculta al Tribunal para, en cualquier momento -y de nuevo la nota de la flexibilidad procedimental del Tribunal- decidir la acumulación de dos o más asuntos o, cuanto menos, decidir, sin operar una acumulación formal, acciones en común en relación con dos o más asuntos. En otras palabras, si, aunque fuera del momento procesal oportuno de la demanda reconvenional, la parte demandada formula una demanda contra la parte inicialmente demandante, podría darse el caso de que el Tribunal, atendiendo a la conexión existente entre las dos demandas y por razones tanto de economía procesal como de justicia material, decidiera la acumulación de los dos asuntos⁵⁶. Con lo que, a fin de cuentas, el mismo resultado pretendido

55. Así, por ejemplo, la intervención de terceros debe solicitarse lo más pronto posible ante del cierre del procedimiento escrito, pero el artículo 81.1 dispone *in fine* que, en circunstancias excepcionales, el Tribunal podrá admitir una petición de intervención presentada ulteriormente. Supuesto de flexibilidad del Tribunal para aceptar una solicitud de intervención de tercero formulada con posterioridad y en circunstancias excepcionales que el artículo 80, al regular la demanda reconvenional, no contempla.

56. Ya que nada se opone a que el Tribunal pueda acumular a los autos en curso esa pretensión reconvenional procesalmente tardía (*vid.* A. MIAJA DE LA MUELA: "La reconvenición ...", *op. cit.*, pág. 746).

con la demanda reconvenicional podría obtenerse —parcialmente— en otro momento distinto⁵⁷.

Y toda esta argumentación enlaza perfectamente con lo que disponía el artículo 80.3 del Reglamento en el sentido de que, en caso de duda respecto a la relación de conexidad —y en dos de los tres casos la ha habido pues tanto Bosnia Herzegovina como Irán discrepaban de que la demanda reconvenicional cumpliera con los requisitos de fondo del artículo 80—, el Tribunal está facultado para decidir, una vez oídas las partes, sobre si une o no en el proceso dichas demandas. Aunque hemos de convenir que, en este sentido, esta es una disposición superflua: es obvio que el Tribunal ha tenido siempre (antes de que el Reglamento de 1946 introdujera esta disposición) la facultad para decidir si acepta o no como tales las demandas reconvenicionales y si procede o no a unir la cuestión así presentada al procedimiento inicial; y la ha tenido que tener, haya o no dudas al respecto. En cualquier caso, se trata de una competencia discrecional del Tribunal⁵⁸.

En este último sentido, cabe señalar, finalmente, que la reciente modificación del artículo 80 del Reglamento, concretamente del apartado 3, ha dejado más claramente percibida la competencia discrecional del Tribunal. Este actúa ya no sólo en caso de duda respecto a la relación de conexidad o en caso de objeción relativa a la aplicación del apartado 1 del artículo 80, sino que, en cualquier momento en que el Tribunal lo considere necesario, tomará su decisión en el sentido que estime oportuno⁵⁹.

57. En este sentido, en el asunto del derecho de asilo se presentó una peculiar situación cuando, durante el procedimiento oral, el agente de Perú formuló una ampliación de su demanda reconvenicional. El Tribunal que, como ya hemos señalado antes, no dictó en aquel caso providencia alguna en relación con la admisibilidad de la demanda reconvenicional, al pronunciarse en su sentencia sobre el fondo sólo entró a considerar la demanda reconvenicional con su contenido formulado en la presentación de la contramemoria, sin entrar en la ampliación oral efectuada (*Affaire du Droit d'Asile (Colombia/Pérou)*, CIJ Recueil 1950, pág. 280).

58. En este sentido quiero recordar la disposición del Reglamento de 1936, cuando establecía que si la demanda reconvenicional no está en conexión directa con el objeto de la demanda original, “must be put forward by means of a separate application and may form the subject of distinct proceedings or be joined by the Court to the original proceedings”. Para GENET, esta disposición tenía por objeto cubrir los supuestos de lo que podríamos denominar “conexión indirecta”, es decir, que la demanda reconvenicional no llegara a cumplir con el requisito de fondo de la “conexión directa”. Y, en todo caso, ha de quedar claro que el Tribunal se reserva siempre un poder soberano de apreciación (*Vid. R. GENET: “Les demandes ...”, op. cit., pág. 165*).

59. Cabe recordar que el apartado 3 del artículo desde la modificación de 2000 reza lo siguiente: “When an objection is raised concerning the application of paragraph 1 or whenever the Court deems necessary, the Court shall take its decision thereon after hearing the parties” (el subrayado es nuestro). Respecto a esta discusión, *vid. infra*, apartado V.1.

IV. LAS CONDICIONES MATERIALES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

El artículo 80.1 del Reglamento establece, tanto en la redacción vigente al dictarse las providencias como en su nueva redacción, la necesidad de que la demanda reconvenicional tenga conexión directa con el objeto de la demanda de la otra parte y entre dentro de la competencia del Tribunal. Ambos elementos conforman las condiciones materiales para la admisibilidad de la demanda reconvenicional⁶⁰ en la medida en que tienden a preservar, bajo el control del propio Tribunal, el necesario equilibrio entre las partes⁶¹.

En la primera de las providencias que nos ocupan, el Tribunal fue perfectamente claro al establecer la exigencia de estas dos condiciones al indicar que “le défendeur ne saurait tirer parti de l'action reconventionnelle pour porter devant le juge international des demandes qui excéderaient les limites dans lesquelles les parties ont reconnu sa compétence; et que le défendeur ne saurait davantage imposer par cette voie au demandeur n'importe quelle demande, au risque de porter atteinte aux droits de celui-ci et de compromettre la bonne administration de la justice”⁶².

1. *La conexión directa con el objeto de la demanda*

La noción de "conexión directa" está presente en la regulación reglamentaria de las demandas reconvenicionales desde 1936 cubriendo la laguna del Reglamento anterior⁶³ pero, al igual que la noción misma de recon-

60. El orden en que estas condiciones sustantivas están recogidas en el artículo 80 del Reglamento es, precisamente, una de las modificaciones que se han operado recientemente en el Reglamento ya que ahora se coloca en primer lugar la competencia del Tribunal y, en segundo lugar, la conexión directa con el objeto de la demanda. No obstante, no cabe deducir de ello ninguna prelación. Tanto por haber estado regidas por la disposición anterior del Reglamento como por lo que, entiendo, es la propia lógica de la institución, he estimado oportuno analizar, en primer lugar, la conexión directa y, en segundo lugar, la competencia del Tribunal.

61. *Vid.* L. SAVADOGO: “La renaissance ...”, *op. cit.*, pág. 250. En la misma línea, NOUVEL señala que el Tribunal puede, para prevenir abusos, atemperar la aplicación del artículo 80 (Y. NOUVEL: “La recevabilité des demandes ...”, *op. cit.*, pág. 336).

62. *CIJ Recueil 1997*, págs. 257-258, párr. 31.

63. Téngase en cuenta que, como ya hemos señalado, en el asunto de la fábrica de Chorzów, el TPJI se refirió a la determinación de la existencia de la “conexión jurídica” (*Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Demande en Indemnité) (Fond)*, *CPJI Recueil*, Série A, n° 17, págs. 34-39. *Vid.*, asimismo, las opiniones de

vención, no ha sido precisada reglamentariamente⁶⁴. SCERNI señalaba que “l'on estima plus sage de ne pas se laisser guider par des normes de procédure interne et de ne pas lier les mains de la Cour par des définitions placées dans le Règlement avant que la jurisprudence de la Cour, dans des cas concrets, eût encore donné des éclaircissements sur cette matière fort délicate”⁶⁵. Aunque las clarificaciones han sido escasas hasta fecha reciente, lo cierto es que esta indefinición ha comportado que sea el Tribunal quien, caso a caso, haya determinado, apreciado y valorado la existencia o no de esta conexión directa para admitir la reconversión⁶⁶.

De otro lado, ha de indicarse que, tal como dispone el artículo 80.1, la conexión directa ha de ser con el "objeto" de la demanda, y no con la demanda misma⁶⁷. Es más, es de subrayar que en la versión inglesa del Reglamento de 1936 se habla de conexión “with the subject of the claim of the other party” mientras que, desde el Reglamento de 1946, se utiliza la expresión “with the subject-matter”, lo que contribuye a precisar esta idea de la conexión con el verdadero objeto de la demanda inicial. Pero tampoco esto debe significar una identidad o coincidencia absoluta pues, como dijimos antes, aunque está relacionada con el procedimiento en curso —y de ahí la conexión directa— la demanda reconvenicional constituye también una demanda autónoma.

Pero el verdadero problema que subyace en la conexión directa es que, en muchos casos, puede suceder que la apreciación de la conexión directa esté tan vinculada al fondo del asunto que el Tribunal no pueda pronunciarse claramente sobre la existencia o no de esta conexión directa sin que ello signifique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es decir, sin un examen detallado de las cuestiones suscitadas y de las pretensiones formu-

D. ANZILOTTI: “La riconvenzione ...”, *op. cit.*, págs. 321-323 y la versión francesa: “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, págs. 871-873.

64. Como indicaba el Magistrado SCHUCKING, se trata de una fórmula flexible “which would have to be interpreted by the Court's jurisprudence”, añadiendo, además, que, “as a general rule, it would be a connection of law and of fact” (*vid.*, *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, loc. cit.*, pág. 112).

65. M. SCERNI: “La procédure de la Cour Permanente ...”, *op. cit.*, pág. 645.

66. No habiéndose definido el concepto de conexión directa, corresponde al Tribunal “d'apprécier souverainement” (*CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 33) o “in its sole discretion” (*ICJ Reports 1998*, pág. 18, párr. 37) su presencia.

67. Como argumentan los Estados Unidos en el asunto de las plataformas petrolíferas (*ICJ Reports 1998*, pág. 200, párr. 23). *Vid.*, asimismo, en este mismo sentido, los comentarios al respecto de P.H.F. BEKKER: “New ICJ jurisprudence”, *op. cit.*, pág. 512.

ladas en las respectivas demandas por las partes en el proceso⁶⁸. Como vimos, en los dos precedentes del actual Tribunal Internacional de Justicia, éste se pronunció rechazando las demandas reconventionales, pero sólo al dictar su sentencia sobre el fondo y después de un examen detallado sobre la base de las exposiciones escritas y orales de las partes. De ahí el propio debate sobre si deben o no adoptarse providencias de admisibilidad de las demandas reconventionales⁶⁹.

Para analizar esta condición de la conexión directa con el objeto de la demanda utilizaremos una distinción que ha formulado el propio Tribunal en el sentido de que esta conexión directa debe cubrir tanto, la conexión "de hecho" como la conexión "de derecho"⁷⁰.

A) La conexión fáctica

El elemento de hecho en la conexión directa exigida por el artículo 80.1 del Reglamento ha de situarse, precisamente, en el contexto de la propia naturaleza jurídica de la demanda reconventional a la que ya nos hemos referido. Es decir, que los hechos alegados en la demanda reconventional y que fundamentan las pretensiones de la parte demandada sirvan, al mismo tiempo, para contrarrestar la demanda inicial del demandante y para exigirle, en su caso, una responsabilidad⁷¹.

En el asunto relativo a la aplicación de la Convención sobre el genocidio, el Tribunal encontró una acertada formulación para apreciar esta conexión fáctica⁷², que retomaría en los dos asuntos siguientes. Vino a considerar que las demandas respectivas —la demanda inicial y la demanda

68. Como señala el Magistrado ODA en su opinión separada en el asunto de las plataformas petrolíferas (*ICJ Reports 1998*, pág. 215, párr. 9).

69. Que para algunos, como GENET, no deberían darse (*vid. R. GENET: "Les demandes reconventionnelles ..."*, *op. cit.*, pág. 172). *Vid.*, asimismo, la opinión separada de ODA (*ICJ Reports 1998*, pág. 216, párr. 11).

70. Al señalar "qu'en régle générale, le degré de connexité entre ces demandes doit être évalué aussi bien en fait qu'en droit" (*CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 33 y, de manera similar, *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 37).

71. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 34. En este mismo sentido, en el asunto del derecho de asilo el Tribunal señaló que "la connexité es si directe que certaines conditions requises pour l'exigence d'un sauf-conduit dépendent précisément de faits qui sont mis en jeu par la demande reconventionnelle" (*CIJ Recueil 1950*, págs. 280-281).

72. O, como dice NOUVEL, "connexité historique" (Y. NOUVEL: "La recevabilité des demandes", *op. cit.*, pág. 330).

reconvencional— reposaban sobre hechos de la misma naturaleza, que se inscribían “dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe”⁷³. Este concepto del “conjunto factual complejo” le ha servido para verificar, en los tres casos, la existencia de una conexión fáctica entre la demanda reconvencional y el objeto de la demanda inicial de la otra parte.

Los elementos que conforman esta noción fáctica, de conjunto y compleja, son esencialmente los siguientes: de un lado, que se trate de hechos de la misma naturaleza y, de otro lado, que estos hechos hayan tenido lugar en el mismo sitio y durante el mismo período de tiempo⁷⁴. Pero, evidentemente, no son elementos que se constaten pacíficamente y, además, su verificación puede constituir una determinación de los hechos que prejuzgue el pronunciamiento sobre el fondo por parte del Tribunal.

Así, en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio, aunque podía considerarse, como hizo el Tribunal, que los actos alegados eran de la misma naturaleza y habían tenido lugar en el mismo lugar y período⁷⁵, podía estimarse también, como hizo el magistrado KOROMA, que los actos eran sustancialmente diferentes en la medida en que los alegados por Yugoslavia habían tenido lugar fuera de su territorio y contra personas sobre las que no ejercía jurisdicción, mientras que los alegados por Bosnia Herzegovina habían tenido lugar en su propio territorio y contra sus propios nacionales⁷⁶. Sin embargo, el propio juez *ad hoc* propuesto por Bosnia Herzegovina consideró, con el Tribunal, que era suficiente que los hechos invocados en la demanda reconvencional estuvieran conectados directamente “with the principal claim by reason of their occurrence in the course of the same conflict”⁷⁷.

Por su parte, en el asunto de las plataformas petrolíferas, pese a que el Tribunal consideró que se trataba de “facts of the same nature”⁷⁸, habrá que convenir en que aunque hubiera unidad de tiempo y lugar, no la había de

73. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 34, *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 38; y *CIJ Recueil 1999*, pág. 24.

74. SAVADOGO habla de cuatro criterios de exteriorización de la conexión directa: la unidad de hecho, la unidad de lugar, de tiempo y de finalidad jurídica (L. SAVADOGO: “La renaissance...”, pág. 260), pero hemos preferido situar este último elemento en un segundo apartado relativo a la conexión jurídica.

75. En el mismo sentido genérico con el que Yugoslavia subrayaba que su demanda reconvencional se inscribía “dans le même conflit tragique” (*CIJ Recueil 1997*, pág. 254, párr. 18).

76. *Vid.* la opinión separada del Magistrado KOROMA (*CIJ Recueil 1997*, pág. 274).

77. *Vid.* la opinión separada del Magistrado LAUTERPACHT (*ibid.*, pág. 282, párr. 14).

78. *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 38.

acción. Como indicaba RIGAUX en su opinión disidente, no es lo mismo la destrucción deliberada de plataformas petrolíferas inmovilizadas en medio del Golfo Pérsico que la diseminación de minas y el ataque a buques en movimiento en otros lugares del mismo Golfo⁷⁹.

Por último, en el asunto de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, el Tribunal fue todavía más expeditivo y sin utilizar propiamente la noción del “conjunto factual complejo”, le bastó para verificar la conexión directa el que se tratara de hechos de la misma naturaleza que habían tenido lugar a lo largo de la frontera entre los dos Estados (por las incursiones, los incidentes fronterizos y la ocupación militar de territorios reclamados por Camerún), sin ocuparse, siquiera, de referirse a que se trataba de hechos que habían tenido lugar durante el mismo período de tiempo⁸⁰.

B) La conexión jurídica

Para determinar la presencia de conexión directa con el objeto de la demanda, el Tribunal también se ha referido a la conexión jurídica, a título complementario de la conexión fáctica y como elemento imprescindible para verificar la existencia de conexión directa. Ha de notarse, sin embargo, que esta conexión jurídica reposará, normalmente, sobre unos hechos alegados por el demandado e imputables al demandante. En este sentido, algunos miembros del Tribunal Permanente de Justicia Internacional consideraban que “it could only, in his opinion, be a connection of fact”⁸¹.

En los tres asuntos a los que nos estamos refiriendo el Tribunal situó la identidad de los objetivos jurídicos perseguidos por las partes como elemento para la afirmación de la conexión directa entre la demanda reconvenional y

79. *Vid.* su opinión disidente (*ICJ Reports 1998*, pág. 235).

80. Aunque ello resultara evidente. Lo cierto es que el Tribunal, en este asunto, despachó rápidamente su providencia sobre admisibilidad de las demandas reconvenionales sin analizar ni los antecedentes, ni las posiciones de las partes, ni las condiciones materiales para la admisibilidad de las demandas reconvenionales de Nigeria. No hay ninguna opinión, ni separada ni disidente, y el formato de la providencia es más similar al de las que establecen plazos de presentación de exposiciones escritas -cosa que, de otra parte, también hace- que al de las otras dos providencias admitiendo las demandas reconvenionales de Yugoslavia y de Estados Unidos.

81. Así se expresaba el Magistrado FORMAGEOT en la sesión de 29 de mayo de 1934, durante la elaboración del Reglamento de 1936 (*Acts and Documents Concerning ...*, *loc. cit.*, pág. 112).

el objeto de la demanda inicial⁸². En todos estos casos, la finalidad jurídica perseguida tanto por el demandante inicial como por el demandado en su reconvencción era la misma: el establecimiento de una responsabilidad jurídica internacional de la otra parte, ya fuera por violaciones de la Convención sobre el genocidio, por violaciones del Tratado de amistad de 1955 o por las incursiones y los incidentes fronterizos⁸³. Lo que, además, sitúa claramente a las demandas reconvencionales como una institución de carácter híbrido, en la que el demandado ejerce pretensiones frente al demandante al mismo tiempo que intenta neutralizar la demanda inicial.

En el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio se planteaba un problema adicional en la misma medida en que las dos partes exigían responsabilidad a la otra por violaciones de esta Convención. En efecto, el carácter *erga omnes* y no sinalagmático de las obligaciones establecidas en esta Convención imposibilitaba una argumentación de reciprocidad, es decir, lo que sería un argumento de *tu quoque*⁸⁴. Ahora bien, pese a que Bosnia Herzegovina consideraba que esta carácter *erga omnes* excluía la admisibilidad de la demanda reconvencional, porque aunque se pudieran constatar las violaciones por parte del demandante ello no neutralizaba ni contrarestabla la demanda inicial⁸⁵, el Tribunal, constatando que las dos partes habían reconocido que en ningún caso una violación de la Convención podía servir de excusa para otra violación, no consideró determinante el argumento derivado de la ausencia de reciprocidad en el sistema de la Convención⁸⁶.

82. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 35; *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 38; y *CIJ Recueil 1999*, pág. 24.

83. Si “la chose demandée est symétrique, elle donne lieu à des conclusions en ‘miroir’ qui, pour la Cour, manifestent la connexité” (Y. NOUVEL: “La recevabilité des demandes ...”, *op. cit.*, pág. 332). Y cabe indicar, con SALERNO, que el acento puesto por el Tribunal sobre este elemento teleológico común se inspira en una concepción amplia de la demanda reconvencional (F. SALERNO: “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, pág. 351).

84. En sentido parecido, WEERAMANTRY argumenta, en su opinión disidente, la inaplicabilidad del concepto de demanda reconvencional a los actos de naturaleza criminal (*CIJ Recueil 1997*, págs. 292).

85. Para LÓPEZ PEGNA (O. LÓPEZ PEGNA: “Counter-claim and Obligations erga omnes ...”, *op. cit.*, pág. 735) resulta claro que ninguna de las condiciones de admisibilidad de una reconvencción podía encontrarse en el asunto de la violación alegada de una obligación *erga omnes*. En todo caso, en este asunto, debía haberse evaluado muy restrictivamente la naturaleza “defensiva” de la reconvencción.

86. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 35.

2. *La competencia del Tribunal*

En la primera regulación en el Reglamento de 1922 sólo se incorporaba un requisito de fondo en el sentido de que la demanda reconvenional entrara dentro de la competencia del Tribunal⁸⁷. Ello se explica y parece del todo punto lógico en la misma medida en que la propia existencia de la institución de la demandas reconvenionales puede chocar con el carácter facultativo de la competencia atribuida al Tribunal. Y así, desde la primera regulación siempre se ha exigido como condición de fondo para la admisibilidad de la demanda reconvenional el de la competencia del Tribunal. Competencia de la que, como indica el artículo 36.6 de su Estatuto, es juez el propio Tribunal. En realidad, como ya hemos señalado, el problema estriba en considerar que las demandas que se formulan a título reconvenional puedan ser también, por sí mismas, formuladas de manera autónoma y entrar dentro de la competencia del Tribunal vía demanda introductoria de instancia. La peculiaridad que introduce la demanda reconvenional es que, en virtud de la conexión directa con el objeto de la demanda principal y por razones de economía procesal y de justicia material, la demanda pasa a formar parte de una instancia ya en curso.

En definitiva, se trata, como subraya la Magistrada HIGGINS⁸⁸, que no cabe considerar introducida una cuestión ante el Tribunal vía demanda reconvenional si éste no hubiera tenido jurisdicción en el caso de que la cuestión se hubiera sometido vía solicitud ordinaria. Es decir, que el demandante no puede utilizar la vía reconvenional para referir al Tribunal demandas que excedan de los límites de su jurisdicción tal como ésta ha sido reconocida por las partes⁸⁹.

87. Y, como recordó el Secretario del Tribunal, fue a propuesta de ANZILOTTI que se incluyó esta condición de fondo ya que, por lo demás, la disposición completa del artículo 40 del Reglamento inicial se inspiraba, en gran medida, en el procedimiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*Acts and Documents Concerning ...*, *loc. cit.*, pág. 107). En relación con esa disposición y este requisito cabe señalar, también, que GENET consideraba que tenía un interés reglamentario muy secundario en la medida en que el Tribunal aprecia soberanamente su competencia (*vid. R. GENET: "Les demandes reconventionnelles ..."*, *op. cit.*, pág. 158).

88. En su opinión separada en el asunto de las plataformas petrolíferas (*ICJ Reports 1998*, pág. 218). Ha de hacerse notar que la Magistrada HIGGINS no estuvo presente cuando el Tribunal dictó la providencia de 1997 sobre admisión de las demandas reconvenionales de Yugoslavia.

89. Como, de otra parte, señalaba claramente el propio Tribunal (*CIJ Recueil 1997*, págs. 257-258, párr. 31).

Pero si todo esto resulta meridianamente claro, el problema se suscita en relación con el título competencial y, fundamentalmente, en la apreciación de si éste debe ser el mismo que ha fundamentado la aceptación de la demanda de la parte actora o cabe que sea otro el título de competencia que justifique la admisión de la demanda reconvenicional⁹⁰.

En el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio este debate no fué planteado porque Bosnia Herzegovina, si bien contestaba que las demandas reconvencionales satisficieren la exigencia de la conexión directa, reconocía que cumplían la condición de competencia⁹¹. En este sentido, el Tribunal ya había declarado, frente a las excepciones preliminares formuladas por Yugoslavia, que las demandas de Bosnia Herzegovina eran admisibles, afirmando su competencia sobre la base del artículo IX de la Convención sobre el genocidio⁹². Es este mismo título competencial el que fundamenta la competencia del Tribunal en relación con las demandas reconvencionales de Yugoslavia.

Pero si en este caso el título fue idéntico y no planteó problemas, menos pacífico resultó el análisis del Tribunal en relación con las demandas reconvencionales de los Estados Unidos en el asunto de las plataformas petrolíferas. En este caso, como ya hemos indicado, también se sustanciaron inicialmente las excepciones preliminares de Estados Unidos mediante una sentencia sobre competencia y admisibilidad⁹³. El Tribunal afirmó en ese momento su competencia sobre la base del artículo XXI.2 del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 15 de agosto de 1955 para conocer de las

90. En este sentido, un aspecto tangencial es el que plantearía el hecho de que el título competencial viniera constituido por la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal prevista en el artículo 36.2 de su Estatuto. El problema, como ya señalaba ANZILOTTI en 1929, es que en este supuesto, aunque el título competencial fuera evidentemente el mismo, podría faltar totalmente la conexión con el objeto de la demanda inicial, ya que se trata de una cláusula de jurisdicción que comprende diversas categorías de controversias (D. ANZILOTTI: "La riconvenzione ...", *op. cit.*, pág. 319 y en la versión francesa "La demande reconventionnelle ...", *op. cit.*, pág. 869).

91. *CIJ Recueil 1997*, pág. 258, párr. 32.

92. En la ya citada sentencia sobre excepciones preliminares de 11 de julio de 1996 (*CIJ Recueil 1996*, pág. 595) en relación con la cual, de otra parte, Yugoslavia solicitó una revisión el pasado 24 de abril de 2001 con el fundamento de que, hasta el 1 de noviembre de 2000 (fecha de su admisión en la ONU) ni era continuador de la personalidad internacional de la antigua Yugoslavia, ni era miembro de la ONU, ni era parte en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, ni era parte en la Convención sobre la represión y sanción del crimen de genocidio (*Communiqué de presse 2001/12* del Tribunal Internacional de Justicia de 24 de abril de 2001).

93. Sentencia de 12 de diciembre de 1996 a la que ya nos hemos referido, *ICJ Reports 1996*, pág. 803.

demandas formuladas por Irán a título del párrafo 1 del artículo X de dicho Tratado⁹⁴.

No obstante, los Estados Unidos fundamentaron su demanda reconvenicional en los párrafos 2 y 3 del artículo X del citado Tratado. Pese a esto, el Tribunal encontró, como ya había hecho en 1996, que su competencia para conocer la demanda reconvenicional venía determinada por el apartado 1 del artículo X del Tratado de amistad retomando una interpretación laxa de este apartado en el sentido de que no protegía estrictamente el comercio sino la “freedom of commerce”, por lo que cualquier acto contrario a esta libertad debía considerarse prohibido⁹⁵.

Esta apreciación del Tribunal mereció las críticas de HIGGINS⁹⁶, quien vino a considerar que la manera en que el Tribunal se pronunciaba sobre el artículo X.1 como base aparente de la competencia suponía, de alguna manera, que la reconvenición no podía reposar sobre una base jurisdiccional más amplia o distinta de la de la demanda inicial⁹⁷. Y nada indica ni en el Reglamento ni en la propia jurisprudencia del alto Tribunal⁹⁸ que el autor de la demanda reconvenicional tenga que establecer un vínculo de competencia “very identical”, resultando suficiente que, efectivamente, haya jurisdicción⁹⁹. Lo que cuenta es la competencia establecida en virtud de Tratado y no

94. El artículo XXI.2 del citado Tratado recoge la cláusula compromisoria de aceptación de la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia para resolver controversias relativas a la interpretación y aplicación del Tratado y el artículo X.1 dispone que “Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation” (*vid.* el texto del Tratado en *United Nations Treaty Series*, Vol. 284, pág. 110 y ss.).

95. *ICJ Reports 1998*, pág. 204, párr. 34 y 36.

96. A cuyo juicio, el Tribunal debería haberse pronunciado en relación a la fundamentación de la demanda reconvenicional en los párrafos 2 a 5 del artículo X del Tratado de amistad (*vid.* su opinión separada, *ICJ Reports 1998*, pág. 220).

97. Es decir, en su interpretación, el Tribunal parecía sostener que había de tratarse del mismo título competencial (*vid.*, al respecto, la discusión de M. ARCARI: “Domande riconvenzionali ...”, *op. cit.*, págs. 1053-1054).

98. Que el título competencial no tiene porqué ser idéntico se deduce del propio artículo 80 del Reglamento. De otra parte, resulta paradigmático el asunto de la fábrica de Chorzów, al que ya nos hemos referido. En este asunto, la demanda alemana se basaba en el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre Alta Silesia, mientras que la demanda reconvenicional polonesa lo hacía sobre el artículo 256 del Tratado de Versalles; pese a ello, el TPJI admitió la demanda reconvenicional basándose en las relaciones de conexión jurídica con la demanda principal (*Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Demande en Indemnité)* (Fond), *CPJI Recueil*, Série A, nº 17 ya citado). *Vid.*, al respecto, el comentario de D. ANZILOTTI: “La riconvenzione ...”, *op. cit.*, págs. 312-313 y en la versión francesa “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, págs. 860-861.

99. Como señala la Magistrada HIGGINS en su opinión separada (*ICJ Reports 1998*, pág. 218). HIGGINS hace incluso una distinción entre lo que dispone el artículo

la competencia establecida por el Tribunal a la vista de los hechos particulares inicialmente alegados por el demandante. Y tampoco resulta necesario, por la vía de afirmar la necesidad del mismo título competencial, el estrechar más aún el concepto de conexión directa con el objeto de la demanda inicial¹⁰⁰.

A juicio de la magistrada HIGGINS, el Tribunal debería haber procedido a verificar su competencia si la demanda reconvenicional de los Estados Unidos hubiera sido formulada a título de nueva demanda sobre la base de los párrafos 2 a 5 del Artículo X del Tratado de 1955¹⁰¹. El problema que se planteaba era la consideración de si los buques de guerra entraban o no dentro del ámbito de aplicación del artículo X del Tratado de amistad y, evidentemente, esto tocaba cuestiones de fondo que el Tribunal, por la vía de la interpretación laxa del artículo X.1 prefirió obviar en este estadio¹⁰².

Por último, mientras que en los asuntos del genocidio y de las plataformas petrolíferas el Tribunal dedicó al análisis de la cuestiones de si era o no competente ciertos párrafos porque se planteaban problemas como el carácter *erga omnes* de la Convención sobre el genocidio y la cuestión de en qué apartados del artículo X del Tratado de amistad encajaba el título compe-

80 en el sentido de que "it comes within" que sería distinto a decir que la reconvenición "was within the jurisdiction established by the Court in respect of the claims of the applicant", de lo que se infiere que el título de competencia no ha de ser necesariamente el mismo (*ibid.*, pág. 219). Aunque también indica que, por supuesto, para tener conexión directa, ha de estar "into the same general jurisdictional area" (*ibidem*). En definitiva, a su juicio, el Tribunal no tendría competencia para la reconvenición sino la tuviera para una aplicación ordinaria ante el Tribunal.

100. *Vid.*, en este sentido, M. ARCARI: "Domande riconvenzionali ...", *op. cit.*, pág. 1056.

101. *ICJ Reports 1998*, pág. 219.

102. Hay de alguna manera una cierta contradicción que HIGGINS pone de relieve: parece como si lo que en 1996 el Tribunal había considerado que era un cuestión de jurisdicción o competencia y, por tanto, lo había tenido en cuenta en relación con las excepciones preliminares formuladas por los Estados Unidos a la demanda inicial de Irán, ahora lo consideraba una cuestión de fondo y no de competencia, por lo que no lo consideraba en este estadio (*ibid.*, pág. 222). Para HIGGINS, el mismo proceso por el se consideró que algunas de las demandas de Irán no entraban dentro de la jurisdicción del Tribunal bajo el Tratado de amistad, debería igualmente haber sido aplicado a Estados Unidos y "to see whether or not they should advance in their entirety to the merits" (*ibid.*, pág. 223). Y, decididamente, no cabe considerar que las dos condiciones materiales del artículo 80.1 se decidan separadamente: una, a título preliminar, sobre la existencia de conexión directa en la providencia relativa a la reconvenición; y, otra, sobre la competencia que sería examinada con el fondo del asunto (*ibid.*, pág. 222).

tencial, en el asunto entre Camerún y Nigeria el Tribunal fue, como ya hemos indicado, absolutamente parco¹⁰³.

V. LOS DERECHOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO Y DE OTROS ESTADOS

En relación con los derechos de las partes en el proceso y de otros Estados ha de hacerse una primera consideración respecto del interés y derecho del demandante inicial a que se acabe el procedimiento y que el Tribunal dicte sentencia. Es este sentido, es innegable que la admisibilidad de las demandas reconventionales puede alargar extraordinariamente la duración de los procedimientos ante el Tribunal; demora y alargamiento del proceso que es algo que, en algunos casos, constituye la verdadera intención del demandado.

En este sentido, y aún cuando el Tribunal reconoce este interés del demandante¹⁰⁴, la extensión de los plazos y, consiguientemente, de la duración del proceso en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio que provoca la admisión de la reconvencción de Yugoslavia en un asunto iniciado en 1993 y que provocó “which shock the conscience of mankind and flagrantly conflict with moral law and the spirit and aims of the United Nations” es objeto de ácidas críticas por parte del magistrado KOROMA¹⁰⁵. Téngase en cuenta, además, que el asunto de las plataformas petrolíferas se inició seis años antes, en 1992, y por hechos que tuvieron lugar entre 1987 y 1988.

De otro lado, también ha resultado controvertido en estos recientes asuntos el derecho a la audiencia de las partes en el proceso, junto a temas tan principales como el de la desigual posición en que se encuentra el deman-

103. Y, como hemos dicho, este tratamiento, aún más rápido que en las providencias precedentes, parece introducir un cierto mecanismo de automaticidad en su aceptación, con lo que las ventajas de aproximarse a la controversia de manera más global se diluyen en una estrategia de defensa que deja poco lugar a las consideraciones de buena administración de justicia (*vid.*, al respecto, el comentario a la providencia de admisión de las demandas reconventionales de Nigeria que efectúan H. RUIZ FABRI y J.M. SOREL en *Journal du Droit International*, 2000.3, pág. 797).

104. *CIJ Recueil 1997*, pág. 259-260, párr. 40 y *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 43.

105. *Vid.* su opinión separada, *CIJ Recueil 1997*, págs. 272 a 274.

dante inicial ante una demanda reconvenicional y el de los derechos de los terceros Estados. En este sentido, la crítica de SCERNI a la propia institución de las demandas reconvencionales¹⁰⁶ se centraba en dos principios generales del proceso ante el Tribunal que no resultaban satisfechos por las demandas reconvencionales: el de la publicidad, es decir, los derechos de terceros Estados, y el de la igualdad entre las partes.

1. *El derecho a la audiencia de las partes*

Esta primera cuestión del derecho a la audiencia de las partes se deriva fundamentalmente de lo que dispone el apartado 3 del artículo 80 del Reglamento que establecía, hasta la reciente reforma de 2000, que, “In the event of doubt as to the connection between the question presented by way of counterclaim and the subject-matter of the claim of the other party the Court shall, *after hearing the parties*¹⁰⁷, decide whether or not the question thus presented shall be joined to the original proceedings”. La disposición es importante porque parece establecer la obligación de conceder audiencia a las partes en el supuesto en que haya controversia sobre la admisibilidad de la reconvenición y, concretamente, sobre la existencia de la conexión directa.

En relación con esta cuestión cabe, de entrada, recordar que el Reglamento de 1946 establecía que la decisión del Tribunal al respecto se adoptaría “after due examination”. Así se mantuvo en el Reglamento de 1972, hasta que el Reglamento de 1978 sustituyó esta expresión por la de “after hearing the parties”. A juicio de ROSENNE, esta sustitución significaba, sin lugar a dudas, que, en el futuro, “there will always be some oral proceedings in the event of doubt”¹⁰⁸. A mi parecer, esta redacción del artículo 80.3 no aporta nada especial y, en todo caso, introduce confusión. Quedaba mucho más clara la facultad —discrecional— del Tribunal en la redacción anterior, ya que podía o no comprender audiencias a las partes, que no en la redacción vigente a partir

106. Que consideraba, también, que no eran indispensables (M. SCERNI: “La procédure ...”, *op. cit.*, págs. 646 y ss.).

107. El subrayado es nuestro.

108. Aunque no se especifique quién duda. *Vid.* Sh. ROSENNE: *Procedure in the International Court. A commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1983, pág. 171.

de 1978 que aparenta establecer un requisito formal de audiencia de las partes¹⁰⁹.

Porque, además, es facultad del Tribunal decidir si une o no la demanda reconvenional al asunto en trámite¹¹⁰, al igual que es facultad del Tribunal decidir, como indicábamos antes, si en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de su Reglamento, acumula o no uno o más casos. Y en este último supuesto, el artículo 47 no obliga formalmente ni a oír a las partes ni tan siquiera —aunque es obvio que lo habrá— al debido examen¹¹¹.

De otro lado, resulta también que con esa redacción del artículo 80.3 parecía que, en todo caso, la audiencia de las partes sólo resultaría indicada “in the event of doubt” respecto a la relación de conexidad¹¹². Aunque, más que duda, debería entenderse controversia entre las partes respecto de la existencia o no de conexión directa. Es decir, sólo en relación con una de las dos condiciones materiales para la admisibilidad de la reconvenición¹¹³.

109. Como decía la Magistrada HIGGINS en el asunto de las plataformas petrolíferas, del artículo 80 del Reglamento se deduce que “oral submissions are neither required by the terms of Article 80, paragraph 3, nor excluded” (*vid.* su opinión separada, *ICJ Reports 1998*, pág. 223).

110. Como indicaba DUNDES RENTELN, el párrafo 3 del artículo 80 “allows for substantially more discretion”, lo que permite al Tribunal decidir “whether or not the counterclaim shall survive” (A. DUNDES RENTELN: “Encountering Counterclaims”, *op. cit.*, pág. 386).

111. El artículo 47 del Reglamento se limita a disponer que: “The Court may at any time direct that the proceedings in two or more cases be joined. It may also direct that the written or oral proceedings, including the calling of witnesses, be in common; or the Court may, without effecting any formal joinder, direct common action in any of these respects”.

112. En este sentido, la Magistrada HIGGINS subraya que en los términos del artículo 80.3, “No provisions is made to hear the parties in the even of doubt as to whether the counter-claim comes within the jurisdiction of the Court” (*vid.* su opinión separada, *ICJ Reports 1998*, pág. 222). Pero en ese asunto, como subraya ARCARI (M. ARCARI: “Domanda riconvenzionali ...”, *op. cit.*, pág. 1061), el Tribunal habría ampliado el alcance del procedimiento más allá de lo previsto en la letra del artículo 80.3 al incorporar las cuestiones relativas a la competencia del Tribunal sobre la demanda reconvenional.

Es igualmente pertinente recoger la opinión de KRECA quien, en su Declaración en el asunto de la Convención sobre el genocidio, señalaba que si hay una duda, una “unarticulated notion of doubt may alter the legal nature of the counter-claim incorporated into the basis of Article 80 of the Rules of the Court”, porque si la demanda reconvenional cumple las condiciones exigidas en el artículo 80 automáticamente debería unirse al procedimiento en curso. Para KRECA, de alguna manera, el significado del artículo 80.3 es el de “suspends the automatic joinder of the respondent claim to the original proceedings” hasta que la duda haya sido removida (*vid.* su Declaración, *CIJ Recueil 1997*, pág. 265).

113. Lo que puso de relieve Irán en el sentido de considerar que el procedimiento del artículo 80 del Reglamento no debería sustituir a la posibilidad de someter una excepción preliminar. Sostenía así una posición en la que “there may well be a link

La nueva versión del Reglamento adoptada en 2000 es, en este sentido, más clara, estableciendo dos supuestos en los que el Tribunal tomará su decisión “after hearing the parties”: en primer lugar, en caso de objeción relativa a la aplicación del párrafo 1 del artículo 80, que es el que recoge las dos condiciones sustantivas o materiales para la admisibilidad de las demandas reconvencionales; y, en segundo lugar, en cualquier momento en que el Tribunal lo juzgue necesario¹¹⁴.

A lo que hay que añadir que, en la nueva redacción, la decisión del Tribunal será la que éste considere conveniente y no como se señalaba antes la decisión de “whether or not the question thus presented shall be joined to the original proceedings”. El nuevo redactado dispone solamente que el Tribunal tomará su decisión, sea cual sea ésta y en el sentido que sea, haya o no dudas u objeciones respecto a la existencia de conexión directa o de jurisdicción del Tribunal¹¹⁵.

En este sentido, puestos a revisar el párrafo 3 del artículo 80 del Reglamento —como se ha hecho— hubiera también sido conveniente una revisión que eliminara rigideces en el procedimiento, como la propia expresión “after hearing the parties”, a fin de permitir una racional y discrecional determinación por el propio Tribunal, en cada caso concreto, en relación a la celebración o no de audiencias orales¹¹⁶. Sin embargo, pese a las importantes modificaciones operadas en el párrafo 3 del artículo 80 se sigue manteniendo la exigencia de que sean oídas las partes.

Pues bien, es precisamente el alcance de esta referencia a oídas las partes uno de los aspectos más discutidos en las opiniones separadas que acompañan a dos de las tres providencias que han suscitado este comentario. Porque el Tribunal no abrió audiencias en ninguno de los tres casos antes de

between an evident lack of jurisdiction and the lack of direct connection” (*ICJ Reports 1998*, págs. 198-199, párr. 19).

114. Con lo que queda completamente periclitada una interpretación del artículo 80, como la que sostenía KRECA, en el sentido de que hay dos vías para decidir la acumulación de instancias: una automática, si se cumplen las condiciones del artículo 80.1; y otra discrecional, si la conexión es dudosa (*vid.*, al respecto, Y. NOUVEL: “La recevabilité des demandes ...”, *op. cit.*, págs. 333-335). En la redacción anterior, y aunque el Tribunal no lo considere así, podía entenderse que “une décision formelle de la Cour ne serait nécessaire que si le rapport de connexité n'est pas apparent. Dans le cas contraire, aucune décision ne serait nécessaire” (F. SALERNO: “La demande reconventionnelle ...”, *op. cit.*, pág. 370).

115. Como ya hemos indicado, el apartado 3 del artículo 80 del Reglamento dispone en la actualidad que: “When an objection is raised concerning the application of paragraph 1 or whenever the Court deems necessary, the Court shall take its decision thereon after hearing the parties.”

116. Como sugiere KRECA en su Declaración (*CIJ Recueil 1997*, pág. 267).

decidir la admisibilidad de las demandas reconvenionales, limitándose a que el Presidente del Tribunal se entrevistara conjuntamente con los agentes de las partes a efectos de decidir como continuaría el procedimiento¹¹⁷. Consideró, en este sentido, que las observaciones escritas detalladas de las partes le habían informado suficientemente de las posiciones que defendían sobre la admisibilidad de las demandas reconvenionales¹¹⁸.

Es decir, que, por un lado, hubo reuniones con los agentes de las partes en orden a decidir como continuaría el procedimiento y, en este sentido, el artículo 31 del Reglamento, que establece de manera general que en todo asunto sometido al Tribunal el Presidente se informará de la opinión que tenga cada una de las partes sobre las cuestiones de procedimiento, es utilizado también como fundamento jurídico de las providencias en cuestión¹¹⁹. Por otro lado, hubo un intercambio de exposiciones escritas de las partes en relación con la cuestión, que el Tribunal consideró suficiente. En definitiva, cabe entender que el Tribunal ha hecho una interpretación amplia de la expresión “after hearing the parties” en conexión parcial con el artículo 31 del Reglamento relativo a las consultas sobre las cuestiones de procedimiento¹²⁰.

Pero esta formulación resulta controvertida en la misma medida que, tal como dispone el artículo 80.3 del Reglamento, existían “dudas” sobre la existencia de la conexión directa y la parte demandante (Bosnia Herzegovina e Irán en los dos primeros casos), al tiempo que se oponía a la aceptación de la demanda reconvenional (de Yugoslavia y de Estados Unidos respectivamente), solicitó la celebración de audiencias orales en relación con la admisibilidad de las demandas reconvenionales formuladas. Así, en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio, Bosnia Herzegovina solicitó reiteradamente la celebración de esta audiencias antes de que el Tribunal

117. *CIJ Recueil 1997*, pág. 251, párr. 7 y *ICJ Reports 1998*, pág. 194, párr. 7 (en este segundo caso fue el Vicepresidente ejerciendo funciones de Presidente).

118. *CIJ Recueil 1997*, pág. 256, párr. 25 y *ICJ Reports 1998*, pág. 203, párr. 31.

119. Aunque este artículo, en conexión con los artículos 44 y 45 del Reglamento, se refiere a cuestiones de procedimiento, a los alegatos, al orden de estos y a su plazo de presentación, más que al hecho de que hubiera dudas o controversia respecto de la relación de conexidad en un supuesto de demanda reconvenional.

120. Como señala BEKKER, el Tribunal atribuía un “broad meaning to the word hearing and that the filling of written observations in its views forms part of hearing the parties” (P.H.F. BEKKER: “New ICJ jurisprudence ...”, *op. cit.*, pág. 516). El problema, como apuntaba KRECA en su Declaración en el asunto sobre la Convención del genocidio, es saber si un intercambio de exposiciones escritas por las partes puede configurarse como un sustituto de la expresión “hearing the parties” (*CIJ Recueil 1997*, pág. 267). Y creo que puede afirmarse que sí lo sería, sin duda, de la expresión “after due examination”.

adoptara su decisión¹²¹ y, además, a los agentes de las partes no se les informó de nuevo del desarrollo del proceso hasta el momento de dictarse la providencia¹²². Más claro se percibe este aspecto en el asunto de las plataformas petrolíferas en la medida en que la exposición presentada por Irán se titulaba precisamente "Request for Hearing in Relation to the United States Counter-Claim Pursuant to Article 80 (3) of the Rules of Court"¹²³. Solicitud que los Estados Unidos consideraron sin fundamento¹²⁴ pero que está en la base de la opinión disidente del magistrado *ad hoc* François RIGAUX¹²⁵ y de las opiniones de otros magistrados¹²⁶.

2. El derecho a la igualdad entre las partes en el proceso

La afirmación del principio procesal de la igualdad de las partes en el proceso tiene una doble dimensión por lo que respecta a la institución de las demandas reconvencionales. De un lado, que el propio derecho a formular

121. El agente de Bosnia Herzegovina indicó en carta de 28 de julio de 1997 que, cuando el Presidente del Tribunal citara a las partes de conformidad con el artículo 31 del Reglamento, solicitaría "la tenue à brève échéance d'une audience" conforme el artículo 80.3 del Reglamento (*CIJ Recueil 1997*, pág. 251, párr. 6). Incluso después de la entrevista con el Presidente, los agentes de ambas partes, después de aceptar la presentación de observaciones escritas, "ont envisagé que leurs gouvernements présentent ensuite des observations orales sur cette question" (*ibid.*, pág. 251, párr. 7 y pág. 253-254, párr. 16). Igualmente, los Magistrados KOROMA y LAUTERPACHT, en sus opiniones separadas, señalaban que hubiera sido conveniente la celebración de audiencias (*ibid.*, pág. 276 y págs. 278 y ss. respectivamente).

122. En el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio, los agentes de las partes se reunieron con el Presidente del Tribunal el 22 de setiembre de 1997 (*ibid.*, pág. 251, párr. 7 y pág. 260, párr. 41) y el 24 de octubre de 1997 se informó a las partes de que el Tribunal decidiría la continuación del procedimiento sobre la base de los documentos de los que disponía y que "d'autre part, que les agents des parties seraient avisés de cette décision en temps utile" (*ibid.*, pág. 254, párr. 17); y a los agentes de las partes no se les dijo nada más hasta el momento en que el Tribunal dictó la providencia.

123. *ICJ Reports 1998*, pág. 195, párr. 11, reiterándolo en pág. 196, párr. 13.

124. Entre otras cosas porque, a juicio de los Estados Unidos, las objeciones iranianas a la admisibilidad de las demandas reconvencionales afectaban a cuestiones de hecho litigiosas a resolver por el Tribunal cuando dictase sentencia sobre el fondo del asunto (*ibid.*, pág. 200, párr. 22 y pág. 203, párr. 29).

125. *Vid.* la opinión disidente de F. RIGAUX (*ibid.*, págs. 225-230). Para RIGAUX, incluso, la única cuestión sometida al Tribunal en este estadio era la de determinar "si le rapport de connexité n'est pas apparent" en los términos del artículo 80.3 del Reglamento (*ibid.*, pág. 225).

126. Como el magistrado ODA en su opinión separada (*ibid.*, pág. 210, párr. 4).

demandas reconventionales deriva de este principio¹²⁷, así como de los principios de economía procesal y de mejor administración de la justicia. Pero, sobre todo, de otro lado, porque ante una demanda reconventional el demandante inicial se halla en una posición desfavorecida y desigual que se manifiesta, por un parte, en las limitaciones formales existentes para manifestar su posición y, de otra parte, en la imposibilidad de tratar la demanda reconventional como una nueva demanda susceptible de la formulación de excepciones preliminares.

Por lo que se refiere al primero de estos dos aspectos, el problema se presenta por el hecho de que, después de la contramemoria del demandado en la que éste formula su reconversión, el demandante sólo podrá exponer su posición en la réplica, a la que seguirá la dúplica del demandado. Con ello resulta que el demandado podrá argumentar sobre su reconversión en dos piezas mientras que el demandante sólo dispondrá de una pieza para fijar por escrito su posición¹²⁸. A este respecto y atendiendo a esta situación de desigualdad, las tres providencias han dejado la puerta abierta para que en una pieza adicional que podrá, en su caso, ser objeto de una providencia ulterior, la parte inicialmente actora pueda expresarse una segunda vez por escrito sobre las demandas reconventionales¹²⁹. Y en su propia actuación, el Tribunal ha sido particularmente escrupuloso al respecto¹³⁰.

127. Como señala el magistrado KRECA en su Declaración (*CIJ Recueil 1997*, pág. 266).

128. Esta desigualdad de piezas que pueden presentar las partes y que coloca en una posición peor al demandante inicial ya fue señalada por NEGULESCO en 1934 cuando se discutía la redacción del nuevo Reglamento de 1936 (*Acts and Documents Concerning ...*, *loc. cit.*, pág. 107).

129. Con el fin declarado por el propio Tribunal “d’assurer une stricte égalité entre les Parties” (*CIJ Recueil 1997*, pág. 260, párr. 42; *ICJ Reports 1998*, pág. 206, párr. 45; *CIJ Recueil 1999*, pág. 24). ODA critica, como ya hemos visto que el Tribunal se haya pronunciado admitiendo la reconversión “at this stage”, mediante providencia, es decir, antes de que Irán haya podido presentar su réplica en relación con la demanda reconventional formulada en su contramemoria por los Estados Unidos (*vid. su opinión separada, ICJ Reports 1998*, pág. 216, párr. 11). Ciertamente, como explica el Tribunal, hubo ya observaciones escritas, pero en ellas, como acabamos de indicar, Irán solicitaba, precisamente, que el Tribunal acordara oír a las partes. La Magistrada HIGGINS reviste el argumento sosteniendo que, en este sentido, la providencia “is the vehicle for dealing with preliminary matters in the counterclaim” (*vid. su opinión separada, ibid.*, pág. 220).

130. Así, en el asunto de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria adoptó, atendiendo a la solicitud de Camerún, una providencia el 20 de febrero de 2001 por la que autorizó a Camerún a presentar una pieza escrita adicional exclusivamente referida a las demandas reconventionales formuladas por Nigeria, estableciendo asimismo un plazo para su depósito (no publicada todavía, puede consultarse en <http://www.icj-cij.org>). Lo mismo ha hecho, más recientemente, en relación con el asunto de las plataformas petrolíferas mediante su providencia de 28 de agosto de

Quizás, incluso, cabría afirmar que ha sido este espíritu de asegurar la plena igualdad entre las partes el que preside que, por primera vez, se hayan dictado providencias en relación con la admisibilidad de las demandas reconvenionales. Porque, precisamente, el sistema de que el Tribunal no se pronunciara sobre ellas más que en el momento de dictar sentencia sobre el fondo impedía la estricta igualdad en el ejercicio del derecho de defensa.

Pues bien, esta situación de desigualdad formal es la que, finalmente, ha corregido la reciente revisión del Reglamento al establecer en su apartado 2 que “The right of the other party to present its views in writing on the counter-claim, in an additional pleading, shall be preserved, irrespective of any decision of the Court, in accordance with Article 45, paragraph 2, of these Rules, concerning the filing of further written pleadings”. Esta es, sin lugar a duda, la gran mejora introducida en el Reglamento y, indudablemente, es debida a las imperfecciones e insatisfacciones que el sistema anterior proporcionaba y que pusieron de manifiesto las tres providencias objeto de este comentario.

El segundo aspecto al que me refería es la imposibilidad de tratar a la demanda reconvenional como una nueva demanda susceptible de la formulación, por parte del demandante inicial, de excepciones preliminares. El problema está en que, de un lado, entendemos que las demandas reconvenionales tienen también un carácter autónomo y que, por tanto, podrían, en su caso, ser formuladas por el demandado como nuevas demandas introductorias de instancia en tanto en cuanto se reúna el pertinente título competencial. En consecuencia, parece lógico entender que la parte que formula la demanda reconvenional debería estar sujeta a las mismas exigencias de admisibilidad que si su demanda reconvenional hubiera sido formulada como demanda introductoria de instancia. En consecuencia, la demanda reconvenional debería ser objeto de las mismas posibilidades de impugnación por excepción que si se tratara de una demanda introductoria de instancia¹³¹.

Sin embargo, como decía MIAJA DE LA MUELA¹³², la diferencia estriba en que mientras el Estatuto y el Reglamento establecen un procedimiento

2001 por la que se ha autorizado a Irán la presentación de una pieza escrita adicional relativa a las demandas reconvenionales de los Estados Unidos (*vid. Communiqué de presse 2001/21* de 30 de agosto de 2001).

131. Como sostiene, entre otros, R. GENET: “Les demandes reconventionnelles...”, *op. cit.*, pág. 171.

132. Para quien algunas excepciones de admisibilidad *strictu sensu*, como la falta de negociaciones diplomáticas previas o la ausencia de agotamiento de recursos internos por el perjudicado, en los supuestos en que un Estado formula una reclamación contra otro por daños causados a sus nacionales, deberían ser predicables también

incidental para valorar las excepciones del demandado, no establecen ningún procedimiento para valorar las excepciones que pudiera formular la parte actora ante la demanda reconvenicional del demandado¹³³. Sólo lo podrá hacer en su escrito de réplica y los argumentos al respecto en este escrito deberán ser, en su caso, sustanciados por el Tribunal en la sentencia final sobre el fondo del asunto¹³⁴.

En la lógica de la institución habrá que convenir en que si el Tribunal decidiera no aceptar una demanda reconvenicional, el demandado podría optar entonces por incoar un nuevo procedimiento contra el demandante inicial que, si hubiera título competencial, podría seguir su curso. Y en esta segunda situación, sí que tendría el ahora demandado la posibilidad de accionar los procedimientos incidentales y las excepciones preliminares que considerara indicadas. Son, por tanto, los criterios de economía procesal y de justicia material los que condicionan y limitan la capacidad de reacción judicial del demandante inicial. Y, por eso mismo, aunque el Tribunal insista en señalar que en las providencias de admisibilidad de demandas reconvenicionales no se prejuzga el fondo del asunto, su admisibilidad en esta fase y la desigualdad en la que queda situado el demandante inicial, ponen de relieve la delicada problemática jurídica de la institución¹³⁵.

A no ser que, como más bien parece, el Tribunal haya optado por no plantearse estos problemas de fondo y, en aras de la buena administración de justicia y de la economía procesal, se haya decidido por una cierta facilidad en la admisión de demandas reconvenicionales; de tal manera que, y es más que probable, éstas se vayan generalizando y extendiendo a diversos asuntos¹³⁶.

para las pretensiones reconvenicionales (A. MIAJA DE LA MUELA: "La reconvenición...", *op. cit.*, págs. 758-761).

133. O, incluso de una nueva demanda reconvenicional de la parte actora (una *reconventio reconventionis*). *Vid.*, al respecto, F. SALERNO: "La demande reconventionnelle...", *op. cit.*, pág. 376.

134. Además de discutir, evidentemente, la admisibilidad de la demanda reconvenicional por considerar que no se ajusta a las condiciones exigidas por el artículo 80 del Reglamento.

135. Y es por ello que ODA, como hemos dicho, acaba sosteniendo que esta cuestión de la admisibilidad o no de las reconveniciones no debería ser objeto de una decisión del Tribunal bajo la forma de una providencia, sino que debe ser decidida en la sentencia sobre el fondo del asunto (*ICJ Reports 1998*, pág. 216, párr. 11). De otra parte, en el debe de ODA ha de colocarse que, si bien estuvo presente, no formuló ninguna opinión separada o disidente en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio.

136. Y prueba de ello es la facilidad con la que el Tribunal dictó su providencia admitiendo la demanda reconvenicional de Nigeria: sin apenas argumentación y sin

3. *El derecho a poder participar de otros Estados*

Un último problema inherente a las demandas reconvencionales —y que no ha resuelto la reciente modificación del Reglamento, ya que lo sigue ignorando— es el conocimiento que de éstas puedan tener los otros Estados con derecho a comparecer ante el Tribunal en los términos del artículo 40.3 de su Estatuto. En las tres providencias de las que nos estamos ocupando, y en orden a proteger los derechos de los terceros Estados con derecho a comparecer, que deben ser notificados de la solicitud, el Tribunal dio instrucciones al Secretario para que les transmitiera copia de la providencia de admisión de la reconvencción¹³⁷. Aunque eso no es tampoco, exactamente, ser notificados de la solicitud —demanda reconvenicional— que ha formulado el demandado, sino sólo de su aceptación por el Tribunal en relación con el proceso en curso. En esta línea, ha de estarse igualmente a la disposición del Reglamento que permite que todos los alegatos escritos y los documentos anejos a los mismos estén a disposición de cualquier Estado que tenga derecho a comparecer ante el Tribunal¹³⁸.

Claro que este problema existe tanto si se dictan providencias en relación con la admisibilidad de la demanda reconvenicional como si el tema se deja para la sentencia sobre el fondo. Incluso podría argumentarse que el hecho de dictar la providencia permite el conocimiento por parte del resto de los Estados del contenido de las demandas reconvencionales y, en consecuencia, les permite, en su caso, ejercer su derecho de intervención¹³⁹. La cuestión estriba en que es posible que la ampliación del objeto de la controversia que se opera con la admisión de la demanda reconvenicional pueda afectar a los intereses de terceros Estados¹⁴⁰.

ninguna opinión separada o disidente. Sobre la posible generalización de esta práctica vid. las reflexiones de P.H.F. BEKKER: "New ICJ jurisprudence ...", *op. cit.*, pág. 513 y L. SAVADOGO: "La renaissance ...", *op. cit.*, pág. 237.

137. *CIJ Recueil 1997*, pág. 259, párr. 39; *ICJ Reports 1998*, pág. 205, párr. 42; y *CIJ Recueil 1999*, pág. 24.

138. Siempre que éste haya pedido que se le comuniquen y por decisión del Tribunal o, si no estuviere reunido, de su Presidente (artículo 53.1 del Reglamento).

139. En relación con la intervención de terceros, el artículo 81 del Reglamento permite su presentación antes de finalizar el procedimiento escrito que, en el momento de la providencia admitiendo la demanda reconvenicional, todavía no se ha cerrado, e incluso cabe que el Tribunal pueda admitir una petición de intervención presentada ulteriormente (*vid.*, en general, sobre la intervención de terceros Estados, R. RIQUELME CORTADO: *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Tecnos, Madrid 1993).

140. *Vid.*, al respecto, por ejemplo, F. SALERNO: "La demande reconventionnelle ...", *op. cit.*, págs. 345 y 371.

Cabe señalar, al respecto, que en el asunto de la aplicación de la Convención sobre el genocidio hubo Magistrados que subrayaron, en sus opiniones separadas o disidentes, que algunas de las alegaciones de la demanda reconvenicional de Yugoslavia involucraban la conducta de un tercer Estado ajeno al proceso en curso, concretamente de Croacia¹⁴¹. Lo que puede estar en el origen de que Croacia introdujera, a su vez, el 2 de julio de 1999, una instancia contra Yugoslavia por violación de la Convención sobre el genocidio¹⁴². En la misma línea, no deja de resultar, cuanto menos, curiosamente anecdótico que, en la misma fecha en que el Tribunal consideró la admisibilidad de las demandas reconvenionales de Nigeria en el asunto de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, Guinea Ecuatorial depositase una demanda de intervención, que sería posteriormente aceptada por el Tribunal mediante providencia de 21 de octubre de 1999¹⁴³.

CONSIDERACIONES FINALES

A título conclusivo de lo hasta ahora señalado cabe indicar, en primer lugar, que pese a las mejoras que se han introducido en el plano reglamentario, en particular las introducidas en el Reglamento de 1936 del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y la modificación realizada en el año 2000 del Reglamento actual del Tribunal Internacional de Justicia, lo cierto es que la noción misma y la naturaleza jurídica de las demandas reconvenionales sigue revelándose compleja y que su regulación en el Reglamento del Tribunal Internacional de Justicia resulta aún bastante incompleta. Su carácter híbrido o dual, así como su pertinencia y admisibilidad en cada caso concreto, seguirán precisando de la actuación del alto Tribunal.

En este sentido, la adopción de las tres recientes providencias en las que el Tribunal Internacional de Justicia ha mantenido una misma línea de argumentos jurídicos fundamentando su decisión de admisión de demandas

141. Vid. la opinión disidente del Magistrado WEERAMANTRY (*CIJ Recueil* 1997, pág. 297) y la opinión separada de LAUTERPACH (*ibid.*, pág. 285, párr. 21).

142. Vid. *Communiqué de presse* 99/38 del Tribunal Internacional de Justicia de 2 de julio de 1999.

143. No publicada todavía (consultable en <http://www.icj-cij.org>). Todo ello convierte al asunto de la frontera marítima y terrestre entre Camerún y Nigeria en un asunto en el que se ha experimentado un abanico prácticamente completo de procedimientos incidentales: medidas provisionales, excepciones preliminares, reconveniciones e intervención de terceros Estados.

reconvencionales, si bien ha clarificado algo la noción, ha puesto de relieve algunas disfuncionalidades y, particularmente, la compleja relación entre una decisión de admisibilidad de demanda reconvencional y lo que se sustancia como fondo del asunto y que debe ser decidido por el Tribunal en una fase ulterior. Así, de un lado, la conexión directa, fáctica y jurídica, entre el objeto de la demanda reconvencional y el objeto de la demanda inicial, cuyo alcance y determinación corresponde discrecionalmente al Tribunal, puede implicar, en muchos casos, cuestiones de fondo que no cabe resolver o prejuzgar en este estadio. Y la misma reflexión puede formularse, de otro lado, en relación con la determinación del título competencial, como puso de relieve el asunto de las plataformas petrolíferas.

En segundo lugar, algunos de los problemas evidenciados con las providencias recientemente dictadas, como los relativos a la audiencia de las partes, a la igualdad en el proceso y al derecho a poder participar de terceros Estados, no sólo fueron objeto de la atención necesaria por parte del Tribunal en sus providencias, sino que han sido parcialmente afrontados con la más reciente todavía modificación del Reglamento. Especialmente por lo que se refiere al derecho de la parte actora a formular una pieza adicional en aras de la igualdad entre las partes, que queda plenamente preservado en el nuevo apartado 2 del artículo 80.

En tercer lugar, la práctica reciente ha puesto también de relieve una voluntad por parte de los Estados de formular las demandas reconvencionales con una cierta facilidad sobre la base de lo que podríamos denominar un argumento *tu quoque*. Es decir, planteándolo como una estrategia de defensa en la que se acusa al contrario de los mismos hechos o de hechos de naturaleza similar a los que fundamentan la demanda inicial de la parte actora y que podrían conllevar, también, su responsabilidad internacional. Al igual que, en esta línea defensiva, se han utilizado otros procedimientos, como las excepciones preliminares rechazando la competencia del Tribunal. Y lo cierto es que esta estrategia defensiva —aunque, como mínimo, tiene lugar en sede judicial— demora los procedimientos y desvirtúa la justiciabilidad de las pretensiones del demandante.

Es innegable, sin embargo que, tanto por economía procesal como, particularmente, por una buena administración de justicia, es decir, por razones de justicia material, las demandas reconvencionales tienen un lugar destacado e importante y pueden contribuir a que, aunque sea en un plazo más demorado, el Tribunal pueda sustanciar y emitir su sentencia con mayor conocimiento de los elementos de hecho y de derecho presentes en cada caso.

