

NOTA SOBRE LA ORDEN DE 3 DE MARZO DE 1999 DE LA CIJ SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES EN RELACIÓN CON EL CASO LAGRAND

Elizabeth PÉREZ BOTÍ

1. INTRODUCCIÓN. 2. PRECEDENTES: a) Supuestos de hecho. b) Demanda de Alemania contra EE.UU. por la violación de los arts. 5 y 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. c) Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. 3. DEMANDA DE MEDIDAS PROVISIONALES PRESENTADA POR ALEMANIA. 4. ALEGATOS EN CONTRA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES PRESENTADOS POR EE.UU. 5. DECISIÓN DE LA CORTE. 6. OPINIONES INDIVIDUALES: a) Declaración del juez Oda. b) Opinión particular del Presidente Schwebel. 7. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

La elaboración de este comentario se centra en el análisis de la decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia el 3 de marzo de 1999 en relación con la demanda presentada por el Gobierno alemán contra EE.UU. por la violación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, de los artículos 5 y 36 de la mencionada Convención.

La Orden examina la petición de medidas provisionales dirigida a la Corte por Alemania con la finalidad de salvaguardar la vida de un nacional alemán, y con carácter previo a la decisión final que la CIJ adopte sobre el fondo del asunto concerniente a la violación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.

Al hilo de la exposición analizaremos los supuestos de hecho que están en el origen de la controversia, los fundamentos jurídicos de la demanda del

gobierno alemán contra EE.UU., la jurisdicción de la CIJ, la discusión originada sobre la procedencia o no de las medidas provisionales y la decisión de la CIJ sobre este punto, dando especial relevancia a las opiniones individuales expresadas por el juez Oda y por el Presidente Schwebel.

2. PRECEDENTES

a) *Supuestos de hecho*

Los supuestos fácticos que han dado origen al conflicto presentado ante la CIJ se iniciaron en 1982 cuando las autoridades del Estado de Arizona en EE.UU. detuvieron a dos nacionales alemanes, Karl y Walter LaGrand. Estos ciudadanos alemanes fueron juzgados y condenados a la pena de muerte sin que fueran informados de sus derechos. Concretamente del derecho a ser asistidos por parte de las autoridades consulares de su país, garantizados por el art. 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.

En 1992, cuando todo el proceso contra los hermanos LaGrand había finalizado, la Oficina Consular alemana tuvo noticia de los acontecimientos, pero no por parte de las Autoridades de Arizona sino a través de los hermanos LaGrand.

Las Autoridades de Arizona mantienen en su defensa que desconocían la nacionalidad alemana de los detenidos. Contra este argumento la posición alemana afirma que durante el proceso ante el Comité de Gracia de Arizona, el 23 de febrero de 1999, el fiscal Peasley admitió que las autoridades de Arizona conocían, desde 1982, la procedencia alemana de los condenados.

Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de febrero de 1999.

La fecha de la ejecución de Walter LaGrand estaba prevista para el 3 de marzo de 1999.

b) *Demanda de Alemania contra EE.UU. por la violación de los arts. 5 y 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963*

La cuestión de fondo se centra en un problema de omisión de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, adoptada el 24 de marzo de 1963 y cuya entrada en vigor se produjo el 19 de marzo de 1967, y que regula las relaciones consulares entre Estados que existen desde hace siglos.

Como es sabido, dicha Convención trata sobre los aspectos jurídicos de las relaciones consulares reguladas por el Derecho Internacional. La mayor parte de las disposiciones de la Convención se basan principalmente en el Derecho Consuetudinario ya existente y en las normas correspondientes recogidas en Convenciones consulares bilaterales, así como en la práctica de los Estados recogida en su mayor parte en los reglamentos consulares internos.

La relevancia jurídica de la Convención de Viena de 1963 fue puesta de manifiesto ya por la CIJ en el asunto relativo al personal consular de los EE.UU. en Teherán el 24 de mayo de 1980. La CIJ destacaba que

“la amplitud y la gravedad del contraste entre la conducta del Estado iraní y las obligaciones que le impone el conjunto de reglas internacionales constituido por el derecho diplomático y consular, cuyo carácter básico el Tribunal ha de proclamar con firmeza”¹.

Ya en su auto de 15 de diciembre de 1979, sobre medidas cautelares, la CIJ resaltó que las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención de Viena de 1963 tiene un papel primordial en el mantenimiento de óptimas relaciones entre los Estados en un mundo caracterizado por la interdependencia, y afirmó que

“en la conducción de las relaciones entre los Estados no hay exigencia de mayor importancia que la inviolabilidad de los diplomáticos y de las embajadas (...) y así, en el curso de la historia, las naciones de todas las creencias y de todas las culturas han observado obligaciones recíprocas con dicho fin”².

1. *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Reports 1980.

2. *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua. Order of 15 diciembre 1979*, I.C.J. Reports 1979, p. 19.

De otra parte no cabe ningún otro tipo de discusión sobre la aplicabilidad de la Convención de Viena entre las partes en la controversia, puesto que tanto Alemania como EE.UU. han suscrito la Convención.

La demanda presentada por el gobierno de Alemania se centra en la violación por parte de EE.UU. de los arts. 5 y 36 de la mencionada Convención, considerando el trato dado a los nacionales alemanes durante el proceso; en la ausencia de la información pertinente sobre los derechos de asistencia consular de los que disfrutaban los mismos y en la falta de comunicación al Estado alemán del proceso iniciado contra sus nacionales. Estas omisiones impidieron que Alemania pudiera llevar a cabo sus funciones consulares reconocidas en la Convención de Viena de 1963³ que, según su art. 5 consisten básicamente en:

“a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía, y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas.

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente.

j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.”

Por su parte, el art. 36 de la Convención de Viena de 1963, recoge con carácter concreto la *comunicación con los nacionales del Estado que envía*, con el siguiente tenor:

“1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que

3. Pár. 15 de la demanda sobre medidas preventivas presentada por el Estado alemán a la Corte el 2 de marzo de 1999.

envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será, asimismo, transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tenga pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”.

C) *Jurisdicción de la CIJ*

1. Antes de poder determinar la competencia de la CIJ para decidir sobre las medidas provisionales hay que afirmar con anterioridad la competencia de la misma para conocer del fondo del asunto.

La regulación básica se encuentra en el Estatuto de la CIJ de 1945 y en la misma Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.

El art. 36 del Estatuto de la CIJ dispone que:

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

Tanto Alemania como EE.UU., como Miembros de Naciones Unidas, son partes en el Estatuto de la CIJ y son también partes en la Convención de Viena de 1963, así como de su Protocolo Opcional referente al arreglo de disputas.

El art. I del Protocolo Opcional dispone que las disputas que surjan sobre la interpretación o aplicación de la Convención están dentro de la competencia de la CIJ y deben ser llevadas ante la CIJ mediante una demanda formulada por cualquier parte en la disputa que sea parte en este Protocolo.

A través de esta cláusula compromisoria se acepta por las partes la jurisdicción de la Corte sobre las controversias que pueda ocasionar la interpretación o aplicación de todas o algunas disposiciones de la Convención.

No existe por lo tanto ninguna duda sobre la existencia de jurisdicción de la CIJ para conocer sobre el fondo del asunto y por consiguiente para decidir sobre la viabilidad o no de las medidas provisionales.

2. Respecto al carácter de las medidas provisionales que la Corte puede dictar dentro del ámbito de su competencia hay que analizar dos aspectos.

En primer lugar hay que considerar que estamos ante una capacidad facultativa de la Corte a la hora de decidir sobre la aplicabilidad o no de medidas provisionales en un asunto en concreto. En palabras del juez Jiménez de Aréchaga:

“ el poder específico otorgado a la Corte en virtud del art. 41 del Estatuto se dirige a proteger los derechos que son el objeto del proceso; no consiste en un poder de policía para asegurar el mantenimiento de la paz internacional ni en una competencia general para formular recomendaciones en materia de arreglo pacífico de las controversias”⁴.

Otra cuestión a examinar es el valor jurídico de las medidas provisionales. Se trata en este punto de exponer la controversia doctrinal existente sobre la obligatoriedad o no en el cumplimiento de las medidas provisionales ya que el Estatuto de la CIJ no recoge explícitamente la obligatoriedad en el cumplimiento de las medidas provisionales.

Todo el problema se centra en la lectura que se haga del art. 41 del Estatuto de la CIJ, teniendo en cuenta la redacción del precepto:

“La Corte tendrá facultad para indicar...”

Siguiendo a Mosler se puede afirmar que de la redacción del precepto no se extrae el carácter obligatorio de las medidas provisionales. Por el contrario, ha de concluirse que la Orden de la CIJ estableciendo la adopción de medidas provisionales, tiene carácter obligatorio. Esta afirmación se desprende de la misma consideración de las medidas provisionales como elemento importante

4. C.I.J. Recueil 1976, p. 14, par. 46

de un proceso judicial. El proceso judicial ya se ha iniciado y en consideración se ha de establecer la responsabilidad de toda parte que no cumpla con las medidas provisionales dispuestas en una Orden de la CIJ, ya que esto supondría un perjuicio ocasionado al proceso judicial⁵.

De igual modo, afirman el carácter obligatorio de las medidas provisionales Sir G. Fitzmaurice⁶.

La Orden de la CIJ de 13 de septiembre de 1993, sobre la adopción de medidas provisionales en el asunto relativo a la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio, ahonda en este debate doctrinal, sobre todo a través de las opiniones individuales de los jueces M. Shahabuddeen, C.G. Weeramantry y B. Ajibola⁷.

Mantienen una opinión contraria al carácter obligatorio de las medidas provisionales, autores como L.Gross y H. Lauterpacht.⁸ El juez M. Shahabuddeen mantiene una postura abierta y prefiere apoyarse en otras vías de argumentación. El juez C.G. Weeramantry sostiene claramente el carácter obligatorio de las medidas provisionales adoptadas en virtud del art. 41 del Estatuto, dado que las mismas son manifestación del poder judicial⁹.

5. MOSLER: *The Charter of the United Nations*. Commentary, Oxford University Press, 1994, pp. 999.

La misma postura mantienen Oellers-Frahm, K.; Elias, T.O.; Hambro, E. (OELLERS-FRAHM, K.: "Interim Measures of Protection", EPIL I, p.71; ELIAS, T.O.: "The International Court of Justice and the Indications of Provisional Measures of Protection", United Nations Gilberto Amado memorial Lecture, 1978, pp.1-15; HAMBRO, E.: "The binding Character of the Provisional Measures of Protection indicated by the ICJ", Festschrift für Hans Wehberg, pp. 152 y ss.).

6. Sir G. FITZMAURICE: *The Law ad procedure of The International Court of justice*, vol. 2, 1986, p. 548.

7. *Orden de la CIJ de 8 de abril de 1993 y Orden de la CIJ de 13 de septiembre de 1993*, C.I.J. Recueil 1993, pp. 18-19.

8. L. GROSS: "Some Observations on Provisional Measures", *International Law at a Time of perplexity*. Essays in Honour of Shabtai Rossene, Dordrecht, 1989, pp. 307-323; H. LAUTERPACHT: "The development of International Law by The International Court", 1958, p. 254.

9. POZO SERRANO, P.: "*Las órdenes de la CIJ de 8 de abril y de 13 de septiembre de 1993, sobre la adopción de medidas provisionales en el asunto relativo a la convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio*", en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. José Casabó Ruíz*, vol. 2, Valencia 1997.

3. DEMANDA DE MEDIDAS PROVISIONALES PRESENTADA POR ALEMANIA

El 2 de marzo de 1999, Alemania presentó ante la CIJ una demanda solicitando la aplicación de medidas provisionales, junto con la demanda presentada ante la CIJ contra EE.UU. por la violación del art. 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963.

Alemania fundamenta jurídicamente su solicitud de medidas provisionales en el art. 41 del Estatuto de la CIJ así como en los arts. 73, 74 y 75 del Reglamento de la CIJ. Con fundamento en estas disposiciones jurídicas se puede afirmar que la CIJ está facultada para establecer, bien de oficio o bien a instancia de parte, medidas provisionales cuando las circunstancias así lo requieran y con la finalidad de proteger los derechos de las partes. El art. 41 del Estatuto dispone que:

“1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.”

Alemania alega el art. 75 del Reglamento de la CIJ para solicitar la aplicación *motu proprio* de las medidas provisionales por parte de la CIJ sin necesidad de oír previamente a las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Alemania solicita la adopción de medidas provisionales a causa de la *gran urgencia* de las circunstancias y la *extrema gravedad e inmediatez*, dado que la ejecución de la pena de muerte estaba prevista para el 3 de marzo de 1999.

Junto con estos presupuestos, Alemania justifica la necesidad de aplicar medidas provisionales por la importancia del *derecho a la vida*, y recuerda la protección que del derecho a la vida se da en el art. 6 del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966.¹⁰ El derecho a proteger con la aplicación de las medidas provisionales es el derecho a la vida, en concreto el derecho a la vida de un nacional alemán, Walter LaGrand.

Alemania solicita a la Corte que:

10. pár. 6 de la demanda sobre medidas provisionales presentada por el Estado alemán el 2 de marzo de 1999.

Los EE.UU. deben tomar las medidas a su alcance para asegurar que Walter LaGrand no es ejecutado mientras esté pendiente la decisión final de este proceso, y debe informar a la Corte de todas las medidas que se tomen en el cumplimiento de esta orden¹¹.

4. ALEGATOS EN CONTRA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES PRESENTADOS POR EE.UU.

EE.UU. mantiene una postura contraria a la aplicación de medidas provisionales en este caso y establece una oposición a la demanda presentada por Alemania sobre la base de dos presupuestos.

En primer lugar la representación de EE.UU. sostiene que Alemania ha solicitado la aplicación de medidas provisionales muy tarde, teniendo en cuenta que tuvo conocimiento de la situación en la que se encontraban sus nacionales desde 1992. En segundo lugar EE.UU. se opone rotundamente a cualquier procedimiento como el propuesto por Alemania que deriva en la aplicación *motu proprio* por parte de la Corte, de las medidas provisionales sin previamente haber oído a las partes en conflicto.

5. DECISIÓN DE LA CORTE

Al analizar la decisión de la Corte sobre la procedencia o improcedencia de las medidas provisionales en este asunto, hay que tener presente los requisitos que ha de cumplir la aplicación de medidas provisionales en el marco del art. 41 del Estatuto de la CIJ y los arts. 73,74 y 75 del Reglamento de la CIJ¹².

11. pár. 8 de la demanda sobre medidas provisionales presentada por el Estado alemán el 2 de marzo de 1999.

12. RAMÓN CHORNET, C.: "Nota sobre la Orden de 8 de abril de 1993 de la CIJ en el conflicto de Bosnia-Herzegovina", Anuario de Derecho internacional, vol X, 1994.

Hay que establecer en primer lugar el *carácter limitado* de las medidas provisionales, ya que las mismas no pueden significar en absoluto una solución que afecte al fondo del asunto.

Ha de quedar así mismo claramente delimitado de un lado, el curso del procedimiento sobre el fondo y de otro, la decisión sobre las medidas provisionales, y siempre puntualizando que la postura que se adopte sobre la segunda cuestión no presupone ninguna posición respecto a la cuestión de fondo.

La CIJ manifestó claramente en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua de 1980, que su facultad está limitada a no establecer ningún tipo de elemento de hecho ni de imputabilidad y debe asegurarse de que permanezca intacto el derecho de las partes a discutir los hechos alegados en su contra, a cambiar la atribución de responsabilidad por los mismos y a someter argumentos a ese respecto¹³.

Por otro lado, la viabilidad de la aplicación de las medidas provisionales depende del cumplimiento de dos requisitos, a saber, en primer lugar que se establezca claramente *la urgencia* atendiendo a las circunstancias del caso y en segundo lugar su carácter *imprescindible* para evitar un perjuicio irreparable sobre los derechos que las partes pretenden proteger en el curso del procedimiento sobre la cuestión de fondo.

No existe una delimitación normativa de lo que ha de entenderse por el requisito de la *"urgencia"*. Hay que analizar cada caso concreto y decidir en relación con las circunstancias concretas. La jurisprudencia de la CIJ viene conectando el requisito de la urgencia con la posibilidad inminente de que el derecho de una parte o de ambas partes sufra un perjuicio inminente y la existencia de un riesgo de agravación del conflicto.

Desde esta perspectiva, la CIJ consideró que no se cumplía con los requisitos mencionados en el asunto de la plataforma del Mar Egeo. La CIJ rechazó la solicitud griega para aplicar medidas provisionales al considerar que las actividades de Turquía no constituían un verdadero riesgo de agravación de la controversia ni eran susceptibles de ocasionar un perjuicio irreparable a los derechos de Grecia¹⁴.

13. *Case concerning military and paramilitaru activities in and against Nicaragua*, I.C.J.Reports 1984, p. 900, para. 38.

14. *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection. Order of 11 september 1976*, C.I.J. Recueil 1976, p. 3.

De igual modo, la CIJ no procedió a aplica medidas provisionales en el asunto del Gran Belt al considerar que de las circunstancias del caso no surgía la necesidad del ejercicio de la facultad recogida en el art. 41 del Estatuto¹⁵.

La cuestión ha de limitarse, con arreglo a este requisito, a la adopción de medidas provisionales que se encaminen a la protección de los derechos objeto del conflicto¹⁶. En este supuesto en concreto, las medidas provisionales han de establecerse con la finalidad de proteger de un perjuicio irreparable los derechos recogidos en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares.

La exigencia de evitar con las medidas provisionales un perjuicio irreparable ha sido valorado por la Corte como punto básico de su decisión. Esta línea jurisprudencial aparece en la Orden de 22 de junio de 1973 en el asunto de las pruebas nucleares de Australia contra Francia¹⁷; en la Orden de 15 de diciembre de 1979 en el asunto sobre el personal diplomático y consular de EE.UU. en Teherán¹⁸; en la Orden de 8 de abril de 1993 en el asunto sobre la aplicación de la Convención sobre prevención y castigo del crimen de genocidio entre Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro¹⁹; en la Orden de 9 de abril de 1998 en el asunto de Paraguay contra EE.UU.²⁰.

La CIJ analiza su competencia, concluyendo positivamente sobre la misma con fundamento en los art. I. del Protocolo Opcional a la Convención de Viena de 1963, del que son partes tanto Alemania como EE.UU.²¹, por tanto, actúa siguiendo el procedimiento dispuesto en el art.75 de su Reglamento decidiendo *motu proprio* sobre la viabilidad de las medidas provisionales, sin previamente oír a las partes²². La Corte no ha hecho uso de este poder conferido por el art. 75 del Reglamento de la CIJ hasta el momento de decidir sobre la adopción de medidas provisionales en este caso en concreto.

15. *Passage through the Great Belt case. Order of 29 July 1991*, C.I.J. Recueil 1991, p. 12.

16. *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, I.C.J. Reports 1980, p. 899, para. 38.

17. *Nuclear Test Case. Order of 22 June 1973*, I.C.J. Reports 1973, p. 103.

18. *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. Order of 15 December 1979*, I.C.J. Reports 1979, p. 19, para. 36.

19. *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide. Order of 7 October 1993*, I.C.J. Reports 1993, p. 19, para. 34.

20. *Vienna Convention on Consular Relations case. Order of 10 November 1998*, I.C.J. Reports 1998, p. 10, para 36.

21. pár. 18 Orden de la CIJ de 3 de marzo de 1999.

22. pár. 21 Orden de la CIJ de 3 de marzo de 1999.

La Corte decide por unanimidad la aplicación de las siguientes medidas preventivas:

— EE.UU. debe tomar todas las medidas a su alcance para asegurar que Walter LaGrand no es ejecutado mientras esté pendiente la decisión final del proceso, y debe informar a la Corte de todas las medidas que se tomen en cumplimiento de esta Orden.

— El Gobierno de EE.UU. debe transmitir esta Orden al Gobernador del Estado de Arizona.

— De igual modo, la Corte decide que, hasta que la Corte adopte su decisión final, deben quedar paralizadas todas las cuestiones que constituyan el objeto de esta Orden²³.

6. OPINIONES INDIVIDUALES

Sin embargo, el Presidente Schwebel, sobre este criterio, establece una crítica contundente en su opinión particular. Se opone a la actuación llevada a cabo por la CIJ y expresa su deseo de que no se convierta en un precedente esta práctica de la CIJ a la hora de adoptar medidas provisionales. Objeta que la Orden se adopte desde el punto de vista de una sola de las partes mientras que la otra parte en el conflicto no ha podido establecer ante la Corte su posición por la ausencia de una fase de alegaciones.

El Presidente Schwebel sostiene que, a tenor del art. 75 del Reglamento de la Corte, se ha hecho una mala interpretación de lo dispuesto en el precepto. Afirma que el art. 75 establece la regla de que la CIJ puede actuar de oficio cuando ninguna parte haya solicitado la aplicación de medidas provisionales.

De igual modo, señala el Presidente Schwebel que el poder concedido al CIJ en el art. 75 del Reglamento de la CIJ, ha de ejercerse con la máxima cautela y con gran conformidad a lo dispuesto en el precepto porque de lo contrario se originan dos conflictos de importante entidad:

— En primer lugar, una incorrecta aplicación del art. 75 del Reglamento de la Corte podría alejar a los Estados soberanos de la jurisdicción de la Corte puesto que se les impediría ser oídos ante la misma.

— Por otro lado, cabe cuestionarse si este modo de actuar de la CIJ es conforme con el Principio de igualdad de las Partes en el procedimiento.

23. pár. 26 Orden de la CIJ de 3 de marzo de 1999.

A esta argumentación el Presidente Schwebel añade que no se ha seguido lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento de la Corte que obliga a la Corte a que, una vez presentada una solicitud de medidas provisionales, convoque una fase de alegaciones que permita a las partes ser oídas. Esta fase está totalmente ausente en el modo de proceder de la CIJ en este caso.

Recordemos que los parámetros sobre los que se basa la decisión de la CIJ a la hora de acordar la aplicación de medidas preventivas son la urgencia de la situación y la necesidad de preservar los derechos de las partes con la finalidad de evitar un perjuicio irreparable.

El art. 73 del Reglamento de la Corte dispone que la petición de medidas provisionales ha de ser presentada en el plazo oportuno. En este punto la decisión de la Corte considera que sí que se cumple este requisito, pero es importante resaltar la opinión particular del Presidente Schwebel.

El Presidente Schwebel afirma que, atendiendo al presupuesto de que Alemania empezó a conocer del procedimiento contra los hermanos LaGrand, podría haber solicitado la aplicación de medidas preventivas con anterioridad al 2 de marzo de 1999.

A pesar de sus profundas reservas sobre el modo de proceder de la CIJ en este caso, el Presidente Schwebel votó a favor de la adopción de las medidas provisionales alegando su total conformidad con el contenido sustancial de la Orden de la CIJ de 3 de marzo de 1999, aunque mantiene sus reservas sobre el procedimiento llevado a cabo por la parte demandante y por la Corte.

Parece también necesario destacar la declaración del juez Oda, que realiza una profunda objeción al aspecto material sobre el que gira la solicitud de medidas provisionales, y concretamente su juicio es sobre la naturaleza de la CIJ y la dificultad de ajustar esta naturaleza al trasfondo material de este caso.

Oda sostiene que la CIJ no puede actuar como una Corte de apelación y no se puede acceder a ella para solicitar la articulación del *habeas corpus*. La CIJ no tiene competencia para decidir sobre cuestiones relacionadas con la pena de muerte y su ejecución y no debería intervenir sobre tales materias²⁴.

Siguiendo la argumentación del juez Oda no se cumple en este caso con el carácter limitado de las medidas provisionales. Así, Oda recuerda que las medidas provisionales van dirigidas a preservar los derechos de los Estados que se vean expuestos a un perjuicio irreparable y tales derechos de los Estados han de ser aquellos de los que se discuta en el conflicto presentado ante la CIJ y

24. pár. 2 de la declaración del juez Oda. Orden de la CIJ de 3 de marzo de 1999.

sean el objeto de la demanda presentada ante la CIJ o estar directamente relacionados con el mismo.

En este sentido, la solicitud de medidas provisionales ha de estar esencialmente relacionada con la demanda presentada ante la CIJ sobre el fondo del asunto.

El juez Oda advierte de la incorrección de que la CIJ intervenga directamente sobre la suerte de un individuo, puesto que esto supondría romper con la función del principal del órgano judicial de NU, que es esencialmente un Tribunal establecido para resolver las disputas entre Estados en relación con derechos y obligaciones de los Estados.

Es preciso recordar en este punto que la CIJ mediante su competencia contenciosa resuelve controversias entre los Estados a través de decisiones vinculantes, una vez que los Estados han aceptado la jurisdicción de la CIJ cumpliendo con el carácter facultativo de la misma²⁵. Pero, en ningún caso, gozan los particulares, personas físicas o jurídicas, ni las ONGs, de *ius standi* ante la Corte. Por otra parte, sólo los Estados pueden ser parte de los asuntos presentados ante la CIJ y pueden acudir ante la misma²⁶.

A pesar de su oposición por la improcedencia del contenido de las medidas provisionales, el juez Oda vota a favor de su aplicación apoyándose en la falta de tiempo suficiente para reflexionar sobre el asunto en profundidad y dadas las razones humanitarias que existen en el trasfondo del asunto.

7. CONSIDERACIONES FINALES

La Orden de 3 de marzo de 1999 permite llevar a cabo un análisis pormenorizado de las circunstancias que se requieren para la aplicación de medidas provisionales, realizando un enfoque comparativo con situaciones anteriores.

Al mismo tiempo, vuelve a plantear la polémica sobre el valor jurídico de tales medidas provisionales. La obligatoriedad o no obligatoriedad de las medidas provisionales es un tema abierto en el que caben distintas posturas. Quizás no sea arriesgado admitir el carácter obligatorio de las mismas por la lógica de la unidad procesal en la que aparecen y como consecuencia del funda-

25. arts. 34 y 59 del Estatuto de la CIJ.

26. MOSLER: *The Charter of the United Nations Commentary*. Oxford University Press, 1994, pp. 987 y ss.

mento de las mismas en aras a la protección de un derecho de las partes en el proceso que puede sufrir un perjuicio irreparable o bien en aras a evitar un agravamiento del conflicto.

Es muy interesante estudiar la polémica surgida en relación con el modo de proceder de la CIJ en virtud del art. 75 del Reglamento de la CIJ, en contraste con el procedimiento establecido en el art. 74 del Reglamento, que da entrada a las alegaciones de la parte contraria. La defensa de los derechos de las partes en el proceso y el respeto escrupuloso del Principio de igualdad de las Partes concilia mejor con el modo de proceder de la CIJ regulado en el art. 74 del Reglamento, pero también es cierto que hay que tener presente las condiciones de premura en las que se ve envuelta la Corte.

En el caso del que nos hemos ocupado, la aceleración de los acontecimientos podría haberse evitado si Alemania hubiera actuado ante la Corte con una mayor diligencia y prontitud, teniendo en cuenta que conocía los hechos desde 1992. Pero el punto más conflictivo y jurídicamente de mayor trascendencia, es el trasfondo material en la solicitud de las medidas provisionales y su concordancia con el ámbito sustancial del asunto presentado ante la CIJ.

Es muy difícil delimitar concretamente si la protección del derecho a la vida, hacia la que se dirige la adopción de medidas provisionales, se escapa del ámbito del art. 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963. Puede alegarse en este punto, que se corre el riesgo de convertir a la CIJ en una Corte de Apelación a la que se dirige la parte con el objeto de defender un derecho individual en favor de una persona. Se pueden traspasar los límites de la competencia jurisdiccional de la CIJ, exclusiva, en vía contenciosa, de los Estados²⁷.

Estaríamos en este caso ante una decisión que se apoya más en razones humanitarias que, como señala el juez Oda, ante una decisión propia del ámbito competencial de la CIJ referido a los derechos y obligaciones de los Estados. Pero también es cierto que la ejecución de Walter LaGrand, supondría un perjuicio irreparable para el derecho del Estado alemán tal y como viene recogido en el art. 36 de la Convención de Viena de 1963.

En todo caso, no está claro hasta qué punto, se inclina más el problema hacia el derecho individual a la vida de Walter LaGrand o hacia el derecho del Estado alemán reconocido en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Hay que analizar cuál es la conexión entre el derecho individual y el derecho del Estado en este caso concreto, y ver en la cuestión que se discute

27. art. 34 del Estatuto de la CIJ.

dónde se encuentra el protagonismo para no extralimitarse de la competencia de la Corte.

La Corte decide adoptar las medidas provisionales en orden a evitar que se ocasione un perjuicio al derecho del Estado alemán en este caso, siendo la protección de la vida de Walter LaGrand, un presupuesto necesario para hacer efectivo el derecho del Estado alemán reconocido en la Convención de 1963.

Es cierto que otra decisión habría lesionado el derecho del Estado alemán que se está debatiendo en la Corte y por ello es preferible que mientras no haya una postura firme en la misma, se paralice todo el procedimiento contra Walter LaGrand iniciado en el Estado de Arizona. Lo que no podría hacer en ningún caso la CIJ, es entrar a debatir sobre la procedencia o improcedencia de la pena de muerte, ni tampoco entrar a juzgar el procedimiento seguido contra los hermanos LaGrand en el Estado de Arizona, más allá de los puntos tangenciales con el art. 5 y 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.

Lo que sí es indudable es que, una vez más una decisión de la Corte junto con las opiniones individuales de algunos de sus jueces, nos ayuda a reflexionar sobre el Derecho Internacional en sus distintas materias y colabora en dar vitalidad al ordenamiento jurídico Internacional.

En relación con la cuestión de fondo, cabe hacer una última reflexión ya que lo que se sustancia ante la Corte es, sin duda, la violación por parte de EE.UU. de la Convención de Viena de 1963 que tiene como consecuencia la imposibilidad de que el Estado alemán ejercite su derecho a prestar la ayuda necesaria a su nacional Karl LaGrand, ya que éste fue ejecutado el 24 de febrero de 1999.

En este punto es necesario cuestionarse si se han derivado consecuencias del comportamiento negligente de EE.UU. La cuestión sobre el fondo sigue en manos de la Corte, y esperaremos expectantes su decisión.