

EL ASUNTO TIMOR ORIENTAL ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Dr. Carlos D. ESPÓSITO

SUMARIO: 1. LAS CARAS DE UN CONFLICTO: HISTORIA, POLÍTICA Y DERECHO EN TORNO A TIMOR ORIENTAL. 2. EL ASUNTO TIMOR ORIENTAL ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: A. Las pretensiones de Portugal y las objeciones de Australia. B. Sobre la existencia de una controversia. C. Posición del tercero en la causa: relevancia de la ausencia de Indonesia. D. La capacidad de Portugal para llevar el caso de Timor oriental ante la Corte. E. Objeciones fundadas en la falta de oportunidad judicial. 3. REALIDADES Y EXPECTATIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL TRAS LA SENTENCIA DE LA CORTE SOBRE TIMOR ORIENTAL.

La Corte Internacional de Justicia, en su sentencia sobre el asunto concerniente a *Timor oriental*¹, ha negado la existencia de los presupuestos mínimos para resolver las cuestiones de fondo planteadas en la demanda de Portugal contra Australia, fundada principalmente en la violación del Derecho internacional que surge de la celebración del Tratado de la Brecha de Timor con Indonesia². En efecto, según Portugal, por un lado, Australia

1. East Timor (Portugal v. Australia), sentencia de 30 de junio de 1995, ICJ REPORTS 1995, pág. 90. La decisión se tomó por 14 votos a favor y dos en contra (juez WEERAMANTRY y juez *ad hoc* SKUBISZEWSKI, que adjuntaron opiniones disidentes a la sentencia).

2. Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an Area Between the Indonesian Province of East Timor and

habría desconocido su autoridad como poder administrador del territorio no autónomo que es Timor oriental; por otro lado, existiría una falta de respeto a los derechos del pueblo de Timor oriental y a su soberanía permanente sobre los recursos naturales de su plataforma continental. La razón fundamental que llevó a la Corte a rechazar el asunto se basó en la conclusión de que no podía pronunciarse sobre la legalidad de la conducta de un tercer Estado, Indonesia, sin su consentimiento, cuando la materia sobre la cual debía decidir no sólo afectaba sino que constituía el núcleo esencial para solucionar la controversia. La intención principal de este artículo es analizar esa decisión de la Corte, en consecuencia, tras una breve introducción histórica, política y geográfica de Timor oriental, estudiaremos los distintos aspectos de interés que presenta el caso, atendiendo al razonamiento de la Corte y a los argumentos presentados por las partes, entre los que destacan la cuestión de la existencia de una controversia entre Portugal y Australia y la relevancia de la ausencia de Indonesia. También dedicaremos un espacio a otros problemas relacionados directamente con el asunto de Timor oriental, en concreto, el *locus standi* de Portugal, la naturaleza *erga omnes* de las normas infringidas y sus consecuencias respecto de la jurisdicción de la Corte, la falta de efectividad de una eventual sentencia de la Corte, el carácter político de las cuestiones controvertidas y la relación de problemas planteados frente a los principios de Derecho internacional.

1. LAS CARAS DE UN CONFLICTO: HISTORIA, POLÍTICA Y DERECHO EN TORNO A TIMOR ORIENTAL

Timor es una isla que se encuentra a una distancia aproximada de 600 kilómetros al norte de Australia y a cerca de 2200 kilómetros al este de Yakarta, en el archipiélago Sunda. La zona oriental tiene una superficie de 14.874 kilómetros cuadrados y alrededor de 747.750 habitantes³. Desde 1586 Timor oriental fue una colonia portuguesa. En 1896 se convirtió en una provincia portuguesa. La parte occidental de la isla estuvo primero bajo el dominio colonial de los Países Bajos. Luego, tras la independencia de

Northern Australia, de 11 de diciembre de 1989; en vigor desde el 9 de febrero de 1991. El texto del Tratado está publicado en *ILM*, vol. 29, 1990, pág. 469 y sigs.

3. *Encyclopedia Britannica*, 1995, Book of the Year.

Indonesia en 1946, Timor occidental pasó a ser parte de este último Estado.

A partir de 1960, Timor oriental ha sido considerada por Naciones Unidas como un territorio no autónomo⁴. Dato que aceptó finalmente el gobierno portugués cuando tras el cambio de régimen que se produjo en Portugal en 1974 como resultado de la "revolución de los claveles" se reconoció el derecho a la libre determinación del pueblo de Timor oriental⁵. A tales efectos, se decidió que una Asamblea, elegida por sufragio universal, secreto y directo, debería pronunciarse sobre el futuro político de Timor oriental en 1976.

Desde 1974 algunos movimientos políticos aparecieron en la escena con distintas pretensiones: el Fretilin (Frente revolucionario para la independencia de timor oriental), la UDT (Unión Democrática Timorese) y el Apodeti (Asociación popular democrática de Timor). Los últimos, aunque con distinta intensidad, estaban a favor de la integración de Timor oriental con Indonesia mientras que el primero, como su nombre lo indica, luchaba por la independencia. Desde septiembre hasta el 7 de diciembre de 1975 Timor fue administrada de forma efectiva por el Fretilin⁶.

El 7 de diciembre de 1975 las tropas indonesias invaden Timor oriental. Ante este hecho Portugal presentó sus protestas en Naciones Unidas. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad condenaron la invasión, aunque no la calificaron como un acto de agresión⁷. El 31 de mayo de 1976 una Asamblea regional popular de dudosa legitimidad, designada por un gobierno provisional, se pronunció a favor de la integración de Timor oriental a Indonesia. Poco tiempo después, el 17 de julio de 1976, mediante la ley 7/76, la legislatura indonesia designó a Timor oriental como la vigésimo séptima provincia de Indonesia.

4. Res. AGNU 1542 (XV), de 15 de diciembre de 1960.

5. El cambio de constitución en Portugal trajo consigo una nueva definición de su territorio nacional, dejando de lado la fórmula de Estado unitario de la Constitución de 1933. Sobre esto ver la opinión disidente del juez *ad hoc* SKUBISZEWSKI, ICJ REPORTS 1995, párrafos 5-6 y 10-12.

6. Algunos informes que existen sobre su administración indican que obtuvo un amplio apoyo de la población, incluyendo a simpatizantes de la UDT. Hace mención de estos datos NOAM CHOMSKY, "The Plight of East Timor", *The Australian Quarterly*, marzo, 1979, pág. 50, donde cita, entre otros, a JILL JOLLIFE, *East Timor, Nationalism and Colonialism*, 1978.

7. Ver Res. AGNU 3485 (XXX), de 12 de diciembre de 1975 y Res. CS 384 (1975), de 22 de diciembre de 1922.

No obstante la condena de los órganos de Naciones Unidas, EE.UU. y Australia, tuvieron una reacción ciertamente benévola hacia la invasión indonesia de Timor oriental⁸. En concreto, el gobierno de EE.UU., con fuertes intereses geopolíticos en la zona, se mostró comprensivo y tolerante frente a la intervención de Indonesia⁹. Ni siquiera la prensa estadounidense acusó claramente las graves violaciones de derechos humanos que se produjeron en el territorio de Timor oriental¹⁰.

Australia, por su parte, venía negociando acuerdos limítrofes con Indonesia y, como explicaremos más adelante, no pudo resolver la cuestión de la delimitación de la zona abarcada por la Brecha de Timor. La carta de 17 de agosto de 1975 que el embajador australiano en Indonesia envía a su Departamento de Asuntos Exteriores dice todo respecto de la posición del país que representaba:

"We are all aware of the Australian defence interest in the Portuguese Timor but I wonder whether the Department has ascertained the interest of the Minister of the Department of Minerals and Energy in the Timor situation. It would seem to me that this Department might well have more readily negotiated with Indonesia than with Portugal or independent Portuguese Timor. *I know I am recommending a pragmatic rather than a principled stand but that is what national interest and foreign policy is all about*"¹¹.

La posición australiana se tradujo en el reconocimiento *de facto* de la soberanía de Indonesia sobre Timor oriental en 1978 bajo el Gobierno del Primer Ministro Fraser y con Andrew Peacock como Ministro de Asuntos Exteriores. En declaraciones públicas el Ministro de Asuntos Exteriores reconoció el ejercicio de un control efectivo de Indonesia sobre el territorio de Timor oriental, aunque no aceptó los medios por los cuales se había

8. Cabe mencionar también la reacción de la Unión Europea, que ha sido bastante débil porque ha considerado el asunto como un conflicto bilateral o a lo sumo como un problema de respeto de los derechos humanos, pero en ningún caso como una violación de una norma de Derecho internacional imperativo. Ver ANTONIO CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, págs. 228-229.

9. NOAM CHOMSKY, *supra* nota 6, pág. 47, donde cita a H. KISSINGER: "the United States understands Indonesia's position on the question" of Timor.

10. *Id.*, pág. 49 y sigs. y pág. 54 y sigs.

11. El cable ha sido publicado en *Documents On Australian Defence and Foreign Policy 1968-1975*, 1981, pág. 197 (mi transcripción está tomada de la cita que hace SASHA STEPAN, "Portugal's Action in the International Court of Justice Against Australia Concerning the Timor Gap Treaty", *Melbourne University Law Review*, vol. 18, 1992, pág. 918. El énfasis me pertenece).

producido la integración del territorio¹². Ese reconocimiento fue el paso previo al establecimiento de negociaciones sobre delimitación de los fondos marinos que había quedado pendiente tras el Acuerdo de 1972¹³, es decir, el área conocida como Brecha de Timor (*Timor Gap*). Las negociaciones, que comenzaron en febrero 1979, según lo declararon las autoridades australianas, significaron el reconocimiento *de iure* de la integración de Timor oriental a Indonesia; pero, a pesar de las expectativas del embajador Woolcott, éstas no fueron concluídas de manera definitiva, porque las partes no se pusieron de acuerdo sobre los principios de Derecho internacional que debían gobernar el trazado de los límites marinos. Para Australia el Derecho internacional aplicable indicaría que los derechos de cada país sobre el lecho marino se extienden desde su línea costera hasta la prolongación natural de sus plataformas continentales que, en este caso, terminan en la parte más profunda de la Depresión de Timor (*Timor Trough*). Para Indonesia, en cambio, existe una plataforma continental compartida entre ella y Australia y, por tanto, procede establecer un límite que se corresponda con una línea equidistante entre ambas costas¹⁴. Dado el desacuerdo sobre los principios para una delimitación definitiva, ambos Estados convinieron en la creación de una situación de cooperación provisional, mediante el establecimiento de una "zona de desarrollo conjunto" a través del Tratado sobre la Zona de cooperación de la Brecha de Timor, firmado el 11 de diciembre de 1989¹⁵. El Tratado prevé un sistema de exploración y explotación de los recursos marinos del área comprendida entre la Costa norte de Australia y Timor oriental. Para ello se divide el área en tres zonas: norte, cuya explotación y exploración corresponde a Indonesia; sur, cuya explotación y exploración corresponde a Australia; y media, para la que se establece un régimen de

12. Extractos de estas declaraciones han sido reproducidos en la sentencia de la CIJ de 30 de junio de 1995, ICJ REPORTS 1995, págs. 97-98, párrafo 17.

13. Ver STUART KAYE, "The Timor Gap Treaty: Creative Solutions and International Conflict", *Sydney Law Review*, vol. 16, 1994, págs. 72-74.

14. Sobre estos temas ver, por todos, MALCOLM D. EVANS, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, Oxford, 1989.

15. Ver *supra* nota 2. Para un análisis exhaustivo de los aspectos jurídicos del Tratado ver S. KAYE, *supra* nota 13, págs. 75-90. Sobre el Tratado ver también WILLIAM MARTIN y DIANNE PICKERSGILL, "The Timor Gap Treaty", *Harvard International Law Journal*, vol. 32, 1991, pág. 566 sigs. Un estudio del Tratado con muchos datos geográficos en ERNST WILLHEIM, "Australia-Indonesia Sea-Bed Boundary Negotiations: Proposals for a Joint Development Zone in the "Timor Gap"", *Natural Resources Journal*, vol. 29, 1989, pág. 821 y sigs.

administración, exploración y explotación compartido. Australia ha sancionado leyes para ejecutar el Tratado en 1990, que entraron en vigor en 1991¹⁶.

Estos son los acontecimientos que llevan a Portugal, país que se mantuvo al margen de la cuestión desde su retirada de Timor oriental en 1975, a presentar una demanda contra Australia ante la Corte Internacional de Justicia el 22 de febrero de 1991, que ahora pasamos a examinar.

2. EL ASUNTO TIMOR ORIENTAL ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

A. *Las pretensiones de Portugal y las objeciones de Australia*

Portugal denunciaba la inobservancia por parte de Australia de su obligación de respetar los deberes y poderes de Portugal en su calidad de Poder Administrador de Timor oriental. Además, el Estado demandado habría incurrido en responsabilidad internacional respecto del pueblo de Timor oriental, pues según el Estado demandante Australia, al negociar, concluir e implementar legislativamente el Tratado de 1989, habría infringido el derecho de libre determinación y la soberanía permanente sobre los recursos naturales de dicho pueblo. Al llevar a cabo estas acciones, Australia no sólo habría violado esos derechos, sino también las resoluciones 384 y 389 del Consejo de Seguridad.

Australia, por su parte, presentó una serie de objeciones preliminares frente a la demanda de Portugal. En concreto, Australia sostuvo que no existía una controversia entre ella y Portugal, que la pretensión de Portugal requería regular derechos y obligaciones de un tercer Estado no parte en los procedimientos, que Portugal no tenía capacidad para presentar el caso ante la Corte, que las pretensiones de Portugal estaban muy lejos de la realidad, que una eventual sentencia no tendría efectos útiles, y que la demanda trataba en definitiva sobre cuestiones políticas antes que jurídicas. Además, Australia solicita a la Corte que, no obstante sus obje-

16. Estas leyes han sido atacadas, sin éxito, respecto de su validez en el caso *Horta v. Commonwealth* (1994), 123 A.L.R. 1. Sobre este asunto ver BRIAN F. FITZGERALD, "Horta v. Commonwealth: The Validity of the Timor Gap Treaty and its Domestic Implementation", *ICLQ*, vol. 44, 1995, pág. 643 y sigs.

ciones sobre la competencia y admisibilidad del caso, el fondo de las pretensiones portuguesas también debía ser rechazado, porque sus acciones en ningún sentido desconocieron los derechos de Portugal.

Dada la estrecha relación existente entre las cuestiones de competencia y admisibilidad con las referidas al fondo del asunto en este caso, las partes acordaron, en una reunión celebrada el 1 de junio de 1992, convocada por el Presidente de la Corte según lo prevé el artículo 31 del Reglamento, que el tratamiento de ambos extremos fuera realizado conjuntamente en la sentencia que nos ocupa.

B. Sobre la existencia de una controversia

La Corte comienza su razonamiento jurídico con el estudio de la primera de las objeciones de Australia, es decir, la inexistencia de una controversia jurídica entre ella y Portugal¹⁷. En este sentido, Australia fundamenta su posición alegando la artificialidad de la demanda portuguesa, porque entiende que el verdadero sujeto de la demanda es Indonesia, que no ha sido llevado ante la Corte debido a su falta de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de acuerdo con el artículo 36.2 de su Estatuto, en contraste con la posición de Australia, que sí ha reconocido esa competencia en los términos de la norma citada y sin reservas que puedan afectar la competencia de la Corte en la materia sobre la que hubiera debido decidir. Para el demandado, no hay motivos para creer que existe una controversia jurídica, dado que dice reconocer los derechos del pueblo de Timor oriental a la libre determinación, así como su calidad de territorio no autónomo y el hecho de que Portugal haya sido nombrado Poder administrador del mismo.

Para la Corte, sin embargo, la existencia de una controversia jurídica es notoria desde el momento en que hay un desacuerdo sobre una cuestión jurídica o fáctica, que se corresponda con pretensiones jurídicas opuestas entre partes, que sea posible de

17. Sobre el tema en relación con este caso ver GERRY J. SIMPSON, "Judging the East Timor Dispute: Self-Determination at the International Court of Justice", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 17, 1994, pág. 329 y sigs.

determinar objetivamente¹⁸. Ese desacuerdo está dado, según la Corte, en tanto que Portugal, de manera acertada o errónea, ha formulado demandas de hecho y derecho contra Australia, que ésta ha negado. Por lo tanto, la oposición de tesis jurídicas y fácticas se produce respecto de la eventual violación de obligaciones por parte de Australia frente a Portugal como consecuencia de la negociación, conclusión e iniciación del cumplimiento del Tratado de 1989.

C. Posición del tercero en la causa: ausencia de Indonesia

Según señalábamos hace un instante, no es difícil inferir que Portugal demanda sólo a Australia debido a la imposibilidad de involucrar a Indonesia como parte demandada en los procedimientos ante la Corte como consecuencia de la falta de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del órgano judicial principal de las Naciones Unidas por parte de ese Estado. Sin embargo, Portugal formuló su demanda en términos precisos contra las acciones australianas, con el objeto de evitar una negativa de la Corte a juzgar el caso sobre la base de la teoría de la *parte indispensable*¹⁹. En efecto, Portugal sostenía que la Corte no necesitaba determinar la legalidad de las acciones de Indonesia respecto de Timor oriental para atender a sus pretensiones. Australia, por su parte, alegaba que ese pronunciamiento era imposible sin la determinación de la legalidad de la entrada y la presencia continuada de Indonesia en Timor oriental, como así también de la validez del Tratado de 1989 entre ambos países o de

18. En el párrafo 22 de su sentencia la Corte alude a todos estos datos definidores del concepto de controversia internacional, que surgen de una jurisprudencia constante sobre el problema. Allí se citan los asuntos relativos a las *concesiones Mavrommatis en Palestina*, PCIJ, Ser. A, núm. 2, pág. 11; *Camerún del Norte*, ICJ REPORTS 1963, pág. 27; *Aplicabilidad de la obligación de arbitrar según la Sección 21 del Acuerdo de Sede de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1947*, ICJ REPORTS 1988, pág. 27; *Africa Suroccidental*, Objeciones preliminares, ICJ REPORTS 1962, pág. 328; *interpretación de los Tratados de paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania*, ICJ REPORTS 1950, pág. 74.

19. En general, ver CHRISTINE CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993. Ver también LORY F. DAMROSCH, "Multilateral Disputes in the International Court of Justice", en L. DAMROSCH (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Dobbs Ferry, NY, 1987, págs. 376-400, en las págs. 389-393.

los derechos y obligaciones de Indonesia según las prescripciones del Tratado, aunque un juicio sobre su validez fuera evitable. En definitiva, la Corte debía decidir si tal determinación de la legalidad de las acciones de Indonesia es necesaria para resolver la controversia entre las partes o si el tercer Estado en cuestión puede no ser tenido en cuenta como una *parte indispensable* en esos procedimientos²⁰.

La naturaleza consensual de la jurisdicción internacional requiere comprobar que las partes han prestado su consentimiento para que la Corte pueda resolver una controversia entre Estados. Este principio de Derecho internacional ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia a través de diversos casos; en su sentencia sobre *Timor oriental* la Corte cita especialmente el asunto del *oro monetario*²¹ como un precedente en la formulación de esta regla, pero también nombra casos en los que la regla fue confirmada, independientemente de la coincidencia en la solución del caso particular respecto de su competencia²². En el asunto del *oro monetario* se sostuvo que en ausencia del consentimiento de Albania, la Corte no podía tomar ninguna decisión sobre la responsabilidad internacional de ese Estado pues

20. Por supuesto, Indonesia habría podido solicitar intervenir en los procedimientos sobre la base del Estatuto de la CIJ, no obstante, razones estratégicas han llevado a este Estado a mantenerse al margen. Sobre el tema ver J. MILLER, "Intervention in Proceedings Before the International Court of Justice", en L. GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, Nueva York, 1976, págs. 542 y sigs.; R. RIQUELME CORTADO, *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Madrid, 1993. Ver también C. CHINKIN, *supra* nota 19, págs. 147 y sigs.

21. ICJ REPORTS 1954, pág. 19.

22. ICJ REPORTS 1995, pág. 101, párrafo 26. En este párrafo se citan, además, los asuntos *Plataforma continental (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, ICJ REPORTS 1984, pág. 25, párrafo 40; *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, ICJ REPORTS 1984, pág. 431, párrafo 88; *controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, ICJ REPORTS 1986, pág. 579, párrafo 49; *diferencia terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras)*, ICJ REPORTS 1990, págs. 114-116, párrafos 54-56 y pág. 112, párrafo 73; y *ciertas tierras fostatadas en Naurú (Naurú v. Australia)*, ICJ REPORTS 1992, págs. 259-262.

Es cierto que también existen paralelismos entre la aplicación de la regla y el asunto *Carelia oriental* (PCIJ, ser. B, núm. 5); sin embargo, dada la naturaleza consultiva del caso en cuestión, las normas que guían la actividad de la Corte permiten un amplio ejercicio de discrecionalidad para responder la consulta planteada, dato que distingue a la jurisdicción consultiva de la contenciosa. Sobre el tema ver CARLOS D. ESPOSITO, *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1996.

"Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision"²³. Este concepto, al que podríamos calificar de indeterminado²⁴, se ha convertido desde entonces en la regla básica para solucionar los asuntos en que aparecen afectados derechos de un tercero en los procedimientos ante la Corte. Esta ha mantenido respecto de esa norma, que representa el *umbral*²⁵ que distingue las controversias que puede o no conocer en los casos en que un tercer Estado tenga un interés jurídico en el asunto en cuestión. En este sentido, la Corte sólo aceptará ejercer su jurisdicción cuando la determinación de la legalidad de acciones de terceros Estados que no hayan prestado su consentimiento para ser llevados ante la Corte no sea un presupuesto del caso a decidir. En otras palabras, a los efectos del ejercicio de su jurisdicción, no importa que una decisión de la Corte afecte intereses de terceros Estados, pero ese ejercicio estará precluido cuando los intereses jurídicos de un tercer Estado no sólo se vean afectados, sino que formen el *verdadero núcleo de la materia* que se debe decidir.

En el asunto *Nicaragua* la doctrina de la parte indispensable, defendida por Estados Unidos, fue rechazada por la Corte. Esta sostuvo que Nicaragua sólo demandó a EE.UU. y que para decidir la controversia no se necesitaba la participación ni el consentimiento de Honduras, El Salvador²⁶ y Costa Rica, como pretendió

23. ICJ REPORTS 1954, pág. 32.

24. En la teoría general del Derecho hay muchas interpretaciones sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Desde el punto de vista del Derecho internacional, la más completa y sugerente aparece en la obra de MARTTI KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki, 1989.

25. En el caso *Nicaragua* la Corte dijo que "the circumstances of the Monetary Gold case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (ICJ REPORTS 1984, pág. 431, párrafo 88). Sobre este límite ver también D.H.N. JOHNSON, "The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *ICLQ*, vol. 4, 1955, p. 93 y sigs.

26. La Corte, además, denegó a El Salvador la solicitud de intervenir en los procedimientos de la fase preliminar; sin embargo, no bloqueó la posibilidad de aceptar su participación en la fase dedicada al fondo del asunto (en relación con la última cuestión, ICJ REPORTS 1984, pág. 425). Es interesante destacar que Nicaragua no se pronunció en contra de la participación de ese Estado en los procedimientos. Sobre el tema ver C. CHINKIN, "Third Party Intervention before the International Court of Justice", *AJIL*, vol. 80, 1986, págs. 495 y sigs.; J. SZTUCKI, "Intervention under Article 63 of the ICJ Statute in the Phase of Preliminary Proceedings: The 'Salvadoran Incident'", *AJIL*, vol. 79, 1985, págs. 1005 y sigs.; ROGERS, BEAT & WOLF, "Application of El Salvador to Intervene in the Jurisdiction

la parte demandada. Por consiguiente, la Corte denegó la procedencia de la argumentación estadounidense alegando que sólo rechazaría su jurisdicción cuando comprobase la existencia de una parte *verdaderamente indispensable* para el caso. En definitiva, la Corte no aceptó que las causas que justificaron su rechazo en el asunto del *oro monetario*, que representan el límite de su poder de negarse a ejercer jurisdicción, se vieran reproducidas en la controversia entre Nicaragua y Estados Unidos de América²⁷.

Una decisión similar fue adoptada por la Corte en el asunto *Naurú*. Efectivamente, en este caso tampoco creyó que los intereses de Nueva Zelanda y el Reino Unido constituyeran el verdadero núcleo material de la sentencia que debía pronunciar sobre el fondo de la demanda de Naurú. En este sentido, la Corte sostuvo, en un párrafo también citado en el asunto *Timor oriental*, que

"In the present case, the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite of the responsibility of Australia, the only object of Nauru's claim... In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the consent of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction"²⁸.

Volviendo a nuestro caso, la pregunta esencial en este punto se refiere al carácter de los intereses jurídicos de Indonesia respecto de la demanda portuguesa, si éstos se ven sólo afectados por la eventual decisión de la Corte o si, en cambio, forman el verdadero núcleo material de la decisión y, por lo tanto, no es posible un pronunciamiento de la Corte sin una determinación legal de los mismos. La Corte ha entendido en este asunto que la conducta de Australia no puede ser juzgada sin cuestionar la razón por la cual Indonesia no podría concluir legalmente el Tratado de 1989, mientras que Portugal sí estaría capacitado jurídicamente para hacerlo. La Corte entiende que

and Admissibility Phase of *Nicaragua v. United States*", *AJIL*, vol. 78, 1984, págs. 929 y sigs.

27. Sobre este tema ver C. CHINKIN, *supra* nota 19, págs. 201 y sigs.; L.F. DAMROSCH, *supra* nota 19, págs. 389-393. Para esta última autora, el rechazo del argumento estadounidense sobre la parte indispensable es "insatisfactorio" (pág. 391).

28. ICJ REPORTS 1995, págs. 104-105, párrafo 34, citando ICJ REPORTS 1992, págs. 261-262, párrafo 55.

"the very subject-matter of the Court's decision would necessarily be a determination whether, having regard to the circumstances in which Indonesia entered and remained in East Timor, it could or could not have acquired the power to enter into treaties on behalf of East Timor relating to the resources of its continental shelf. The Court could not make such a determination in the absence of the consent of Indonesia"²⁹.

Esta posición, sin embargo, debe someterse a un análisis más profundo, porque en este asunto aparecen ciertas notas especiales que podrían llevar a concluir que la regla establecida en el asunto del *oro monetario* no es aplicable. En efecto, Portugal ha sostenido que el supuesto que nos ocupa es distinto a los anteriores porque los derechos que Australia habría violado son oponibles *erga omnes* y, consecuentemente, el demandante podría reclamar el respeto de esos derechos individualmente frente al Estado demandado, sin que la actuación ilegal de otros Estados influya en la presente decisión³⁰. Además, para Portugal el caso se diferencia también porque el estatuto de Timor oriental como territorio no autónomo y la condición de Portugal como poder administrador constituyen cuestiones que ya han sido resueltas por los órganos de las Naciones Unidas a través de sus resoluciones y, por lo tanto, para el demandante, deben ser tomados como "hechos" (*givens, données*), que no es necesario volver a investigar.

En relación con la primera distinción alegada por Portugal, la Corte aceptó la calificación del Estado demandante respecto de los Derechos en juego, pero no sus consecuencias. La Corte confirmó que el carácter *erga omnes* del derecho a la libre determinación de los pueblos es irreprochable; incluso se refirió al mismo como "uno de los principios esenciales del Derecho internacional contemporáneo". Este reconocimiento, por otra parte, es absolutamente coherente con la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas correlativas³¹, incluyendo su propia jurisprudencia, plasmada fundamentalmente en los asuntos *Namibia*³² y *Sahara*

29. ICJ REPORTS 1995, pág. 102, párrafo 28. Otra opinión: S. STEPAN, *supra* nota 11, pág. 920-921.

30. ICJ REPORTS 1995, pág. 102, párrafo 29.

31. Sobre el significado y evolución del Derecho a la libre determinación existe una bibliografía inmensa. Una monografía muy reciente es A. CASSESE, *supra* nota 8. Ver también CHRISTIAN TOMUSCHAT (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Boston, Londres, 1993, con un excelente apéndice bibliográfico sobre la materia (mi reseña de este libro en *Meridiano Ceri*, núm. 7, 1996, págs. 25-26).

32. ICJ REPORTS 1971, págs. 31-32.

*occidental*³³. No obstante, la Corte no aceptó las consecuencias pretendidas por Portugal, porque hizo prevalecer el principio de la jurisdicción consensual frente a cualquier derecho, no importa su carácter. La Corte consideró que

"the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State which its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*".³⁴

La decisión de la Corte sobre este punto causa cierta perplejidad. Esta sensación queda muy clara en las opiniones disidentes³⁵, especialmente en la suscrita por el juez Weeramantry. Este juez sostiene que las acciones de Australia constituyen un incumplimiento de sus deberes frente al Derecho internacional, independientemente de los deberes y acciones de Indonesia. Una vez comprobado este extremo, así como la titularidad de Portugal para llevarlo ante la Corte, y dada la falta de controversia sobre la naturaleza *erga omnes* de los derechos en cuestión, el problema se desplaza para nuestro juez hacia la determinación de las consecuencias de las acciones de Australia, es decir el análisis de la observancia de las obligaciones internacionales por parte de dicho Estado. Weeramantry dedica la cuarta parte de su extensa opinión disidente al estudio de los deberes y obligaciones, generales y convencionales, que surgen de los derechos mencionados para los miembros de la comunidad internacional, concluyendo que Australia está obligada por cada una estas fuentes a reconocer el derecho del pueblo de Timor

33. ICJ REPORTS 1975, págs. 31-33.

34. ICJ REPORTS 1995, pág. 102, párrafo 29.

35. El juez ODA no disintió, aunque se pronunció en desacuerdo con la fundamentación de la Corte en su opinión individual, porque según su entendimiento de los problemas planteados por las partes la regla utilizada en el asunto del *oro monetario* no era aplicable en el presente caso, que según él consistía en dilucidar la titularidad de la plataforma continental en la Brecha de Timor. En sus palabras: "The dispute does not relate to whether Indonesia, the third State, was entitled in principle to conclude a treaty with Australia, but rather the subject-matter of the whole case relates solely to the question of whether Portugal or Indonesia, as a State lying opposite to Australia, was entitled to the continental shelf in the "Timor Gap". This could have been the subject of a dispute between Portugal and Indonesia, but cannot be a matter in which Portugal and Australia can be seen to be in dispute with Indonesia as a State with «an interest of a legal nature which may be affected»".

oriental a la libre determinación y a sus recursos naturales y que esas obligaciones, las acciones relevantes y la responsabilidad internacional del Estado en cuestión pueden ser determinadas *individualmente*³⁶.

En cuanto a la segunda diferenciación de Portugal, su interpretación de las resoluciones de Naciones Unidas ha sido rechazada por Australia. Para este último Estado, se debe tener en cuenta que la última resolución del Consejo de Seguridad sobre Timor oriental fue adoptada en 1976 y la última resolución de la Asamblea General es de 1982; estos datos deben ser interpretados de acuerdo con el paso del tiempo y la evolución que ha tenido lugar desde entonces. Además, Australia alega que las resoluciones del Consejo de Seguridad no fueron adoptadas sobre la base del capítulo VII de la Carta, ni redactadas en términos que implicaran obligaciones para los Estados. Independientemente de la corrección de estas tesis, la Corte no está convencida de que las resoluciones deban ser interpretadas como si de ellas surgiera la obligación para los Estados de no reconocer ninguna autoridad a Indonesia sobre el Territorio, con la consecuencia de que todas las cuestiones referidas al mismo deben ser tratadas con Portugal.

En este intercambio interpretativo radica el problema del argumento de Portugal. Al respecto, Shahabuddeen señala con razón que cuando Portugal pretende que la Corte acepte como *hechos* las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, no se trata del mero texto de las resoluciones, sino el texto de las resoluciones según es interpretado por Portugal³⁷.

Portugal alegó también que en virtud del artículo 59 del Estatuto de la Corte la sentencia sería obligatoria sólo para sí misma y Australia. Una vez más, creo que desde el punto de vista teórico Shahabuddeen lleva razón cuando dice que esta norma adquiere su significado una vez que la sentencia ha sido dictada³⁸. No obstante, como ha señalado Damrosch, es preciso apuntar que la Corte utilizó esta norma con un significado de mayor alcance

36. WEERAMANTRY pone mucho énfasis en este punto, tanto en la argumentación como en las conclusiones. Ver especialmente la Parte A, Sección 3 (ii) de su opinión disidente, dedicada al principio de la responsabilidad individual del Estado.

37. Dice este juez en su opinión individual: "what Portugal is asking the Court to accept as *données* is not the mere text of the resolutions, but the text as interpreted by Portugal".

38. "The provision applies to a judgment duly given as between the litigating parties; until such a judgment has been given, the provision does not begin to speak".

que el indicado por el citado juez. En efecto, en algunas decisiones sobre intervención ha sido invocado el artículo 59 como parte de una justificación para no admitir la participación de un tercero, con la idea aparente de que el interviniente rechazado podría relitigar cuestiones de facto y de hecho en procedimientos separados³⁹.

D. *La capacidad de Portugal para llevar el caso de Timor oriental ante la Corte*

La Corte, tras llegar a una respuesta positiva en relación con el carácter de parte indispensable de Indonesia, fundamento suficiente para declararse incompetente, no tuvo necesidad de resolver las demás objeciones de Australia. Sin embargo, desde un punto de vista doctrinal, cabría dejar planteados algunos interrogantes sobre la importante objeción alegada por Australia en relación con el *ius standi* de Portugal para aparecer ante la Corte en nombre de Timor oriental. En este sentido, es conveniente destacar los aspectos problemáticos que presenta este aspecto del asunto, en especial las competencias de Portugal como poder administrador de un territorio no autónomo y su poder para llevar el caso ante un tribunal de justicia, como también la forma de probar el interés legítimo de Portugal para actuar en este caso.

En relación con estos temas, ya hemos señalado que Timor oriental ha sido calificado como un territorio no autónomo⁴⁰ y que los órganos de Naciones Unidas, incluyendo tanto al Consejo de Seguridad⁴¹ como la Asamblea General⁴², han considerado a Portugal como el poder administrador del mismo. Esa sola constatación habría operado como un argumento de peso para Portugal en la fundamentación de su capacidad para demandar a Australia

39. L.F. DAMROSCH, *supra* nota 19, págs. 379, 382 y sigs., 390 y sig.

40. Este régimen está regulado por el capítulo XI de la Carta de Naciones Unidas. Ver la voz de J. BRINK, "Non-Self-Governing Territories", *EPIL*, vol. 10, 1987, págs. 316 y sigs., donde se señala que el principal criterio negativo para obtener esta calificación es la falta de ejercicio de la libre determinación (pág. 318).

41. Resoluciones del Consejo de Seguridad números 384 de 1975 y 389 de 1976.

42. Resoluciones de la Asamblea General números 3485 (XXX) de 1975; 31/54 de 1976; 32/43 de 1977; 33/39 de 1987; 34/40 de 1979; 35/27 de 1980; 36/50 de 1981; 37/30 de 1982.

en este asunto⁴³. En efecto, los territorios no autónomos lógicamente deben tener un Poder administrador para suplir su falta de voz⁴⁴ en la organización internacional. En este caso, sin embargo, la cuestión se complica porque el Estado demandado ha dicho que el estatuto de Portugal ha perdido su vigencia por efecto de la ausencia de control efectivo sobre el territorio y de desuetudo. En cuanto a la ausencia de control físico del territorio, coincido con el juez Weeramantry en que sería muy peligroso adoptar esta posición y que el Derecho internacional no debe amparar ese tipo de situaciones, que por lo demás no se ven favorecidas por los precedentes internacionales⁴⁵.

En ambas opiniones disidentes se hace mención del asunto *Africa suroccidental*⁴⁶ para diferenciarlo del presente caso en referencia al *locus standi* de los demandantes. El punto de diferenciación entre la posición de Liberia y Etiopía en aquella ocasión frente a Portugal en relación con Timor oriental estaría en la presencia de un nexo directo⁴⁷ reconocido por los órganos de Naciones Unidas entre el demandante y el territorio en cuestión, nexo que según los jueces de la Corte no existía con Namibia. La aceptación de aquella demanda hubiera significado la consagración

43. Aquí cabe plantear la cuestión de si vale simplemente la constatación de Naciones Unidas, según la cual Portugal sigue siendo el poder administrador o si, en cambio, hace falta alguna otra indagación. *Cfr.* paralelismo con el asunto *Africa suroccidental*, ICJ REPORTS 1962, p. 319.

44. Así, ICJ REPORTS 1995, pág. 90, op. dis. del juez WEERAMANTRY, Parte B. La falta de voz es notoria, pero en los últimos años aparecen algunos ejemplos embrionarios de alternativas de representación para grupos que no constituyen entes estatales. Uno de ellos es la UNPO (Unrepresented Nations and Peoples Organization), una organización compuesta por naciones, pueblos y minorías inadecuadamente representadas en la comunidad internacional. Fue creada por esos mismos sujetos para cubrir un vacío de representación y para tratar de cumplir con sus propósitos por medios pacíficos. La UNDP ofrece a sus miembros un foro internacional de debate y también servicios profesionales y técnicos. La Carta de la UNPO fue firmada en el Palacio de la Paz de La Haya el 11 de febrero de 1991. Ver M.C. VAN WALT VAN PRAAG, "The Position of UNPO in the International Legal Order", en C. BRÖLMAN *et al.* (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, 1993, pp. 313-329.

45. *Id.* WEERAMANTRY pone el ejemplo de Rhodesia, donde nunca se puso en duda la autoridad del Reino Unido a pesar de la pérdida de control físico sobre el territorio.

46. ICJ REPORTS 1966, pág. 6.

47. Lo que BROWNLIE llama condiciones especiales que dan al Estado individual *locus standi* respecto de intereses jurídicos de otras entidades. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1990, pág. 467.

de la *actio popularis* en el Derecho internacional, una institución que no ha sido reconocida⁴⁸ a pesar de las consecuencias que parecerían surgir de ciertos conceptos normativos, como por ejemplo los crímenes internacionales⁴⁹.

Otro tema es si las resoluciones pierden validez jurídica por razón de los acontecimientos, la desuetudo, la merma del apoyo internacional o el simple paso del tiempo. Es cierto que ha transcurrido bastante tiempo desde las últimas resoluciones de la Asamblea General (1982) y el Consejo de Seguridad (1976) sobre la situación de Timor oriental. Pero también es importante comprobar que esos órganos no han adoptado resoluciones que contradigan aquéllas en lo referente a Portugal como poder administrador, ni han dado por solucionado el problema de Timor oriental. De todas formas, creo que el control efectivo del territorio por parte de Indonesia y la falta de acción de Portugal en cumplimiento de sus obligaciones como poder administrador no pueden interpretarse en detrimento de los derechos de libre determinación y de soberanía sobre los recursos naturales del pueblo de Timor oriental. Ello supondría admitir un poder normativo a lo fáctico de un alcance mayor al que el Derecho internacional suele otorgar al principio de efectividad, ya que estaría en contra de los principios más elementales de ese ordenamiento. En este sentido, Cassese ha dicho que a pesar de que Estados como Australia se pronuncien por la prevalencia del principio de efectividad frente al principio de no reconcimimiento de situaciones ilegales, es claro que aquí no puede prevalecer sino el

48. Ver *Africa suroccidental*, ICJ REPORTS 1966, p. 47 (negando su existencia); *Barcelona Traction*, ICJ REPORTS 1970, p. 32 (admitiendo las obligaciones *erga omnes* en un *obiter dictum*). BROWNLIE dice que en el ámbito de los intereses jurídicos y su extensión a los intereses sustantivos, hay que ser cautos y evitar generalizaciones, dado que el derecho está en evolución. Pero, sigue diciendo este autor, si existe algún tipo de acciones de protección respecto de pueblos dependientes, esas acciones podrían basarse en el principio de libre determinación como parte del *ius cogens* y en la Declaración de la Asamblea General sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. (I. BROWNLIE, op. cit., pág. 473).

49. La distinción entre delitos y crímenes internacionales está definida en el artículo 19 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad internacional de los Estados (ANUARIO DE LA CDI, vol. 2, 1976). Sobre este tema ver especialmente J. WEILER, A. CASSESE y M. SPINEDI (eds.), *A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlín/Nueva York, 1989.

segundo⁵⁰. En cualquier caso, si la Corte hubiera debido enfrentarse con este problema, tendría que haber utilizado su poder de interpretación de las resoluciones de órganos de Naciones Unidas y se habría planteado un problema de difícil solución para la Corte si el motivo en cuestión se hubiera esgrimido como la base de su denegación de aceptar la jurisdicción en el caso, porque alegar la falta de capacidad de Portugal podría haber significado contradecir la posición de los órganos de Naciones Unidas expresada en las resoluciones de la Asamblea y, mucho más importante, en las del Consejo de Seguridad⁵¹.

Como contrapunto polémico a las anteriores reflexiones, conviene aludir a las ideas del juez Vereshchetin que, preocupado por la posición del pueblo de Timor respecto de todo el asunto, se muestra convencido de que no hay razones especiales para derogar la regla general de la consulta del pueblo de Timor. En relación con esto, tras apuntar la falta de pruebas de una y otra parte respecto a las conexiones pretendidas con el pueblo de Timor oriental, el citado juez no se conforma con la cuestión nominal, sino que propugna una solución que investigue en las circunstancias concretas del caso para poder acordar derechos de representación al Poder administrador del territorio no autónomo⁵².

E. *Objeciones fundadas en la falta de oportunidad judicial*

Australia alegó que la Corte, independientemente de la consideración de otros motivos de incompetencia, no debía declarar admisible el asunto sobre la base de ciertas razones de oportunidad judicial (*judicial propriety*), es decir razones incompatibles con la función y el carácter judicial de la Corte Internacional de

50. CASSESE, *supra* nota 8, págs. 229-230. Sobre el deber de no reconocer situaciones surgidas de la ilegalidad, ver JOHN DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987.

51. Ver S. STEPAN, *supra* nota 11, pág. 921.

52. En términos textuales, este juez dice en su opinión individual que "nowadays the mere denomination of a State as administering Power may not be interpreted as automatically conferring upon that State general power to take action on behalf of the people concerned, irrespective of any concrete circumstances".

Justicia⁵³. Para apoyar esta posición, Australia sostuvo que no existía ninguna controversia justiciable, que el recurso a la Corte era inadecuado, que los procedimientos tenían un objeto ilegítimo, que una sentencia de la Corte no tendría ningún efecto útil, que esa sentencia no podría ser satisfecha por la Corte y que son los órganos políticos de Naciones Unidas los foros apropiados para la solución del conflicto⁵⁴.

Las cuestiones relativas a la justiciabilidad de la controversia y la pertinencia de los procedimientos de la Corte han sido solucionados por la misma Corte en su sentencia con la afirmación de la existencia de una controversia internacional⁵⁵. Los otros argumentos de Australia son más incisivos, pero desde mi punto de vista tampoco habrían tenido fundamento válido para llevar a la Corte a inadmitir el caso por su sólo causa. Comenzando por el alegado objeto ilegítimo de la demanda, éste se basa en que para Australia un *dictum* a favor de Portugal equivaldría a una obligación del primero a incumplir las obligaciones estipuladas en un tratado internacional, esto es las normas del Tratado de 1989. Ante este argumento, bastaría señalar que todos los pronunciamientos de la Corte se deciden “conforme al Derecho internacional” y esta controversia no habría supuesto ninguna excepción. Otra cosa distinta es que las consecuencias de una decisión de la Corte comporten obligaciones que supongan la invalidez de normas convencionales vinculantes para los Estados, pero esta no es una situación anómala en Derecho y está prevista en el propio derecho de los tratados⁵⁶.

En cuanto a la ejecución de una sentencia, el argumento de Australia respecto al papel de la Corte en esta fase postjudicial es simplemente desacertado, porque sólo en ámbitos ajenos a la justicia internacional podría confundirse la función judicial de la Corte con la implementación de sus decisiones.

Igualmente errada resulta, desde mi punto de vista, la pretendida distinción irreconciliable entre foros de decisión de contro-

53. Sobre este concepto ver S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Leyden, 1965, pág. 307 y sigs.

54. La descripción concuerda con la que el juez WEERAMANTRY realiza en la Parte E de su opinión disidente.

55. Ver *supra* sección 2.B.

56. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, especialmente Parte V sobre nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. Sobre estos temas ver, por todos, A. REMIRO BROTONS, *Derecho internacional público. 2. Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987.

versias dentro de la estructura de Naciones Unidas. La inclusión del tema en la agenda de Naciones Unidas, año tras año postergado, no precluye una hipotética actuación de la Corte. Sobre la actuación paralela de órganos políticos y judiciales de Naciones Unidas existen mínimas limitaciones normativas y, como he sostenido en otro sitio⁵⁷, entre los órganos principales de la Organización debe imperar un principio de cooperación leal interinstitucional⁵⁸.

Finalmente, nos queda atender al alegato de Australia sobre la falta de efecto útil que tendría una sentencia sobre Timor oriental. Esta cuestión ha sido ya examinada por la Corte en otras ocasiones, entre las que cabe destacar el asunto *Camérún del norte*⁵⁹, donde la Corte rechazó su competencia para tomar una decisión de fondo por razones prácticas: su eventual decisión no hubiera tenido ningún efecto. Este caso no es asimilable al problema planteado en Timor oriental, donde el reconocimiento judicial de los derechos de libre determinación y soberanía sobre los recursos naturales del pueblo de Timor oriental, así como el enjuiciamiento de las conductas de Australia al negociar, firmar e implementar el Tratado de 1989, sí habrían originado efectos sobre derechos y obligaciones vigentes⁶⁰.

3. REALIDADES Y EXPECTATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL TRAS LA SENTENCIA DE LA CORTE SOBRE TIMOR ORIENTAL

La situación de Timor oriental se resume en que el problema, independientemente de la discusión entre Naciones Unidas con Portugal e Indonesia, se ha resuelto por el uso de la fuerza con la incorporación de Timor oriental a Indonesia; este resultado ha contado con la aquiescencia de Estados poderosos como EE.UU. y Australia, el primero por razones de interés estratégico y geopolítico, a las que se unirían motivos económicos para el caso de

57. C.D. ESPOSITO, *supra* nota 22, capítulo VII, punto 4.

58. Sobre este concepto ver especialmente E. KLEIN, "Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und internationalen Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten", *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlín, 1983, págs. 467 y sigs.

59. *Case Concerning the Northern Cameroons* (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, ICJ Reports 1963, pág. 15.

60. Ver C. CHINKIN, *supra* nota 19, pág. 211, nota 105. Esta fuente ha sido también citada por el juez WEERAMANTRY en su opinión disidente, Parte E (iv).

Australia⁶¹. Tras la firma y entrada en vigor del Tratado de 1989, asistimos a la decisión de Portugal de llevar el caso ante la Corte Internacional de Justicia contra Australia como Estado parte en el citado Tratado con Indonesia para la exploración y explotación de la plataforma continental de Timor oriental, dada la imposibilidad de traer a Indonesia ante la Corte Internacional de Justicia. Esta Corte, en su sentencia de 26 de junio de 1995, rechazó su jurisdicción sobre el asunto presentado por Portugal, dado que Indonesia, parte indispensable para llegar a una decisión, no había sido demandada ni podía ser llevada ante la justicia internacional sin su consentimiento. La decisión de la Corte es susceptible de críticas, sin embargo, no es irrazonable desde el punto de vista jurídico internacional. En efecto, la regla del tercero indispensable debe tener un contenido y, por más peligros⁶² e irritación que cause, se relaciona de forma directa con el principio de jurisdicción internacional voluntaria.

En relación con este último problema, hay que llamar la atención sobre la crítica que desde la doctrina se hace al esquema bilateral de la jurisdicción internacional. El excelente tratado de C. Chinkin, por ejemplo, parte de la base de que el bilateralismo no es apropiado como modelo paradigmático para la regulación de la vida internacional⁶³. No obstante, la misma autora concluye que precisamente en el ámbito de los procedimientos de solución de controversias judiciales y arbitrales no se han realizado grandes avances y que el sistema sigue estando atado a un modelo bilateral y de adversarios en el que no se divisan cambios⁶⁴.

61. Cfr. A. CASSESE, *supra* nota 8, pág. 223. En relación con estas consideraciones estatales, CASSESE concluye que: "As long as third States do not see their own interests as being directly affected by such breaches, they tend to lay greater emphasis on other considerations than those relating to respect for international law".

62. Sobre las situaciones anómalas que puede acarrear la aplicación de esta regla ver la opinión disidente de WEERAMANTRY, Parte A, 2 (vi), donde propone la aplicación de un test de razonabilidad para evitar casos que conducirían al absurdo. Un ejemplo tomado del estudio de JOHNSON (*supra* nota 25, p. 110) y citado, entre otros, por el juez WEERAMANTRY es el siguiente: Tras la conclusión de un pacto de mutua defensa entre A y B, C comete un acto de agresión contra A. B no presta la ayuda necesaria a A. En una demanda de A contra B es necesario, como medida preliminar, probar el acto de agresión de C. Dado que C no está ante la Corte, la demanda de A debe ser rechazada.

63. Los autores suelen coincidir en este punto de partida. Ver L.F. DAMROSCH, *supra* nota 19, pág. 376.

64. C. CHINKIN, *supra* nota 19, pág. 355.

Este bilateralismo, cuyo origen no es achacable a la Corte, impide que la distinción normativa entre diversos grados de obligatoriedad, esto es normas oponibles *erga omnes*, normas imperativas de *ius cogens*, etcétera, puedan desplegar su fuerza más allá de los límites del consentimiento de los Estados⁶⁵. Al hilo de estas categorías, se podría pensar que la distinción entre cuestiones de fondo y de procedimiento debería haber llevado a la Corte a decidir en otro sentido. En esta dirección apuntaba Stepan, cuando auguraba en su trabajo sobre Timor oriental, publicado antes de la decisión final de la Corte, una respuesta de resultado negativo para las objeciones australianas, porque la demanda de Portugal iba dirigida sólo a la violación por parte de Australia de normas de Derecho internacional general⁶⁶.

Sin embargo, es preciso subrayar que la declaración de incompetencia de la Corte, si bien no favorece la posición del pueblo de Timor oriental, no significa que no existan ilícitos internacionales en el caso. De hecho, la invasión indonesia de Timor oriental y la falta de una consulta adecuada del pueblo timorense a los efectos de conocer sus deseos de libre determinación, sean éstos independentistas o unionistas⁶⁷, junto a las violaciones de Derechos humanos que las autoridades indonesias, cuyo ejemplo más elocuente es la masacre de Dili de 1991, constituyen claras violaciones del Derecho internacional positivo contemporáneo.

En relación con las expectativas que pudiera haber causado una eventual sentencia de la Corte sobre el fondo de la controversia planteada por Portugal, es ilusorio pensar que la misma habría conducido por sí sola a que Indonesia permitiera el ejercicio de la libre determinación del pueblo de Timor oriental. Para tal objetivo se precisan más medios que el judicial⁶⁸. Sin embargo, es

65. Incluso cabría recordar, como contrapunto literario, el diálogo que JAAN KROSS (*La partida del profesor Martens*, Madrid, 1995) pone en boca del profesor Martens y el Canciller ruso en relación a las fuentes del Derecho internacional, cuando el último le pregunta si este Derecho es fundamentalmente los tratados y el maestro responde: "Es... *únicamente* los tratados, su Esplendor, nada más...".

66. S. STEPAN, *supra* nota 11, pág. 921.

67. Recordemos que el ejercicio de la libre determinación no necesariamente debe conducir a la constitución de un nuevo Estado. Ver los libros citados en la nota 31 *supra*.

68. RALF DAHRENDORF nos recuerda las palabras de HAMILTON sobre el poder judicial en *The Federalist Papers*: "El poder judicial es, más allá de toda comparación, el más débil de los tres poderes... Efectivamente, puede decirse que no tiene Fuerza ni Voluntad, sino sólo juicio y, en última instancia, debe depender del brazo

importante defender posiciones que lleven a Indonesia a respetar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio y tampoco es descabellado exigir cierto grado de autonomía o libre determinación interna, que podría incluir derechos preferenciales de los beneficios de la explotación de la plataforma continental adyacente a la costa de Timor oriental y a la zona de cooperación delimitada y regulada en el Tratado de 1989. Australia, que se declara respetuosa de los principios fundamentales del Derecho internacional, podría haber pugnado para lograr ese mínimo reconocimiento de autonomía a favor del pueblo de Timor oriental cuando negoció el Tratado de 1989.

Práctica Española en materia de
Derecho Internacional Público

