

172. CASO RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (CROACIA CONTRA SERBIA)

Fallo de 18 de noviembre de 2008

El 18 de noviembre de 2008, la Corte Internacional de Justicia emitió su fallo sobre las objeciones preliminares realizadas por Serbia respecto de la jurisdicción de la Corte y de la admisibilidad de la *Solicitud de Croacia en el caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia contra Serbia)*. La Corte considera que, en virtud de la base del Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, tiene jurisdicción para juzgar el fondo del caso.

La composición de la Corte fue la siguiente: *Presidente* Higgins; *Vicepresidente* Al-Khasawneh; *Magistrados* Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; *Magistrados ad hoc* Vukas, Kreća; *Secretario* Couvreur.

*
* *
*

En el párrafo dispositivo (párr 146) del fallo se señala lo siguiente:

“... ”

La Corte,

1) Por diez votos a favor y siete votos en contra,

Desestima la primera objeción preliminar interpuesta por la República de Serbia que hace referencia a la capacidad de la Corte para participar en el proceso instituido a partir de las solicitudes de la República de Croacia.

VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Buergenthal, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Owada, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća.

2) Por doce votos a favor y cinco votos en contra,

Desestima la primera objeción preliminar interpuesta por la República de Serbia por hacer referencia a la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte para dirimir la solicitud de la República de Croacia en virtud del Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren; Magistrado *ad hoc* Kreća.

3) Por diez votos a favor y siete votos en contra,

Considera que, sobre la base del apartado 4 de la presente cláusula funcional, la Corte tiene jurisdicción para dirimir la Solicitud de la República de Croacia.

VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Buergenthal, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Owada, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreæa.

4) Por once votos a favor y seis votos en contra,

Considera que la segunda objeción preliminar presentada por la República de Serbia no posee, en atención a las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar.

VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Tomka, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreæa.

5) Por doce votos a favor y cinco votos en contra,

Desestima la tercera objeción preliminar presentada por la República de Serbia.

VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreæa.”

*
* *

El Vicepresidente Al-Khasawneh adjuntó una opinión separada al Fallo de la Corte; Los Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma y Parra-Aranguren adjuntaron una declaración conjunta al Fallo de la Corte; Los Magistrados Ranjeva y Owada adjuntaron opiniones disidentes al Fallo de la Corte; Los Magistrados Tomka y Abraham adjuntaron opiniones separadas al Fallo de la Corte; El Magistrado Bennouna adjuntó una declaración al Fallo de la Corte; El Magistrado Skotnikov adjuntó una opinión disidente al Fallo de la Corte; El Magistrado *ad hoc* Vukas adjuntó una opinión separada al Fallo de la Corte; El Magistrado *ad hoc* Kreæa adjuntó una opinión disidente al Fallo de la Corte.

*
* *

Cronología del proceso y conclusiones de las partes (apdos. 1-22)

La Corte recuerda que, el 2 de julio de 1999, Croacia presentó una Solicitud contra la República Federal de Yugoslavia (en adelante, la "RFY") en relación con una controversia relativa a presuntas violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948

(en adelante, la "Convención sobre el genocidio"). En la Solicitud, se invocaba el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio como el fundamento de la jurisdicción de la Corte.

En una Orden de 14 de septiembre de 1999, la Corte estableció el 14 de marzo de 2000 como fecha límite para la presentación de la Memoria de Croacia y el 14 de septiembre como fecha límite para la presentación de la Contramemoria de la RFY. En una Orden de 10 de marzo de 2000, a petición de Croacia, el Presidente de la Corte amplió el plazo para la presentación de la Memoria al 14 de septiembre de 2000 y amplió también, en consecuencia, el plazo para la presentación de la Contramemoria de la RFY al 14 de septiembre de 2001. En una Orden de 27 de junio de 2000, la Corte amplió los plazos al 14 de marzo de 2001 y al 16 de septiembre de 2002 respectivamente para la presentación de la Memoria de Croacia y de la Contramemoria de la RFY. Croacia presentó la Memoria dentro del plazo ampliado.

Ya que la Corte no contaba entre sus miembros con ningún magistrado cuya nacionalidad fuera de alguna de las Partes, cada Parte procedió a ejercer el derecho recogido en el apartado 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un Magistrado *ad hoc* para presidir el caso: Croacia eligió al Sr. Budislav Vukas y la RFY eligió al Sr. Milenko Kreæa.

El 11 de septiembre de 2002, dentro del plazo establecido en el apartado 1 del Artículo 79 del Estatuto de la Corte aprobado el 14 de abril de 1978, la RFY interpuso objeciones preliminares en relación con la jurisdicción de la Corte para dirimir el caso y con la admisibilidad de la Solicitud. En consecuencia, mediante una Orden de 14 de noviembre de 2002, la Corte señaló que, en virtud del apartado 3 del Artículo 79 del Estatuto de la Corte aprobado el 14 de abril de 1978, se había suspendido el proceso por razones de fondo y se fijó el plazo del 29 de abril de 2003 para que Croacia presentara una declaración escrita en la que se recogieran sus observaciones y conclusiones en relación con las objeciones preliminares interpuestas por la RFY. Croacia presentó dicha declaración dentro del plazo fijado.

En una carta de 5 de febrero de 2003, la RFY informó a la Corte de que, tras la adopción y la promulgación de la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro por la Asamblea de la RFY el 4 de febrero de 2003, el nombre del Estado "República Federal de Yugoslavia" había pasado a ser el de "Serbia y Montenegro". Tras el anuncio del resultado del referéndum celebrado en Montenegro el 21 de mayo de 2006 (tal como se estipula en la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro), la Asamblea Nacional de la República de Montenegro aprobó una declaración de independencia el 3 de junio de 2006.

En varias cartas de 6 de mayo de 2008, el Secretario informó a las Partes de que, durante las audiencias, la Corte les había pedido que examinaran la capacidad de la Parte demandada para participar en el proceso ante la Corte en el momento en que se presentó la Solicitud, ya que esta cuestión no se había abordado expresamente en los alegatos escritos.

Se celebraron sesiones públicas del 26 al 30 de mayo de 2008. Tras la finalización del proceso oral, las partes presentaron las siguientes conclusiones finales a la Corte:

En nombre del Gobierno de Serbia,

en la audiencia celebrada el 29 de mayo de 2008:

“En consideración de las razones aducidas en sus conclusiones escritas y en sus alegatos orales, Serbia solicita a la Corte que declare:

1. que la Corte carece de jurisdicción;

o bien:

2. a) que las demandas basadas en acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992 recaen fuera de la jurisdicción de la Corte y son inadmisibles; y
- b) que las demandas que hacen referencia a
- la comparecencia ante la Corte de determinadas personas que se encuentran dentro de la jurisdicción de Serbia;
 - la facilitación de información en relación con el paradero de los ciudadanos croatas desaparecidos; y
 - la devolución del patrimonio cultural

se encuentran fuera de la jurisdicción de esta Corte y son inadmisibles.”

En nombre del Gobierno de Croacia,

en la audiencia celebrada el 30 de mayo de 2008:

“Sobre la base de los hechos y de los argumentos jurídicos presentados en nuestras Observaciones Escritas, así como durante los alegatos orales, la República de Croacia solicita a la Corte Internacional de Justicia que:

1) desestime la primera, segunda y tercera objeción preliminar de Serbia, a excepción de la parte de la segunda objeción preliminar relativa a la demanda relacionada con la comparecencia en juicio del Sr. Slobodan Milošević, y que, en consecuencia

2) declare que tiene jurisdicción para dirimir la Solicitud presentada por la República de Croacia el 2 de julio de 1999.”

Identificación de la Parte demandada (apdos. 23-34)

En primer lugar, la Corte indica que necesita identificar a la parte que ha sido demandada ante la Corte. Señala que, en una carta de 3 de junio de 2006, el Presidente de la República de Serbia (en adelante "Serbia") informó al Secretario General de las Naciones Unidas de que, tras un referéndum celebrado el 21 de mayo de 2006, la Asamblea Nacional de la República de Montenegro aprobó una declaración de independencia, y de que

“la adhesión del Estado unificado de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas, así como en todos los organismos y las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, tendría continuidad en la República de Serbia, en virtud del Artículo 60 de la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro”.

El Presidente señaló además que “en las Naciones Unidas se emplearía el nombre de la ‘República de Serbia’ en lugar del de ‘Serbia y Montenegro’” y añadió que la República de

Serbia “seguía asumiendo plenamente los derechos y las obligaciones adquiridas por el Estado unificado de Serbia y Montenegro con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas”.

La Corte recuerda que, en varias cartas de 19 de julio de 2006, el Secretario solicitó al Agente de Croacia, al Agente de Serbia y al Ministro de Asuntos Exteriores de Montenegro que comunicaran a la Corte las opiniones de sus Gobiernos respecto de las consecuencias que debían desprenderse de los acontecimientos antedichos en relación con la identidad de la Parte demandada en el caso. Señala que, en una carta de 22 de julio de 2006, el Agente de Serbia explicó que, en opinión de su Gobierno, "el Solicitante debía, en primer lugar, adoptar una postura y decidir si deseaba mantener su demanda original referida tanto a Serbia como a Montenegro o si deseaba actuar de otra manera". En una carta de 29 de noviembre de 2006, el Fiscal General del Estado de Montenegro señaló que “es posible que Montenegro no tuviera la capacidad de Parte demandada” en la controversia instituida ante la Corte. La Corte señala asimismo que, en una carta de 15 de mayo de 2008, el Agente de Croacia confirmó que el proceso instituido por Croacia el 2 de julio de 1999 se "interpuso contra la República de Serbia como Parte demandada" y que esta conclusión se alcanzó “sin perjuicio de la posible responsabilidad de la República de Montenegro ni de la posibilidad de interponer un proceso independiente contra ésta última”.

La Corte señala que los hechos y acontecimientos sobre los que se basan las conclusiones de Croacia se produjeron en un momento en el que Serbia y Montenegro formaban parte del mismo Estado. Además, señala que Serbia ha aceptado “la continuidad entre Serbia y Montenegro y la República de Serbia”. Montenegro, por otra parte, es un nuevo Estado aceptado como tal en las Naciones Unidas. No continúa la personalidad legal internacional del Estado unificado de Serbia y Montenegro.

La Corte recuerda el principio fundamental de que ningún Estado puede ser sometido a la jurisdicción de la Corte sin el consentimiento de dicho Estado. La Corte señala que, en su carta de 29 de noviembre de 2006, Montenegro manifestó claramente que no otorga su consentimiento por lo que respecta a la jurisdicción de la Corte sobre Montenegro por lo que se refiere a esta controversia. Además, con arreglo a la Corte, los acontecimientos previamente mencionados demuestran con claridad que Montenegro no continúa la personalidad jurídica de Serbia y Montenegro por lo que no puede haber adquirido, sobre la base de esta consideración, la condición de Parte demandada en este caso. Finalmente, la Corte señala que la Parte solicitante no afirmó, en su carta de 15 de mayo de 2008, que Montenegro siguiera siendo una parte en este caso.

Por estas razones, la Corte concluye que Serbia es la única Parte demandada en este caso.

Perspectiva general de los argumentos de las Partes (apdos. 35-42)

La Corte señala que, en su Solicitud, Croacia, en referencia a los actos que tuvieron lugar durante el conflicto acaecido entre 1991 y 1995 en el territorio de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia (en adelante la “RFSY”), sostenía que la RFY había realizado actos que infringían la Convención sobre el genocidio. El Gobierno de la RFY cuestionó, por varias razones, la admisibilidad de la Solicitud, así como la jurisdicción de la Corte en virtud del Artículo IX de la Convención sobre el genocidio.

La Corte señala que, en referencia a la cuestión de la capacidad de la Parte demandada para participar en el proceso, con arreglo al Artículo 35 del Estatuto, ésta alegó que no tenía dicha capacidad porque, tal como la Corte había confirmado en 2004 en los casos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*, la Parte demandada no fue un Estado miembro de las Naciones Unidas hasta el 1 de noviembre de 2000 y, por tanto, no era un Estado parte del Estatuto en el momento en que se presentó la Solicitud el 2 de julio de 1999. Croacia, sin embargo, sostuvo que la RFY era un Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que se presentó la Solicitud e, incluso en el caso de que no hubiera sido así, la condición de Serbia en las Naciones Unidas en 1999 no afectaba al proceso pues la Parte demandada se convirtió en Estado miembro de las Naciones Unidas en 2000 y, como tal, adquirió la capacidad suficiente para ser parte en el presente proceso.

La Corte señala que la Parte demandada interpuso una objeción preliminar en relación con la jurisdicción de la Corte sobre la base del Artículo IX de la Convención sobre el genocidio. En la Solicitud, Croacia sostuvo que ambas Partes estaban obligadas por la Convención sobre el genocidio en tanto que Estados sucesores de la RFSY. Serbia afirmó que la jurisdicción de la Corte sobre el presente caso, que se instituyó el 2 de julio de 1999, no podía basarse en el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio, en consideración del hecho de que la RFY no estaba vinculada por la Convención bajo ningún concepto antes del 10 de junio de 2001, fecha en que se hizo efectiva su notificación de adhesión a la Convención sobre el genocidio, que incluía una reserva respecto del Artículo IX.

La Corte observa que Serbia también sostuvo que la Solicitud de Croacia era inadmisibles porque hacía referencia a acciones u omisiones acaecidas antes de la declaración de independencia de la RFY el 27 de abril de 1992. Serbia alegó que las acciones u omisiones que acaecieron antes de que la RFY comenzara a existir no podían serle atribuidas. Croacia arguyó que, si bien la objeción preliminar de Serbia, tal como se indica en su conclusión final 2 a), está configurada como una objeción a la admisibilidad de la demanda, en realidad parece que Serbia sostenía que la Corte no tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992. En este sentido, la Corte hizo referencia a su Fallo del 11 de julio de 1996, en el que ésta señaló que no existen límites temporales para la aplicación de la Convención sobre el genocidio y para el ejercicio de su jurisdicción en virtud de dicha Convención, si no existen reservas formuladas a este respecto. Durante los alegatos orales, Serbia sostuvo el argumento alternativo de que la Corte carecía de jurisdicción *ratione temporis* respecto de acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992, fecha en que fue creada la RFY, porque esta fecha fue el punto temporal más temprano a partir del cual la RFY podría estar vinculada por la Convención sobre el genocidio.

Para finalizar, la Corte señala que las conclusiones 2 a), 2 b) y 2 c) de Croacia recogidas en su Memoria y que se refieren, respectivamente, a la comparecencia en juicio de personas que habían cometido presuntamente actos de genocidio (entre las que se incluye a Slodoban Milošević), a personas desaparecidas y a la devolución del patrimonio cultural, eran “inadmisibles y cuestionables”.

La Corte examina individualmente cada uno de estos argumentos.

Breve historia de la condición de la RFY en el seno de las Naciones Unidas (apdos. 43-51)

La Corte presenta un breve resumen del proceso de desintegración de la RFSY a principios de 1990 y de las decisiones de las Naciones Unidas respecto de la condición jurídica

de la RFY. Recuerda, entre otras cuestiones, que el 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, que actuó sobre la base de la recomendación del Consejo de Seguridad, aprobó la Resolución 47/1, por la que se decidió que la RFY debía solicitar el ingreso en las Naciones Unidas y que no debía participar en el trabajo de la Asamblea General. La Corte señala que “la condición *sui generis* en la que se encontró la RFY” durante el período entre 1992 y 2000 (tal como fue descrita por la propia Corte en un Fallo en 2003) finalizó tras una carta de 27 de octubre de 2000 enviada por el Sr. Koštunica al Secretario General de las Naciones Unidas en la que el recién elegido Presidente de la RFY solicitaba el ingreso de la RFY como Estado miembro de las Naciones Unidas. Dicho ingreso se hizo efectivo a partir del 1 de noviembre de 2000.

Relevancia de las decisiones anteriores de la Corte (apdos. 52-56)

La Corte observa que la cuestión de la condición y la posición del Estado conocido, en el momento de la presentación de la Solicitud, como la RFY respecto del Estatuto de la Corte y de la Convención sobre el genocidio, ya se ha debatido en varias decisiones previas. En el caso relativo a la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, se adoptaron dos decisiones respecto de las peticiones de fijación de medidas provisionales (Órdenes de 8 de abril y de 13 de septiembre de 1993), una decisión de objeciones preliminares (Fallo de 11 de julio de 1996) y una decisión sobre el fondo (Fallo de 26 de febrero de 2007). En el caso relativo a la Solicitud de revisión del Fallo de 11 de julio de 1996 en el Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), Objeciones preliminares (*Yugoslavia contra Bosnia y Herzegovina*), la Corte emitió un Fallo el 3 de febrero de 2003. En el conjunto de casos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza* interpuestos por la RFY contra diez Estados miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la Corte emitió Fallos en ocho de dichos casos el 15 de diciembre de 2004, confirmando las objeciones preliminares presentadas respecto de la falta de capacidad, por parte de la Parte demandada, de comparecer ante la Corte.

Ambas partes citaron estas decisiones en apoyo de sus tesis respectivas y la Corte considera que, para comenzar, resulta conveniente indicar en qué medida considera que estas decisiones pueden ejercer influencia en la decisión relativa al presente caso.

La Corte señala que, si bien algunos de los hechos y de las cuestiones jurídicas tratadas en otros casos también se dan en el presente caso, ninguna de estas decisiones fueron adoptadas en procesos en los que las dos Partes fueran las mismas que en este proceso (Croacia y Serbia) de manera que, tal como reconocen las Partes, no se da un supuesto de *res judicata* (Artículo 59 del Estatuto de la Corte). En la medida en que dichas decisiones contengan conclusiones jurídicas, la Corte indica que las tratará de la misma forma en que ha tratado sus decisiones previas: esto quiere decir que, si bien estas decisiones no vinculan en absoluto a la Corte, no se distanciará de su jurisprudencia firme a no ser que tenga razones muy específicas para hacerlo.

Objeción preliminar a la jurisdicción de la Corte (apdos. 57-119)

– *Cuestiones relativas a la capacidad para ser una parte en el proceso* (apdo. 57-92)

En primer lugar, la Corte examina si las Partes satisfacen las condiciones generales, en virtud de los Artículos 34 y 35 del Estatuto, necesarias para contar con la capacidad para participar en el proceso ante la Corte.

La Corte señala que no se cuestiona ni se puede cuestionar el hecho de que ambas Partes satisfacen la condición establecida en el Artículo 34 del Estatuto: con arreglo al apartado 1 del Artículo 34, Croacia y Serbia son Estados. Asimismo, señala que no se cuestiona ni se puede cuestionar que, en la fecha en la que Croacia presentó su Solicitud, el 2 de julio de 1999, Croacia satisfacía una condición recogida en el Artículo 35 del Estatuto que era suficiente para que la Corte considerara que contaba con la capacidad suficiente: en dicha fecha, Croacia era un Estado miembro de las Naciones Unidas y, como tal, un Estado parte del Estatuto de la Corte. La cuestión radica en si Serbia satisface, a los efectos de este caso, las condiciones recogidas en los apartados 1 o 2 del Artículo 35 del Estatuto y si, a la luz de lo antedicho, cuenta con la capacidad para participar en el proceso ante la Corte.

Tras describir las posturas de las Partes a este respecto, la Corte incide de nuevo en que, al no existir ninguna decisión anterior que, por sí sola, tenga autoridad de *res judicata* en el caso, la cuestión de la capacidad de la Parte demandada debe ser examinada *de novo*, en el contexto de la controversia ante la Corte.

La Corte considera oportuno examinar la cuestión del acceso de Serbia a la Corte sobre la base del apartado 1 del Artículo 35, antes de proceder a realizar cualquier examen sobre la base del apartado 2. Posteriormente, la Corte examina si el cumplimiento de las condiciones recogidas en el Artículo 35 del Estatuto debe ser evaluado únicamente en función de la fecha de presentación de la Solicitud o si, en consideración de las circunstancias especiales del caso, cabe, al menos, la posibilidad de evaluarlo en función de una fecha posterior, concretamente de una fecha posterior al 1 de noviembre de 2000.

La Corte recuerda que, en numerosos casos, ha reiterado la norma general que se aplica a este respecto, a saber: “en condiciones normales, la jurisdicción de la Corte debe examinarse en la fecha de presentación de una acción mediante la cual se interpone un proceso”. No obstante, la Corte señala que, al igual que su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), la Corte también ha demostrado realismo y flexibilidad en determinadas situaciones en las que las condiciones que afectaban a la jurisdicción de la Corte no se cumplían plenamente en el momento del inicio de los procesos pero sí posteriormente, antes de que la Corte dirimiera bajo su jurisdicción. Recuerda que, en su Fallo de 30 de agosto de 1924 relativo a la objeción a la jurisdicción interpuesta por la Parte demandada en el caso de las Concesiones *Mavrommatis* en Palestina, la CPJI señaló que:

“debe... examinarse si cabe disputar la validez de la institución del proceso alegando que la solicitud se presentó antes de que el Protocolo XII [adjunto al Tratado de Lausanne] hubiera entrado en vigor. Éste no es el caso. Aún aceptando que, antes de dicha fecha, la Corte no tenía jurisdicción porque la obligación internacional a la que se hace referencia en el Artículo 11 [del Mandato para Palestina] aún no era efectiva, siempre habría sido posible que la parte solicitante volviera a presentar su solicitud bajo las mismas condiciones tras la entrada en vigor del Tratado de Lausanne y, en ese caso, no se habría podido continuar alegando el argumento en cuestión. Incluso en el caso de que las razones sobre las que se basó la institución del proceso fueran deficientes por la razón antedicha, esto no supondría una razón adecuada para la desestimación de la demanda de la parte solicitante. La Corte, cuya jurisdicción es internacional, no está obligada a otorgar a las cuestiones de forma la misma importancia que le

serían otorgadas en el derecho local. Por tanto, aún en el caso de que la solicitud fuera prematura porque el Tratado de Lausanne aún no había sido ratificado, esta circunstancia quedaría subsanada en la actualidad tras la subsiguiente presentación de las ratificaciones necesarias." (*Fallo N. 2, 1924, C.P.J.I., Series A, N. 2, p. 34.*)

La Corte continúa recordando que, en su propia jurisprudencia, se aplica un razonamiento similar en el caso del *Camerún Septentrional (Camerún contra el Reino Unido) (Objeciones Preliminares, Fallo, Informes de la C.I.J. de 1963, p. 28)* y en el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos de América en y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, en la parte en la que se señala que: "Carecería de sentido exigir a Nicaragua que instituyera ahora un nuevo proceso en virtud del Tratado de Amistad de 1956, exigencia que estaría plenamente legitimado a realizar." (*Jurisdicción y Admisibilidad, Fallo, Informes de la C.I.J. de 1984, págs. 428-429, apdo. 83.*)

Finalmente, la Corte señala que se vio confrontada, más recientemente, con una situación comparable al dirimir las objeciones preliminares en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia) (Objeciones preliminares, Fallo, Informes del C.I.J. de 1996 (II), p. 595)*. La Parte demandada sostuvo que la Convención sobre el genocidio —que era la base de la jurisdicción— empezó a aplicarse a las relaciones entre las dos Partes a partir del 14 de diciembre de 1995, fecha en la que, en virtud del Acuerdo Dayton-París, ambas Partes se reconocían mutuamente, aunque la Solicitud se había presentado el 20 de marzo de 1993, es decir, con más de dos años y medio de antelación.

La Corte respondió a dicho argumento tal como sigue:

"En el presente caso, incluso en el caso de que se determinara que las dos Partes, que estaban vinculadas por la Convención en el momento en que se presentó la Solicitud, sólo estuvieran vinculadas entre sí a partir del 14 de diciembre de 1995, la Corte no renunciaría a su jurisdicción sobre la base de este razonamiento porque Bosnia y Herzegovina hubiera podido presentar, en cualquier momento, una nueva solicitud, idéntica a la presente, que sería incuestionable a este respecto." (*Ibíd.*, p. 614, apdo. 26.)

La Corte señala que Croacia se apoya en esta jurisprudencia porque Croacia considera que cabría trasponerla directamente al presente caso, mientras que Serbia rebate este argumento, al sostener que la jurisprudencia en cuestión no es aplicable al presente caso por dos razones: en primer lugar, la Parte demandada señala que, en todos los precedentes citados, no era sólo la Parte demandada la incapaz de cumplir alguna de las condiciones que la Corte considera necesarias para tener jurisdicción en la fecha en la que se instituyó el proceso, si bien Serbia no decidió apoyarse en este punto. En segundo lugar, existe una razón más importante, que consiste en que, con arreglo a Serbia, la jurisprudencia no puede aplicarse cuando las condiciones no satisfechas afectan a la capacidad de una parte para participar en un proceso ante la Corte, con arreglo a los Artículos 34 y 35 del Estatuto. Además, Serbia añade que la Corte no aplicó la "doctrina *Mavrommatis*" en sus Fallos de 2004 en los casos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza* porque, al conocer que la Parte solicitante no era un Estado parte del Estatuto de la Corte en el momento en que se presentaron las solicitudes y que, por tanto, no tenía el derecho a

acceder a la Corte, consideró que no tenía jurisdicción, aún a pesar de mencionar que la Parte solicitante era un Estado miembro de las Naciones Unidas desde el 1 de noviembre de 2000.

La Corte observa que, por lo que se refiere al primero de estos dos argumentos, dada la lógica que subyace a la jurisprudencia citada de la Corte y que se deriva del Fallo de 1924 en el Caso de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, el hecho de que la Parte solicitante o demandada, o ambas, no cumplan las condiciones necesarias para que la Corte tenga jurisdicción para la jurisdicción de la Corte no es relevante, tal como ocurre en la situación en la que la cláusula de compromiso invocada como la base de la jurisdicción sólo entra en vigor una vez se ha instituido el proceso. La Corte no considera que exista ninguna razón convincente que justifique que la deficiencia de un solicitante pueda subsanarse en el transcurso del proceso, mientras que la de una parte demandada no se pueda subsanar. El elemento importante radica en que, como muy tarde en la fecha en la que la Corte adopte una decisión sobre su jurisdicción, la parte solicitante debe tener derecho, en caso de que así lo desee, a iniciar un proceso nuevo en el que la condición que inicialmente no se cumplía pueda ser finalmente satisfecha. En dicha situación, no obra en interés de una administración correcta de la justicia obligar a la parte solicitante a instituir el proceso desde el principio —o a iniciar un nuevo proceso— y es preferible, salvo en circunstancias especiales, concluir que la condición ha sido satisfecha desde tal momento en adelante.

Con respecto al segundo argumento, la Corte admite que es cierto que todos los precedentes citados se refieren a casos en los que la condición inicialmente incumplida se refería a la jurisdicción *ratione materiae* o *ratione personae* en su sentido estricto y no a la cuestión del acceso a la Corte, que está relacionada con la capacidad de una parte para participar en cualquier proceso ante la Corte. No obstante, la Corte señala que no puede refrendar la interpretación radical sostenida por Serbia, a saber, que cuando un Estado que no cumple las condiciones de acceso con arreglo al Artículo 35 acude a la Corte, o cuando se acude a la Corte en relación con un caso interpuesto contra un Estado que no cumple dichas condiciones, la Corte ni siquiera cuenta con la *compétence de la compétence*, es decir, con la competencia para decidir si tiene o no jurisdicción. La Corte recuerda que siempre tiene la *compétence de la compétence* (véase el apartado 6 del Artículo 36 del Estatuto).

La Corte añade un comentario más importante, a saber, que no puede aceptar el argumento de Serbia según el cual, cuando el defecto radica en que una parte no tiene acceso a la Corte, este hecho es tan grave que no puede subsanarse mediante un acontecimiento posterior que se produzca en el transcurso del proceso, por ejemplo si una parte adquiere la condición de parte del Estatuto de la Corte, condición que inicialmente no tenía. Señala que no existe ninguna razón que justifique que los argumentos basados en la administración correcta de la justicia que respaldan la jurisprudencia en el caso *Mavrommatis* no puedan tener trascendencia en el presente caso. No obra en interés de la justicia obligar a la Parte solicitante a iniciar un nuevo proceso, si ésta desea continuar con su demanda original. A este respecto, la Corte considera que no importa qué condición no se satisfizo en el momento en que se instituyó el proceso y que impidió en ese momento que la Corte ejerciera su jurisdicción, si dicha condición fue satisfecha a posteriori.

La Corte señala que es cierto que, aparentemente, no tuvo en cuenta, en sus Fallos de 2004, el hecho de que Serbia y Montenegro ya era un Estado parte del Estatuto en dicha fecha. De hecho, la Corte únicamente consideró que carecía de jurisdicción porque la Parte solicitante no tuvo acceso a la Corte en 1999, momento en el que se presentaron las Solicitudes, y no desarrolló ulteriormente su razonamiento. Sin embargo, el hecho de que la Corte se atuviera en

dichos casos únicamente a la norma general de que su jurisdicción debe evaluarse en la fecha en que se presenta la acción por la que se instituye el proceso y no adoptara un enfoque más flexible al igual que hizo en las otras decisiones previamente mencionadas, se debe a consideraciones particulares en relación con dichos casos. La Corte señala, entre otras cuestiones, que era obvio que Serbia y Montenegro no tenía la intención de continuar defendiendo sus demandas presentando nuevas solicitudes. Según la Corte, el propio Estado de Serbia y Montenegro sostuvo ante la Corte que no estaba ni había estado nunca vinculado por el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio, a pesar de que ésta fuera la base de la jurisdicción que éste había invocado inicialmente en los casos mencionados. En opinión de la Corte, la aplicación de la jurisprudencia que se deriva del Fallo *Mavrommatis* en los casos apropiados obedece a razones de economía judicial, que es uno de los elementos que caracterizan una correcta administración de justicia. El propósito de esta jurisprudencia consiste en evitar la proliferación innecesaria de procesos. Es obvio que, si bien Croacia pidió a la Corte que aplicara la jurisprudencia del Caso *Mavrommatis* en el presente caso, la Parte solicitante no realizó dicha solicitud, ni hubiera podido realizarla, como es lógico, en 2004.

Por tanto, la Corte concluye que, el 1 de noviembre de 2000, la Corte estaba abierta a la RFY. Por esta razón, si la Corte determina que Serbia estaba vinculada por el Artículo IX de la Convención el 2 de julio de 1999, fecha en que se instituyó el proceso del caso, y que seguía estando vinculada por dicho Artículo hasta, al menos, el 1 de noviembre de 2000, la Corte se encontrará en situación de defender su jurisdicción.

A la luz de esta conclusión, el hecho de que las condiciones recogidas en el apartado 2 del Artículo 35 se hayan cumplido no es pertinente en este caso.

– *Cuestiones relativas a la jurisdicción ratione materiae* (apdos. 93-117)

Posteriormente, la Corte examina la cuestión de su jurisdicción *ratione materiae* en la que se basa el segundo argumento de la primera objeción preliminar interpuesta por Serbia por la que se solicita a la Corte que declare que carece de jurisdicción. La Corte señala que Serbia categoriza este aspecto como un elemento de jurisdicción *ratione personae*.

La Corte recuerda que la base de la jurisdicción sobre la que se apoya Croacia es el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio y que ambas Partes saben que Croacia es y ha sido, en todo momento pertinente, una parte de la Convención sobre el genocidio y que Croacia no ha formulado ninguna reserva por la que se excluya la aplicación del Artículo IX.

La Corte indica que la objeción de Serbia se basa en que ésta no era una parte de la Convención en la fecha en la que se presentó la Solicitud por la que se instituyó el proceso (2 de julio de 1999). Serbia sostiene que sólo se convirtió en parte tras su adhesión en junio de 2001. Además, la notificación de adhesión presentada por la RFY, redactada el 6 de marzo de 2001 y consignada el 12 de marzo de 2001, contenía una reserva en virtud de la cual la RFY "no se considera vinculada por el Artículo IX de la Convención".

Para empezar, la Corte recuerda que, con arreglo a la jurisprudencia firme, si se demuestra que existía un título de jurisprudencia en la fecha de la institución del proceso, cualquier lapso o retirada del instrumento jurisdiccional no afecta a la jurisdicción de la Corte.

Añade además que, si la RFY era una parte de la Convención sobre el genocidio, incluido su Artículo IX, en la fecha del 2 de julio de 1999, momento en que se instituyó el proceso, y continuó estando vinculada por el Artículo IX de la Convención al menos hasta el 1 de noviembre de 2000, fecha en la que la RFY se convirtió en parte del Estatuto de la Corte, la Corte continúa teniendo jurisdicción.

La Corte examina la historia de la relación respectiva de la RFSY, en primer lugar, y de la RFY, en segundo lugar, con la Convención. Examina, en particular, una declaración formal adoptada en nombre de la RFY el 27 de abril de 1992 y una Nota oficial de la misma fecha remitida junto con la declaración antedicha al Secretario General de las Naciones Unidas. Señala que la RFY no consideraba que fuera uno de los Estados sucesores de la RFSY surgido tras la disolución de dicho Estado, sino el único Estado continuador, y que mantenía la personalidad de la antigua RFSY, lo que conllevaba que los otros Estados formados a partir de la antigua Yugoslavia eran Estados nuevos, si bien estaban legitimados a adquirir derechos de los Estados sucesores. Esta política de la RFY se mantuvo hasta el cambio de Gobierno en 2000 y su posterior solicitud para el ingreso como nuevo Estado miembro de las Naciones Unidas.

La Corte examina la naturaleza y el efecto de la declaración y la Nota de 1992 sobre la postura de la RFY respecto de la Convención sobre el genocidio. En primer lugar, considera que es indiscutible que, con arreglo a la conducta posterior de las partes responsables de los asuntos de la RFY, el Estado consideraba que la declaración se había realizado en su nombre y que los compromisos recogidos en la misma estaban refrendados y aprobados por la RFY. Posteriormente, la Corte considera si la declaración y la Nota de 1992 se redactaron "con el tenor específico suficiente en relación con la cuestión en particular" con miras a aceptar la vinculación a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales. La Corte señala que la declaración y la Nota de 1992 no se limitaban únicamente a indicar que la RFY respetaría determinados compromisos: concretaba que estos compromisos eran los que "la RFSY asumía internacionalmente" o "en las relaciones internacionales". Si bien no se mencionaba el nombre de los tratados considerados, la declaración hacía referencia a una clase de instrumentos que es perfectamente determinable en el momento en que se realizó la declaración: los "compromisos" de los tratados que vinculaban a la RFSY en el momento de su disolución. En opinión de la Corte, no existe ninguna duda de que la Convención sobre el genocidio era uno de dichos "compromisos". Posteriormente, la Corte indica que existe una distinción entre la naturaleza jurídica de la ratificación de un tratado o la adhesión al mismo, por una parte, y el proceso en virtud del cual un Estado queda obligado por un tratado como Estado sucesor o sigue estando obligado como Estado continuador, por otra parte. La adhesión o la ratificación es un acto volitivo sencillo por parte del Estado que manifiesta su intención de asumir nuevas obligaciones y de adquirir nuevos derechos en virtud del tratado y que se realiza por escrito con arreglo a los requisitos formales estipulados en el Tratado (véanse los Artículos 15 y 16 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). En el caso de una sucesión o una continuación, por el contrario, el acto volitivo del Estado hace referencia a una serie de circunstancias preexistentes y supone el reconocimiento, por parte de dicho Estado, de determinadas consecuencias jurídicas que se derivan de las circunstancias antedichas, de manera que a todo documento emitido por el Estado en cuestión, de naturaleza básicamente confirmadora, se le pueden exigir requisitos formales menos estrictos. En la letra g) del Artículo 2 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 se refleja esta idea, y se indica que "se entiende por notificación de sucesión en relación con un tratado multilateral toda notificación, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado sucesor en la cual manifiesta su consentimiento en considerarse obligado por el tratado". Por tanto, el derecho internacional no exige a

un Estado ninguna forma específica para manifestar su pretensión de continuidad. La Corte señala que el tenor de la declaración de 1992 no se ajustaba a uno los actos jurídicos reconocidos mediante el cual un Estado puede convertirse en parte de una convención multilateral. No obstante, señala que, para que una declaración constituya un instrumento válido y efectivo mediante el cual el Estado declarante puede asumir las obligaciones recogidas en la Convención, no es necesario que se ciña estrictamente a todos los requisitos formales.

Posteriormente, la Corte examina si, de la declaración y la Nota de 1992, junto a la conducta consecuente de Serbia, cabe deducir dicha aceptación unilateral de las obligaciones de la Convención sobre el genocidio, en virtud de un proceso equivalente, en atención a las circunstancias específicas del caso, a una sucesión de la condición de la RFSY. Considera que debe considerarse que la declaración de 1992 surte el efecto de una notificación de sucesión de tratados, a pesar de que su premisa política fuera diferente. Además, la Corte considera que la conducta de Serbia tras la transmisión de la declaración confirma que ésta se consideraba vinculada por la Convención sobre el genocidio. La Corte señala, entre otras cuestiones, que, durante el periodo comprendido entre la realización de la declaración de 1992 y la presentación de la Solicitud de Croacia, ni la RFY ni ningún otro Estado al que le afectara este asunto cuestionaron que la RFY era, sin reservas, una parte de la Convención sobre el genocidio; asimismo, ningún acontecimiento acaecido en dicho periodo ejerció ningún efecto sobre la situación jurídica emanada de la declaración de 1992. El 1 de noviembre de 2000, se admitió a la RFY como nuevo Estado miembro de las Naciones Unidas, pero la RFY no retiró en ningún momento –ni manifestó su intención de hacerlo– la declaración ni la Nota de 1992 que había sido redactada en el contexto del contencioso en virtud del cual la RFY continuaba la personalidad jurídica de la RFSY. La Corte señala que únicamente a partir de marzo de 2001, la RFY adoptó una medida incoherente con la condición que, desde 1992, sostenía que poseía, a saber, que era un Estado parte de la Convención sobre el genocidio. El 12 de marzo de 2001, la RFY depositó ante el Secretario General una notificación de adhesión a la Convención sobre el genocidio que incluía una reserva respecto del Artículo IX.

En resumen, en consideración del tenor de la declaración y de la Nota de 27 de abril de 1992 y de la conducta coherente de la RFY en el momento de su constitución y durante todo el periodo comprendido entre 1992 y 2001, la Corte considera que debe atribuir, a dichos documentos, el efecto preciso de que, según ella, pretendían incluir en su texto que, desde dicha fecha en adelante, la RFY estaría vinculada por las obligaciones de una parte respecto de todas las convenciones multilaterales de las que había sido parte la RFSY en el momento de su disolución, a excepción, por supuesto, de cualquier reserva hecha legalmente por la RFSY que limitara sus obligaciones. La Corte señala que se acepta generalmente que la Convención sobre el genocidio era una de estas convenciones, y que la RFSY no había formulado ninguna reserva respecto de dicha Convención; por ello, la RFY aceptó en 1992 las obligaciones derivadas de dicha Convención, incluido el Artículo IX que determinaba la jurisdicción de la Corte, y este compromiso jurisdiccional vinculaba a la Parte demandada en el momento en el que se instituyó el proceso.

A la luz de los acontecimientos acaecidos, se deduce que la declaración y la Nota de 1992 surtieron el efecto de una notificación de sucesión, por parte de la RFY, de las obligaciones de la RFSY respecto de la Convención sobre el genocidio. La Corte concluye que, sin perjuicio de objeciones más específicas de Serbia que examinará ulteriormente, en la fecha en la que se instituyó el proceso, tenía jurisdicción para dirimir el caso sobre la base del Artículo XI de la

Convención sobre el genocidio. Esta situación se prolongó, al menos, hasta el 1 de noviembre de 2000, fecha en que Serbia y Montenegro se convirtió en un Estado miembro de las Naciones Unidas y, por tanto, en parte del Estatuto de la Corte. Después de haber determinado que se satisfacen las condiciones para la jurisdicción de la Corte y, sin perjuicio de sus decisiones respecto del resto de objeciones preliminares interpuestas por Serbia, la Corte concluye que la primera objeción preliminar con arreglo a la cual "la Corte carece de jurisdicción" debe ser desestimada.

Objeción preliminar a la jurisdicción de la Corte y a la admisibilidad, ratione temporis (apdos. 120-130)

La Corte pasa a examinar la segunda objeción preliminar recogida en la conclusión final 2 a) de Serbia, a saber, la objeción por la que se sostiene que "las demandas basadas en acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992", es decir, antes de la creación formal de la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), "recaen fuera de la jurisdicción de la Corte y son inadmisibles".

La Corte precisa que la objeción preliminar se presenta, al mismo tiempo, como una objeción a la jurisdicción y a la admisibilidad de las demandas. Recuerda que el título de jurisdicción sobre el que se basa Croacia es el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio, y que ya ha determinado que tanto Croacia como Serbia eran partes de la Convención en la fecha en la que se instituyó el proceso (2 de julio de 1999). La tesis de Serbia se basa, no obstante, en que la Corte no cuenta con jurisdicción en virtud del Artículo IX, o que la jurisdicción no se puede ejercer, porque la demanda de Croacia hace referencia a "acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992", es decir, que la jurisdicción de la Corte está limitada *ratione temporis*.

Según la Corte, las cuestiones de la jurisdicción y de la admisibilidad suscitadas en la objeción preliminar *ratione temporis* de Serbia constituyen dos elementos inseparables en el caso. La primera cuestión radica en que la jurisdicción de la Corte determine si se produjeron infracciones a la Convención sobre el genocidio a la luz de los hechos acaecidos antes de la fecha en la que la RFY se creó como Estado separado y pudo ser parte por derecho propio de la Convención; cabe considerar este punto como una cuestión relativa a la imputabilidad de las obligaciones recogidas en la Convención sobre el genocidio a la RFY antes del 27 de abril de 1992. La segunda cuestión, relativa a la admisibilidad de la demanda en relación con dichos hechos, y que afecta a cuestiones de atribución, se refiere a las consecuencias que deben deducirse respecto de la responsabilidad de la RFY por dichos hechos a la luz de las normas generales de la responsabilidad de un Estado. Para poder alcanzar conclusiones respecto de cada una de estas cuestiones, la Corte necesita disponer de más elementos.

En consideración de lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la objeción preliminar *ratione temporis* de Serbia no posee, en atención a las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar.

Objeción preliminar relativa a la comparecencia en juicio de determinadas personas, la facilitación de información sobre los ciudadanos croatas desaparecidos y la devolución del patrimonio cultural (apdos. 131-144)

Por último, la Corte examina la tercera objeción interpuesta por Serbia, con arreglo a la cual "las demandas referidas a la comparecencia en juicio de personas que recaen dentro de la jurisdicción

de Serbia para facilitar información relativa al paradero de los ciudadanos croatas desaparecidos y a la devolución del patrimonio cultural recaen fuera de la jurisdicción de esta Corte y son inadmisibles.”

– *Comparecencia en juicio de personas*

La Corte recuerda que en la conclusión 2 a) de su Memoria, Croacia solicitó a la Corte que determinara si Serbia está obligada:

“a adoptar medidas inmediatas y efectivas para garantizar la comparecencia judicial, ante la autoridad judicial pertinente, de aquellos ciudadanos o de aquellas personas que recaigan bajo la jurisdicción de Serbia y sobre los que existe una presunción importante de que han cometido actos genocidas con arreglo a la letra a) del apartado 1, o a cualquiera de las leyes mencionadas en la letra b) del apartado 1) de las Conclusiones de Croacia, particularmente de Slodoban Milošević, antiguo Presidente de la República Federal de Yugoslavia, así como que dichas personas sean debidamente castigadas por sus delitos, en caso de que sean juzgadas culpables”.

La Corte señala que Croacia ha modificado sus conclusiones en consideración de que, tras la presentación de la Memoria, el antiguo Presidente Slobodan Milošević había sido transferido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y había fallecido posteriormente. Además, Croacia acepta que su conclusión debe variarse por lo que respecta a varias personas que Serbia ha transferido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) pero insiste en que sigue existiendo una controversia entre Croacia y Serbia en relación con ciertas personas que no han sido juzgadas ni en Croacia ni ante el TPIY por acciones u omisiones que son objeto del presente proceso. Por su parte, Serbia sostiene, como primera base de su objeción, que, en realidad, sólo existe, en términos generales, una persona que haya sido acusada por el TPIY de haber cometido delitos presuntamente cometidos en Croacia, y estos delitos no son actos de genocidio sino crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Tras examinar los argumentos de las dos Partes, la Corte explica que, en su opinión, la primera base de la conclusión de Serbia hace referencia, en esencia, a la cuestión de la admisibilidad: equivaldría a afirmar que, con arreglo a la situación actual de los hechos del caso, la demanda es cuestionable, porque Croacia no ha demostrado que, en el momento actual, existan personas procesadas por genocidio, ni por parte del TPIY ni por los tribunales de Croacia, que se encuentren en el territorio de Serbia o bajo su control. La Corte decidirá si esto es cierto cuando examine el fondo de las demandas de Croacia. Por ello, la Corte rechaza la objeción y no considera que exista ningún elemento ulterior que quepa debatir respecto de la cuestión de la admisibilidad.

– *Facilitación de información sobre los ciudadanos croatas desaparecidos*

La Corte recuerda que la Parte solicitante le pidió, en la letra b) de la conclusión 2, que determinara si Serbia está obligada:

“a facilitar inmediatamente a la Parte solicitante toda la información de que disponga o que se encuentre en su poder en relación con el paradero de los ciudadanos croatas desaparecidos como consecuencia de los actos genocidas de los que Serbia es responsable y, en términos generales, a cooperar con las autoridades de la República de Croacia a fin

de esclarecer conjuntamente el paradero de dichas personas desaparecidas o de sus restos".

La Corte señala que, según Serbia, los actos pertinentes cometidos en Croacia no son actos de genocidio, de forma que no cabe aplicar las obligaciones recogidas en la Convención sobre el genocidio. Serbia ha llamado la atención, asimismo, sobre la cooperación entre los dos Estados por lo que respecta a la localización e identificación de las personas desaparecidas, tanto directamente como en el contexto del trabajo de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas, y sobre la existencia de tratados bilaterales firmados por los dos Estados que imponen obligaciones de intercambio de información relativa a las personas desaparecidas.

La Corte considera que la cuestión relativa a la solución jurídica pertinente que pueda exigir en el ejercicio de su jurisdicción con arreglo al Artículo IX de la Convención está relacionada necesariamente con las conclusiones que la Corte alcance a su debido tiempo en relación con las infracciones a la Convención perpetradas por la Parte demandada. Como esta cuestión afecta esencialmente al fondo, y depende de la cuestión principal de la responsabilidad suscitada en la demanda, no es un tema apropiado para una objeción preliminar y la Corte concluye, por tanto, que la objeción preliminar interpuesta por Serbia que hace referencia a la letra b) de la conclusión 2 de Croacia debe ser desestimada.

- Devolución del patrimonio cultural

En la letra c) de la conclusión de Croacia, también disputada por Serbia, la Parte solicitante pide a la Corte que decida si Serbia está obligada "a devolver inmediatamente a la Parte solicitante cualquier bien del patrimonio cultural que se encuentre bajo su jurisdicción o control y que hubiera sido confiscado con ocasión de la comisión de los actos de genocidio de los que es responsable".

De nuevo, tras examinar los argumentos de las Partes, la Corte considera que la cuestión relativa a las soluciones jurídicas pertinentes que pueda ordenar está relacionada necesariamente con las conclusiones que la Corte alcance a su debido tiempo en relación con las infracciones a la Convención perpetradas por la Parte demandada; no se trata, pues, de una cuestión que pueda constituir un tema adecuado para una objeción preliminar. Por ello, la Corte concluye que la objeción preliminar interpuesta por Serbia que hace referencia a la letra c) de la conclusión 2 de Croacia debe ser desestimada.

- Conclusión

La Corte considera, por tanto, que la tercera objeción preliminar de Serbia debe ser desestimada en su totalidad.

Procedimiento posterior (apdo. 145)

Una vez determinada su jurisdicción, la Corte señala que estudiará la objeción preliminar que, a su juicio, no reviste un carácter exclusivamente preliminar cuando decida sobre el fondo del caso. De conformidad con el apartado 7 del Artículo 79 del Estatuto de la Corte adoptado el 14 de abril de 1978, la Corte establecerá posteriormente límites temporales para la continuación del proceso.

*
* *
*

Opinión separada del Vicepresidente Al-Khasawneh

El Vicepresidente adjuntó una opinión separada en la que coincide con la Corte en que ésta cuenta con la jurisdicción para dirimir sobre el fondo del caso, pero no está de acuerdo con dos de las premisas sobre las que se basa el Fallo de la Corte, a saber, i) que la República Federal de Yugoslavia (RFY) no tenía acceso a la Corte entre su creación y su admisión como nuevo Estado miembro de las Naciones Unidas y ii) que este defecto es subsanable mediante una interpretación innovadora del principio *Mavrommatis*.

El Vicepresidente señaló que la primera de estas premisas se basa en los Fallos de 2004 relativos a los casos de la *Legalidad del uso de la fuerza* (Fallo de 2004) en los que la Corte realizó, sobre la base de la admisión en 2000 de la RFY en las Naciones Unidas, una clarificación retroactiva de la condición de la RF al revelar que la RFY no había sido un Estado miembro de las Naciones Unidas en el periodo comprendido entre 1992 y 2000. El Vicepresidente, que recordó que estaba en desacuerdo con el razonamiento sobre el que se basó el Fallo de 2004, señaló que, al invocar la doctrina de *res judicata*, el Fallo sobre el genocidio de 2007 no resolvió las contradicciones del Fallo de 2004 sino todo lo contrario. El Vicepresidente manifestó su malestar por el hecho de que, en el presente caso, la Corte decidiera basarse en el Fallo de 2004 en vez de dejarlo de lado, en consideración de las implicaciones morales y lógicas de la desaparición colectiva durante ocho años de la RFY.

La segunda premisa con la que discrepaba el Vicepresidente era la interpretación realizada por la mayoría del principio *Mavrommatis*, en virtud del cual la Corte no insiste en la presentación de una nueva solicitud si, en el momento de la institución del proceso, existe un defecto procedimental que puede ser subsanado por una acción posterior del solicitante. El Vicepresidente recordó la secuencia de acontecimientos pertinentes en este caso, especialmente la admisión de la RFY en las Naciones Unidas en noviembre de 2000, el depósito, por parte de la RFY, de un instrumento de adhesión a la Convención sobre el genocidio el 6 de marzo de 2001 que contenía una reserva respecto del Artículo IX de la Convención y la objeción interpuesta por Croacia a esta reserva sobre la base de que la RFY “ya estaba vinculada por la Convención desde su origen en tanto que uno de los cinco Estados sucesores iguales de la RFSY”. En opinión del Vicepresidente, a no ser que esta reserva sea inválida, plantea un obstáculo para invocar el principio *Mavrommatis*, y la invalidación de la reserva debería ser un requisito previo para defender la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte sobre la base del principio *Mavrommatis*. Ya que en el Fallo evitó considerar si la reserva era inválida, el Vicepresidente consideraba que el razonamiento basado en el principio *Mavrommatis* carecía de sentido.

El Vicepresidente concluyó recordando que, en su opinión, la RFY era el Estado continuador de la RFSY hasta 2000, momento en el que se convirtió en un Estado sucesor y comenzó a estar vinculada por la Convención sobre el genocidio en virtud de la ratificación de dicha Convención por parte de la RFSY. Por las razones antedichas, el Vicepresidente defiende la jurisdicción de la Corte.

Declaración conjunta de los Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma y Parra-Aranguren

En su declaración conjunta, los Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma y Parra-Aranguren concluyen que el presente Fallo carece de validez y de coherencia y que es incluso *contra legem*.

Los autores de la declaración conjunta observan que una cuestión crucial que la Corte hubiera debido determinar en esta fase del proceso radica en decidir si la Parte demandada, Serbia, tenía acceso a la Corte en el momento de presentación de la Solicitud el 2 de julio de 1999, una cuestión que consideran que es “pre-preliminar” para poder adoptar una decisión respecto de la jurisdicción y que es, al mismo tiempo, fundamental. Los Magistrados hacen hincapié en que, con arreglo al Estatuto de la Corte, un Estado debe tener acceso a la Corte para poder participar en un contencioso.

Los Magistrados señalan que, en los casos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*, la Corte concluyó que, cuando Serbia y Montenegro presentó su Solicitud el 29 de abril de 1999, no era un Estado miembro de las Naciones Unidas y que, por tanto, carecía de acceso a la Corte en virtud del apartado 1 del Artículo 35 del Estatuto. Por tanto, los Magistrados arguyen que Serbia y Montenegro tampoco debería haber tenido acceso a la Corte en el momento en el que Croacia presentó su Solicitud sobre el presente caso en la fecha del 2 de julio de 1999. Inciden en que otros Fallos de la Corte que tratan procesos paralelos sustentan este enfoque, en vez de contradecirlo. A pesar de sus conclusiones, los autores de la declaración conjunta señalan que la Corte ha considerado, en el presente Fallo, que tiene derecho a ejercer jurisprudencia en el presente caso sobre la base del Caso de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, en relación con el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró que “incluso en el caso de que las razones sobre las que se basó la institución del proceso fueran deficientes por la razón antedicha, esto no sería una razón adecuada para la desestimación de la demanda de la parte solicitante” (*Fallo N. 2, 1924, C.P.J.I. Series A, N. 2, p. 34*) porque “la Corte, cuya jurisdicción es internacional, no está obligada a otorgar a las cuestiones de fondo la misma importancia que recibirían en el derecho local” (*ibíd.*).

Los autores de la declaración conjunta critican que el principio *Mavrommatis* ha sido aplicado inadecuadamente por la Corte por las siguientes razones: en primer lugar, sostienen que no cabe aplicar el principio *Mavrommatis* al presente caso porque el caso *Mavrommatis* no versaba sobre una cuestión de acceso a la Corte; en segundo lugar, consideran que la cuestión que se discute en el presente caso no es de carácter “procedimental” tal como sí lo fue en el caso *Mavrommatis* (al referirse a una parte que había interpuesto o podía interponer una acción), sino que es indiscutiblemente preliminar y fundamental (al hacer referencia a la condición de dicha parte en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte). Desde su punto de vista, una Parte puede corregir un error procedimental, pero no puede modificar una característica fundamental de la condición jurídica de la parte opuesta. En tercer lugar, los Magistrados explican que el principio *Mavrommatis* y todos los principios de su clase se refieren a defectos con un periodo de existencia muy corto, al contrario que la situación que caracteriza al presente caso. En cuarto lugar, señalan que el enfoque *Mavrommatis* se ha aplicado cuando era la Parte solicitante, o a ambas partes, pero no la Parte demandada únicamente, la que no cumplía una de las condiciones necesarias para que la Corte decidiera que tenía jurisdicción en la fecha en la que se instituía el procedimiento.

Por ello, sostienen que el recurso al principio *Mavrommatis* es inadecuado y que la Corte debe determinar por sí misma si las partes tenían acceso a ella en el momento pertinente, partiendo de la premisa fundamental de que dicha determinación debe decidirse en el momento en el que

Croacia presentó su Solicitud. Los autores de la declaración conjunta señalan que, si bien la Corte acepta inicialmente que la jurisdicción debe evaluarse en la fecha de presentación del acto por el que se instituye el proceso, posteriormente se contradice a sí misma al proponer que los requisitos jurisdiccionales pueden satisfacerse en el momento en el que la Corte evalúa su jurisdicción o en el momento en el que la Parte solicitante presenta su Memoria. Los autores de la declaración conjunta resaltan que la jurisprudencia de la Corte no apoya ninguno de estos enfoques alternativos.

A los Magistrados que suscriben la declaración les preocupa además que el enfoque de la Corte ignora la ecuanimidad entre la Parte solicitante y la Parte demandada por lo que respecta a su acceso a la Corte que, en su opinión, es uno de los principios fundamentales de la justicia internacional.

Asimismo, señalan que la postura de la Corte contradice incluso la situación de hecho presentada por la propia Parte solicitante, la cual, en una carta de 27 de mayo de 1999, señaló que Serbia y Montenegro carecía de acceso a la Corte. A la luz de lo antedicho, concluyen que el hecho de que la Corte decida en este momento que tiene jurisdicción en este caso no sólo es una decisión *contra legem* sino también que también va en contra de la situación fáctica presentada por la Parte solicitante.

Los autores de la declaración conjunta critican asimismo el razonamiento de la Corte desde la perspectiva de la coherencia de sus fallos. Señalan que, al menos en tres ocasiones, la Corte reitera, en relación con decisiones adoptadas en procesos previos (en los que no estaban implicadas exactamente las mismas partes) que, si bien estas decisiones no son *res judicata* con arreglo al Artículo 59 del Estatuto de la Corte, ésta “no se distanciará de su jurisprudencia firme a no ser que tenga razones muy específicas para hacerlo”. (apdo. 53; véanse asimismo los apdos. 54 y 76). Posteriormente, la Corte justifica su postura actual, que es contraria a la adoptada en el proceso de 2004, argumentando que la Parte solicitante en 2004 no planteó esta cuestión, mientras que la Parte solicitante en este caso sí lo hizo. Los autores de la declaración conjunta consideran que este razonamiento no es convincente y enfatizan que el acceso no es una condición que se pueda satisfacer únicamente bajo petición por parte de la Parte solicitante, sino que se trata más bien de una característica fundamental que se deriva del la condición de una parte y que, si Serbia carecía de acceso a la Corte en 2004, Croacia no puede dotarse de acceso en el presente caso a través de una simple solicitud a la Corte.

Los Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma y Parra-Aranguren concluyen, por tanto, que, ya que la Parte demandada en el presente caso no cumplía las condiciones exigidas para conseguir el acceso a la Corte en el momento en el que la Parte solicitante instituyó el proceso en 1999, la Corte no puede ejercer una jurisdicción a la que no tiene derecho.

Opinión disidente del Magistrado Ranjeva

La naturaleza judicial de la función jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia justifica que al Magistrado Ranjeva le resulte difícil aceptar la continuidad de la solución alcanzada en el presente caso, en el que la mayoría de la Corte se ha basado en la solución de la continuidad de la jurisprudencia. El presente Fallo socava la regla inviolable de la jurisdicción – la base de la jurisdicción es consensuada– al sustentarse en la “jurisprudencia *Mavrommatis*”.

Desde una perspectiva histórica, la decisión *Mavrommatis* estaba basada en uno de los principios cardinales del Tratado de Paz de Versalles: por lo que respecta a la jurisdicción *ratione*

personae, resultaba difícil conceder a los Estados vencidos (Alemania y las potencias centroeuropeas) los mismos derechos que a los Estados vencedores: la Corte Permanente de Justicia Internacional habría tenido, así, características de una Corte de jurisdicción cuasi-reglamentaria. Si la Corte hubiera basado deliberadamente su solución en la perspectiva de una crisis con arreglo al Capítulo VII, habría tenido sentido defender la jurisdicción *ratione personae* de la Corte.

No existe una base directa para la diferencia de trato entre una parte solicitante y una parte demandada, porque esto pondría en peligro la igualdad de acceso entre ambas. En un sistema en el que la jurisdicción se confiere de forma reglamentaria, que no es el caso de la Corte Internacional de Justicia, debe darse a todos los litigantes potenciales la garantía de que existe una corte en la que puedan dirimir sus disputas, y de que podrán dirimirlas sin tener que basarse en el consenso. Por el contrario, en un sistema judicial basado en la jurisdicción consensuada, no existe la necesidad de un homólogo del Artículo 35 respecto de la Parte demandada. Una vez que los requisitos aplicables a la Parte solicitante hayan sido satisfechos, los participantes podrán determinar, por medios judiciales, el consentimiento de la Parte demandada para la jurisdicción.

En el presente caso, la principal dificultad radicaba en el cambio de la continuidad de la personalidad internacional de la RFSY y de Serbia a la sucesión de Estado, tal como determinó la Corte. En contraposición al enfoque teórico de la sucesión adoptado en el Fallo, el problema se centró en considerar la cuestión de la sucesión con arreglo al Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la relación entre Croacia y Serbia. La carta de 16 de febrero de 1994 del Representante Permanente de Croacia ante las Naciones Unidas, a la que no se prestó ninguna atención en el Fallo, planteaba una objeción a la pretensión de la RFY en su declaración de 27 de abril de 1992 a la continuidad de personalidad, y su trascendencia debería haberse examinado cuidadosamente a la luz del Artículo IX.

Tras un análisis de la objeción de Croacia se deduce que existen varios aspectos en este documento: un rechazo de la continuidad de la personalidad de la RFSY, la aceptación de la continuidad de las obligaciones de los tratados y la solicitud formal a la RFY de responder a las ofertas de Croacia. Dicho de otra forma, Croacia considera que su carta es efectiva en las condiciones definidas, si bien el rechazo de la continuidad de la personalidad internacional cuestiona toda la dimensión institucional, orgánica de las Naciones Unidas. Este es el contexto en el que se enmarca el Artículo IX, una cláusula que cabe dissociar del sistema de obligaciones recogido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. La distinción realizada por Croacia entre la continuidad de las obligaciones del tratado y la discontinuidad de la personalidad internacional entre la RFSY y Serbia no es cuestionable *pro ratione temporis*. Por ello, existía una razón para evaluar si existía consenso para la jurisdicción, que no era preciso debatir en la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* pues se podía deducir de una simple conclusión judicial lógica.

Finalmente, no resultaba apropiado aplicar la jurisprudencia *Mavrommatis*. El presente caso se inició a partir de una solicitud unilateral, y no de un acuerdo especial; por otra parte, en la citada jurisprudencia, la parte solicitante ejercía por sí sola el control sobre la acción necesaria para subsanar el defecto. Además, no se cumplen las condiciones estipuladas en el Fallo *Mavrommatis*. Esto, no obstante, es una cuestión jurídica preliminar.

De cualquier forma, en caso de que se hubiera adoptado una decisión en contra de la jurisdicción, lo que el Magistrado Ranjeva habría acogido gratamente y con alivio, dada la naturaleza de la Corte Internacional de Justicia, no se habría eximido a Serbia de la obligación de responder ante el derecho internacional por las violaciones cometidas contra la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Opinión disidente del Magistrado Owada

En su opinión disidente, el Magistrado Owada concluye que la Corte no es competente para juzgar el presente caso instituido por la República de Croacia ya que la Parte demandada, la República de Serbia, carecía de la capacidad para participar en el proceso en el momento en que la Parte solicitante presentó una solicitud para instituir un proceso en su contra.

En primer lugar, el Magistrado Owada explica la importancia jurídica que revisten, en el presente caso, los Fallos de 2004 de los casos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza* y el Fallo de 2007 en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*. En particular, hace hincapié en que el caso de 2007 estaba vinculado por una conclusión jurisdiccional expresa y previa, que es el Fallo de 1996 sobre dicho caso, mientras que los Fallos de 2004 no lo estaban. Hace hincapié en que, en el presente caso, al igual que en los casos de 2004, queda claro que no existe una conclusión expresa que constituya *res judicata*.

Posteriormente, el Magistrado Owada examina el llamado “principio *Mavrommatis*” que se aplica al presente Fallo y que, en consideración de la Parte solicitante, implica que, cuando se unen en cualquier momento cuatro elementos sustanciales (uno: posesión física; dos: base de la demanda; tres: consentimiento para la jurisdicción; cuarto: acceso a la Corte), el orden en el que se den es únicamente una cuestión formal y no afecta a la jurisdicción de la Corte.

El Magistrado Owada pasa a examinar los ocho casos en los que ha hecho referencia a este principio, bien *eo nomine* o de forma implícita. El Magistrado concluye lo siguiente:

a) Pese a la fórmula generalizada citada frecuentemente en el Fallo del caso de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, el caso *Mavrommatis* se decidió sobre una base totalmente distinta, y en el presente caso no se presenta ninguna situación jurídica análoga que permita la aplicación del principio conocido como *Mavrommatis*.

b) Cada uno de los siguientes casos en los que se ha invocado el principio están relacionados con la cuestión de la ausencia inicial del consentimiento para la jurisdicción que había viciado presuntamente la base de la jurisdicción de la Corte pero que había sido subsanada tras un acto o un suceso posterior. No existe ningún caso que pueda justificar la formulación generalizada de este principio en la que se basa el Fallo para subsanar todos y cada uno de los defectos procedimentales.

c) La razón que justificó que no se aplicaran estrictamente los requisitos procedimentales es diferente en cada caso y, en cada uno de los casos en los que la Corte aceptó desmarcarse de dicha aplicación estricta, existe un razonamiento específico propio y con limitaciones intrínsecas, pero, en todos los casos, el problema que plantea un vicio para la jurisdicción es el de la ausencia original de consentimiento.

d) No existe ningún caso, en la jurisprudencia de la Corte, en el que se haya entendido que el llamado principio *Mavrommatis* abarque todos y cada uno de los posibles “defectos procedimentales” ante la Corte. En su mayoría, los “defectos procedimentales” que se han planteado en estos casos hacían referencia, de alguna manera, a defectos técnicos relacionados con el elemento del consentimiento en el momento de institución del proceso, y nunca han estado relacionados con cuestiones como la capacidad de las partes para comparecer ante la Corte.

e) En todos los casos en los que se aplicó el principio, la cuestión que se planteaba era la evaluación del nacimiento posterior del nexos consensual de la jurisdicción y de su suficiencia para constituir la condición esencial para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte.

El Magistrado Owada concluye, tras su examen de la jurisprudencia *Mavrommatis*, que la flexibilidad respecto del consentimiento jurisdiccional nunca se ha ampliado a la cuestión del acceso a la Corte, la cual escapa al consentimiento de las partes y que, por tanto, no se debería haber ampliado la aplicación de dicho principio en el presente Fallo.

Por último, el Magistrado Owada aborda la cuestión de si el hecho de que la RFY/Serbia es la Parte demandada en el presente caso, mientras que, en los casos OTAN de 2004 fue la Parte solicitante, puede plantear alguna diferencia jurídica en el contexto del presente caso. El Magistrado concluye señalando que no debiera plantearla, pues una conclusión contraria conduciría a un tratamiento desigual de la parte solicitante y de la parte demandada ante la Corte.

Opinión separada del Magistrado Tomka

1. El Magistrado Tomka ha votado a favor de todas las conclusiones de la Corte, a excepción de una. Consideró que debía votar en contra del apartado 146 (4) del Fallo, en el que la Corte consideró que la segunda objeción preliminar de Serbia, en la que sostenía que las demandas de Croacia sobre la base de acciones u omisiones acaecidas antes del 27 de abril de 1992 recaen fuera de la jurisdicción de la Corte y son inadmisibles, y “no posee, en atención a las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”.

2. En primer lugar, el Magistrado Tomka examina los argumentos de las Partes en relación con esta cuestión. Serbia defiende que, como los hechos acaecieron antes de la República Federal de Yugoslavia (RFY), que es el Estado cuya personalidad jurídica internacional continúa en la actualidad, se creara como un Estado y, por tanto, hubiera podido ser una Parte contratante de la Convención sobre el genocidio, éstos recaen fuera de la jurisdicción de la Corte y son inadmisibles. Croacia se basa en el Fallo de la Corte de 2006 en el caso *Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia*, en el que la Corte consideró que tenía jurisdicción sobre todos “los hechos relevantes que ocurrieron desde el comienzo del conflicto ocurrido en Bosnia y Herzegovina”. Dicho conflicto comenzó en primavera de 1992, mientras que el acaecido en Croacia ya había comenzado en el verano de 1991.

3. El Magistrado Tomka continúa comentando determinadas cuestiones tratadas en el Fallo de 1996 y su trascendencia en el presente caso. El Magistrado suscribe la opinión de la Corte por lo que respecta a las circunstancias que diferencian al presente caso de su Fallo de 1996. Coincide con la Corte en que, en el presente caso, deben deducirse conclusiones del hecho de que la RFY se convirtiera en Estado y en parte de la Convención sobre el genocidio el 27 de abril de 1992. Posteriormente, el Magistrado añade que ninguna de las partes planteó la cuestión

de que la RFY fuera una parte de la Convención sobre el genocidio en 1996 y que la Corte no adoptó ninguna postura por lo que respecta a la fecha exacta en la que la RFY se convirtió en parte. El Magistrado Tomka señala que, en 1996, la Corte se limitó a concluir que la RFY estaba vinculada por la Convención el 20 de marzo de 1993, la fecha en la que se presentó la Solicitud. Señala que la Corte recordó la declaración de la RFY de 27 de abril de 1992, en la que sostenía que continuaba la personalidad jurídica internacional de la RFSY y alegaba “respetar estrictamente todos los compromisos” contraídos por dicho Estado, y concluía que la intención de la RFY era seguir estando vinculada por las obligaciones internacionales de la RFSY.

4. En opinión del Magistrado Tomka, la conclusión de la Corte de que “la cuestión del ámbito temporal de su jurisdicción está estrechamente vinculada con estos asuntos de atribución, presentadas por Serbia como una cuestión de admisibilidad, y no como una cuestión de jurisdicción y que, por ello, deben ser examinadas a la luz de estos problemas” (Fallo, apdo. 124), es cuestionable. Considera que, en su Fallo, la Corte únicamente aborda con brevedad la cuestión de la atribución de los actos acaecidos antes del 27 de abril de 1992 y que, al obrar de esta forma, la Corte pospone asimismo su decisión sobre la objeción planteada su jurisdicción que la propia Corte interpreta como una objeción de carácter *ratione temporis*.

5. El Magistrado Tomka continúa recordando el argumento de Croacia según el cual la RFY es un Estado sucesor y no el Estado continuador de la RFSY y que, por tanto, Serbia es “por un proceso de sucesión, una parte de la Convención sobre el genocidio desde que comenzó a existir como Estado”. Señala que la Corte coincidió con la conclusión de Croacia a este respecto (Fallo, apdo. 117), y que determinó acordemente que, el 27 de abril de 1992, la RFY se convirtió en una parte de la Convención sobre el genocidio.

6. El Magistrado Tomka recalca que no existe ninguna duda de que la Convención sobre el genocidio era vinculante para la RFSY desde el 12 de enero de 1951, fecha en que la Convención entró en vigor, y que su aplicación fue constante en el tiempo en todo su territorio. Resalta que no hubo ni un solo día durante el conflicto, que comenzó en 1991 y finalizó en 1995, en el que la Convención no fuera aplicable en ese territorio. Explica que esto es así porque, en tanto en cuanto la RFSY continuaba existiendo, seguía siendo parte de la Convención y, cuando las repúblicas que la constituían se fueron separando, se convirtieron en partes en virtud de la sucesión desde el momento en que asumieron la responsabilidad de sus relaciones internacionales. Por tanto, no existió ningún lapso o pausa en la protección conferida por la Convención durante el conflicto armado, si bien ésta debió ser aplicada por diferentes Estados en diferentes periodos durante el proceso de disolución de la RFSY.

7. El Magistrado Tomka considera que la cuestión que se plantea ante la Corte no es la aplicación retroactiva de la Convención, sino más bien la interpretación de la cláusula de compromiso recogida en el Artículo IX de la Convención y la determinación de la jurisdicción que éste confiere a la Corte. A este respecto, el Magistrado comienza recordando los argumentos de Croacia, que se apoyaban en el Artículo IX de la Convención. El Magistrado Tomka considera que, para que la controversia recaiga dentro del ámbito del Artículo IX de la Convención, debe versar sobre la interpretación o la aplicación de la Convención por parte de las Partes contratantes de la Convención, y no por parte del Estado predecesor de una Parte contratante de la Convención ni sobre su aplicación por parte de una entidad que no es un Estado parte de la Convención y que sólo posteriormente comienza a existir como Estado y se convierte en parte de la Convención.

8. El Magistrado Tomka recuerda el Artículo 4 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos, en el que se estipula que la conducta de un órgano de una unidad territorial de un Estado es considerada un acto de Estado y, por tanto, compromete la responsabilidad internacional de dicho Estado. Explica que, cuando dicho Estado deja de existir, puede que se suscite la cuestión de la sucesión de la responsabilidad; del mismo modo, cuando una unidad territorial de un Estado predecesor se separa y se convierte en un Estado independiente, puede que se plantee la cuestión de la responsabilidad del Estado separado por actos que fueron cometidos por los órganos de dicha entidad antes de ésta emergiera como Estado. No obstante, el Magistrado considera que, por lo que respecta a estas dos cuestiones, ninguna de las dos recae dentro de la jurisdicción de la Corte con arreglo al Artículo IX de la Convención sobre el genocidio.

9. El Magistrado Tomka concluye que la cuestión de las consecuencias que deben deducirse del hecho de que la RFY se convirtiera en un Estado y en parte de la Convención sobre el genocidio el 27 de abril de 1992 es de índole jurídica y es una cuestión que debe decidirse en esta fase del proceso y para la que no se necesita disponer de información adicional. Insiste en que, ya que la duración del proceso ha sido considerable y la Corte ha tratado repetidamente cuestiones relativas a la condición jurídica de la RFY y a su participación en la Convención sobre el genocidio, la Corte dispone ya de toda la información necesaria.

10. Como punto concluyente adicional, el Magistrado Tomka resalta que sus observaciones se basan en el hecho de que la RFY (actualmente Serbia) es un Estado sucesor y no el Estado continuador de la RFSY. En su opinión, esta conclusión relativa al alcance de la jurisdicción de la Corte no conlleva la exención de responsabilidad de quienes cometieron un número tan elevado de atrocidades graves durante el conflicto armado en el territorio de Croacia, ni exime de responsabilidad al Estado al que se puedan atribuir los actos de quienes cometieron tales atrocidades. Como existe una distinción fundamental entre la aceptación, por parte de los Estados, de la jurisdicción de la Corte y la conformidad de sus actos con el derecho internacional, hace hincapié en que los Estados siguen siendo responsables de aquellos actos atribuibles a ellos que son contrarios al derecho internacional a pesar de que dichos actos hayan sido cometidos durante el período en el que la jurisdicción de la Corte no se aplicaba. A modo de observación final, el Magistrado añade que, si bien varias personas fueron procesadas por el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia por las atrocidades cometidas en Croacia, ninguna ha sido condenada por el delito de genocidio y, a la luz de este hecho, se pregunta cómo podrá demostrar Croacia ante la Corte, cuyo proceso no es penal, que se cometió el delito de genocidio. No obstante, considera que esta cuestión deberá estudiarse cuando se dirima el fondo del caso.

Opinión separada del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham manifiesta su conformidad con la parte funcional del Fallo y con el razonamiento empleado por la Corte para rechazar la objeción de Serbia de que la Corte carecía de jurisdicción porque Serbia no era una parte de la Convención sobre el genocidio, incluido el Artículo IX de la misma, en la fecha en la que se presentó la Solicitud.

No obstante, el Magistrado Abraham discrepa del razonamiento empleado en el Fallo por el que se rechaza la tesis de la Parte demandada de que, en la fecha en la que se presentó la solicitud, no poseía la capacidad para tener “acceso a la Corte” con arreglo al Artículo 35 del Estatuto.

Considera que los extensos pasajes dedicadas a esta cuestión en el Fallo, con el objetivo de demostrar que la Parte demandada cumple la condición de “tener acceso a la Corte” en este caso al haber sido admitida en las Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2000, eran, de hecho, superfluos, ya que los requisitos del Artículo 35 del Estatuto no se aplican a la parte demandada en un caso, sino únicamente a la parte que instituye el proceso.

Esta interpretación se basa en el tenor del Artículo 35, el análisis de los *travaux préparatoires* o práctica previa de la Corte y, ante todo, en el razonamiento derivado de la lógica y el fin del texto. En concreto, si, tal como parece que se hace en el Fallo, se interpreta que el Artículo 35 se aplica uniformemente a la Parte solicitante y a la Parte demandada, se originaría una desigualdad entre los dos Estados que son partes de la Convención y en la que se incluye una cláusula de compromiso en virtud de la cual, cuando uno de los Estados es parte del Estatuto de la Corte y el otro Estado no lo es, la cláusula obra a favor del último Estado: este segundo Estado podría emplear la cláusula de compromiso en cualquier momento interponiendo un proceso ante la Corte y depositando, a tal efecto, la declaración facilitada en la Resolución N. 9 (1946) del Consejo de Seguridad, mientras que el primer Estado no puede aplicar la misma cláusula por voluntad propia, pues su contrincante sólo tendría que negarse a depositar la declaración a fin de quedar fuera de la jurisdicción de la Corte.

Además, el Magistrado Abraham manifiesta su desacuerdo con la manera en la que la Corte ha aplicado la jurisprudencia *Mavrommatis* en este caso. Si bien reconoce que, en principio, es posible considerar que la falta de acceso a la Corte en la fecha en la que se instituyó el proceso – respecto de una Parte a la que se aplica dicha condición– puede subsanarse durante el proceso cuando el requisito necesario se cumple antes de que la Corte dirima bajo su jurisdicción, esto sólo es posible si, en una fecha posterior, se determina que, en caso de desear hacerlo, la Parte solicitante puede presentar una nueva solicitud idéntica a la anterior en su esencia pero que no plantee ninguna objeción en relación con la jurisdicción de la Corte. El objetivo que subyace a la jurisprudencia *Mavrommatis* obedece a razones de economía procedimental. En este caso, esto debería haber conducido a que la Corte dirimiera los efectos de la reserva realizada por Serbia en 2001 al Artículo IX de la Convención sobre el genocidio y la hubiera considerado inválida, algo a lo que la Corte se ha negado. Al justificarse tal como lo ha hecho, y al conformarse con el hecho de que la condición del “acceso” se cumpliera el 1 de noviembre de 2000, fecha en la que Serbia seguía estando indiscutiblemente vinculada por el Artículo IX de la Convención sobre el genocidio, la Corte está yendo más allá de la realización de una excepción razonable al principio de que su jurisdicción debe determinarse en la fecha en la que se presenta la Solicitud; está derogando categóricamente dicho principio, si bien manifiesta que desea conservarlo.

Declaración del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna votó a favor de la jurisdicción de la Corte para dirimir la Solicitud presentada por Croacia sobre el fondo, en la medida en que la República Federal de Yugoslavia (RFY) estaba vinculada por la Convención sobre el genocidio desde 1992 y se convirtió en parte del Estatuto de la Corte (al igual que Serbia y Montenegro) el 1 de noviembre de 2000, aunque este hecho ocurriera después de que Croacia hubiera instituido el proceso el 2 de julio de 1999.

La Corte, que se basó en su jurisprudencia para alcanzar esta conclusión, debería haber ahondado ulteriormente en su argumento y examinado la adhesión de Serbia a la Convención sobre el genocidio el 6 de marzo de 2001 así como la reserva respecto del Artículo IX, por el que

se atribuye la jurisdicción a la Corte. Si hubiera actuado de esta manera, la Corte habría descubierto que Serbia no puede acceder a un tratado del que ya es parte desde 1992 y, como resultado, no debería haberse tenido en cuenta dicha adhesión ni tampoco la reserva que incluía. En opinión del Magistrado Bennouna, la Corte habría fortalecido, de este modo, el razonamiento del Fallo, que, en su estado actual, es incompleto y, por tanto, no es satisfactorio.

Opinión disidente del Magistrado Skotnikov

En opinión del Magistrado Skotnikov, la Corte debería haber apoyado la primera objeción preliminar presentada por Serbia porque hacía referencia a la capacidad de la Parte demandada de participar en el proceso instituido por Croacia. El Magistrado Skotnikov critica la decisión de la Corte de apartarse de la norma general con arreglo a la cual la jurisdicción de la Corte debe evaluarse en la fecha en la que se instituye el proceso. Manifiesta su disconformidad con la conclusión alcanzada por la Corte de que la carencia, por parte de Serbia, de *jus standi* en el momento en que Croacia instituyó el proceso quedó subsanada tras la posterior admisión de Serbia en las Naciones Unidas. El Magistrado Skotnikov señala que la excepción *Mavrommatis* a la norma arriba mencionada, en la que se basó la Corte, atañe exclusivamente a defectos relacionados con el consentimiento de las partes. El derecho de una parte a comparecer ante una Corte no es un asunto de consentimiento y, por tanto, la ausencia de dicho derecho no es un defecto que se pueda subsanar mediante la aplicación de la jurisprudencia *Mavrommatis*.

El Magistrado Skotnikov coincide con la conclusión de la Corte de que Serbia era una parte de la Convención sobre el genocidio en el momento en que se presentó la Solicitud. No obstante, tal como la Corte determinó en los Fallos relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*, esta Convención no es un tratado en vigor según el sentido del apartado 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte. Por ello, la Corte no puede dar acceso a la misma a una parte que no es un Estado miembro de las Naciones Unidas en el momento en el que se instituye el proceso.

En opinión del Magistrado, la mayoría se confundió al dejar abierta, hasta la fase del fondo, la cuestión planteada por Serbia en su segunda objeción preliminar que hacía referencia a si la Corte tenía jurisdicción para examinar hechos o sucesos que acontecieron antes del 27 de abril de 1992 (fecha en la que se creó la RFY). El Magistrado Skotnikov señala que Serbia defendió, además, que, incluso en el caso de que existiera jurisdicción, ésta no se podría ejercer respecto de sucesos que acontecieran antes de dicha fecha. Esta disputa plantea una objeción a la admisibilidad de las demandas de Croacia. El Magistrado Skotnikov resalta que la cuestión de admisibilidad planteada por Serbia únicamente es pertinente si la Corte tiene jurisdicción para examinar estos hechos. La cuestión relativa a la jurisdicción debe ser respondida, en primer lugar, por la Corte. Únicamente en caso de respuesta afirmativa, la Corte puede decidir, en el ejercicio de su jurisdicción, si puede evaluar los acontecimientos acaecidos antes de que se creara la RFY, incluidas las cuestiones relativas a la atribución de responsabilidad.

La Corte explica su reticencia a abordar esta cuestión de la jurisdicción como una cuestión preliminar declarando que “para poder emitir una conclusión respecto de cada una de estas cuestiones [jurisdicción y admisibilidad], la Corte necesita disponer de elementos ulteriores” sin especificar qué elemento necesita para poder adoptar una decisión respecto de la cuestión relativa a la jurisdicción. La insistencia de la Corte en que las cuestiones de la jurisdicción y la admisibilidad (con arreglo a la Corte, esta segunda cuestión atañe a cuestiones

de atribución, a la Parte demandada, de los hechos acaecidos antes del 27 de abril de 1992) son “inseparables” parece indicar que la cuestión de la atribución de responsabilidad se podría examinar junto a la cuestión de la jurisdicción y podría ejercer una influencia sobre la decisión de la Corte respecto de esta última. Sin embargo, con arreglo a las normas generales de la responsabilidad de Estado, la responsabilidad, incluso en el caso de que se determinara, no puede equivaler a la jurisdicción de la Corte que, al contrario que la responsabilidad de Estado, está basada en el consentimiento de las partes.

La Corte ha considerado que el Estado demandado adquirió la condición de parte en la Convención sobre el genocidio mediante un proceso que debe ser considerado como una sucesión el 27 de abril de 1992, la fecha en la que se creó. De esto se deriva que la Corte no puede tener jurisdicción para examinar ningún hecho o acontecimiento que acaeciera antes de dicha fecha.

Opinión separada del Magistrado Vukas

La Parte solicitante, la República de Croacia, se convirtió en un Estado miembro de las Naciones Unidas (ONU) y, por consiguiente, en parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el 22 de mayo de 1992. El 27 de abril de 1992, a Parte demandada, la República de Serbia, decidió, junto a la República de Montenegro, crear la “República Federal de Yugoslavia” (RFY). Este nuevo Estado, compuesto por dos antiguas Repúblicas de la República Federal Socialista de Yugoslavia (RFSY) deseaba continuar la personalidad jurídica internacional de Yugoslavia, así como su pertenencia a las Naciones Unidas. A las Naciones Unidas no les agradó esta decisión. Así, no se permitió a la RFY participar en la Asamblea General, pero sí se le consideró Estado miembro de las Naciones Unidas y, por tanto, una parte del Estatuto de la Corte.

La RFSY era una parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención sobre el genocidio) desde su entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Tras la disolución de la RFSY, Croacia y la RFY manifestaron, en 1992, su decisión de suceder a la RFSY como partes de la Convención sobre el genocidio (sin formular ninguna reserva respecto de sus disposiciones).

A la luz de los hechos antedichos, queda claro que Croacia tenía derecho a instituir el proceso contra la RFY el 2 de julio de 1999. La Solicitud de Croacia no solo atañe a acciones y omisiones acaecidas antes de la creación de la RFY el 27 de abril de 1992, y existen diversas razones para justificar esta tesis. En primer lugar, tanto Croacia como Serbia estaban obligadas a prevenir y sancionar el delito de genocidio en tanto que unidades federales de la RFSY, que era una parte de la Convención sobre el genocidio. Además, desde hace mucho tiempo, las disposiciones de esta Convención han formado parte del derecho internacional consuetudinario general de naturaleza perentoria. Finalmente, muchos de los actos de genocidio respecto de los cuales Croacia instituyó el proceso se iniciaron en 1991, pero el sufrimiento de las víctimas se prolongó durante los siguientes años.

Opinión disidente del Magistrado Kreća

En opinión del Magistrado Kreća, en el presente caso no se satisfacen las condiciones pertinentes para la jurisdicción de la Corte.

En la fecha de la institución del proceso, la Parte demandada no era un Estado miembro de las Naciones Unidas, que es lo que determina el *jus standi* en las circunstancias que caracterizan a este caso. El llamado principio *Mavrommatis*, adoptado en aras de la economía judicial, no puede, en sí mismo, subsanar la falta de *jus standi* de la Parte demandada en tanto que requisito obligatorio de naturaleza constitucional.

Por lo que respecta a la base de la jurisdicción, el Magistrado Kreća considera que en el momento temporal pertinente, no cabía aplicar la Convención sobre el genocidio entre las Partes. Tras la admisión de la Parte demandada en las Naciones Unidas, ésta, actuando con arreglo a un recordatorio del Secretario General en tanto que depositario de tratados internacionales, manifestó su consentimiento para estar vinculada por la Convención el 6 de marzo de 2001. En opinión del Magistrado Kreća, la declaración de 1992, interpretada por la Corte en consideración de casos estrechamente relacionados como el fundamento que permite que se considere que la Parte demandada es una Parte contratante de la Convención sobre el genocidio, es, por varias razones, incapaz de producir dicho efecto.

El Magistrado Kreća no puede coincidir con la conclusión de la mayoría relativa al ámbito de la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte. En su opinión, únicamente un Estado existente, vinculado por una obligación internacional, puede cometer o ser imputado por un acto internacional ilícito que conlleve responsabilidad internacional. La existencia jurídica de la Parte demandada, en tanto que persona jurídica internacional distinta de su posición híbrida y controvertida durante el periodo comprendido entre 1992 y 2000, comenzó en noviembre de 2000, tras su admisión como Estado miembro de las Naciones Unidas.

En relación con las tres cuestiones incluidas en la objeción relativas a la comparecencia en juicio de determinadas personas, la facilitación de información sobre los ciudadanos desaparecidos y la devolución del patrimonio cultural, el Magistrado Kreća opina que esta controversia particular no recae dentro del ámbito del Artículo IX de la Convención sobre el genocidio.