

**236. *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar) [medidas provisionales]***

**Providencia de 23 de enero de 2020**

El 23 de enero de 2020, la Corte Internacional de Justicia dictó una providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la República de Gambia en relación con la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*. En su providencia, la Corte ordenó diversas medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pillay, Kress, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

\*

\* \*

La Corte comienza recordando que, el 11 de noviembre de 2019, Gambia presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra Myanmar en relación con las presuntas violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en adelante, la “Convención sobre el Genocidio” o la “Convención”). La demanda contenía una solicitud de medidas provisionales, presentada de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto y los artículos 73, 74 y 75 del Reglamento de la Corte con el fin de preservar los derechos que Gambia invoca en virtud de la Convención, a la espera de la decisión final de la Corte sobre el asunto.

- I. *Competencia prima facie* (párrs. 16 a 38)
1. *Introducción general* (párrs. 16 a 19)

La Corte recuerda que, cuando se le presenta una solicitud de medidas provisionales, debe examinar si las disposiciones en que se basa el demandante ofrecen, *prima facie*, un fundamento para su competencia, aunque no es necesario que se cerciore de manera definitiva de que tiene competencia sobre el fondo del asunto. En la presente causa, Gambia pretende fundar la competencia de la Corte en el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio<sup>1</sup>. La Corte observa que Gambia y Myanmar son partes en la Convención y que ninguno de los dos países ha formulado reservas al artículo IX.

2. *Existencia de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio* (párrs. 20 a 31)

La Corte señala que el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio condiciona su competencia a la existencia de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicho instrumento, por lo que debe

---

<sup>1</sup> El artículo IX de la Convención sobre el Genocidio dispone:

“Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

determinar *prima facie* si existe tal controversia entre las partes. En este sentido, observa que, en principio, la fecha para determinar la existencia de una controversia es la fecha en que se presenta la demanda.

En primer lugar, teniendo en cuenta que Myanmar ha argumentado que no existía ninguna controversia entre las partes puesto que el procedimiento ante la Corte no lo había iniciado Gambia en su propio nombre, sino más bien como “representante” y “en nombre de” la Organización de Cooperación Islámica (“OCI”), eludiendo el Artículo 34 del Estatuto, la Corte observa que el demandante inició el procedimiento en nombre propio y sostiene que tiene una controversia con Myanmar en relación con sus propios derechos en virtud de la Convención. En opinión de la Corte, el hecho de que Gambia pueda haber recabado y obtenido el apoyo de otros Estados u organizaciones internacionales en su empeño por recurrir a la Corte no excluye la existencia entre las partes de una controversia relativa a la Convención sobre el Genocidio.

Refiriéndose a la cuestión de si existía una controversia entre las partes en el momento de la presentación de la demanda, la Corte señala que, el 8 de agosto de 2019, la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar establecida por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante, la “Misión de Investigación”) publicó un informe en el que reafirmaba su conclusión anterior de que “Myanmar ha incurrido en responsabilidad del Estado en virtud de la prohibición del genocidio” y acogía con satisfacción las gestiones de Gambia, Bangladesh y la OCI para presentar una demanda contra Myanmar ante la Corte de conformidad con la Convención sobre el Genocidio. La Corte señala además que, el 26 de septiembre de 2019, Gambia declaró durante el debate general del septuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que estaba dispuesta a liderar esfuerzos concertados para plantear la cuestión rohinyá ante la Corte Internacional de Justicia, y que Myanmar pronunció un discurso dos días más tarde, caracterizando los informes de la Misión de Investigación como “sesgados y defectuosos, basados no en hechos sino en relatos”. En opinión de la Corte, estas declaraciones sugieren la existencia de una divergencia de opiniones sobre los hechos que presuntamente tuvieron lugar en el estado de Rakáin en relación con los rohinyás. Además, la Corte tiene en cuenta la nota verbal de Gambia de fecha 11 de octubre de 2019, en la que afirmó que entendía que Myanmar estaba incumpliendo de forma continuada sus obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio y del derecho internacional consuetudinario e insistió en que Myanmar tomara todas las medidas necesarias para cumplir estas obligaciones. Teniendo en cuenta la gravedad de las alegaciones formuladas en esta nota verbal, la Corte considera que la falta de respuesta puede ser otro indicio de la existencia de una controversia entre las partes.

Por último, en cuanto a si los actos denunciados por el demandante pueden estar comprendidos en las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio, la Corte observa que Gambia sostiene, en particular, que las fuerzas militares y de seguridad de Myanmar han sido responsables, entre otras cosas, de asesinatos, violaciones y otras formas de violencia sexual, torturas, palizas y tratos crueles, así como de la destrucción o la denegación del acceso a alimentos, alojamiento y otros aspectos esenciales de la vida, todo ello con la intención de destruir al grupo rohinyá, en su totalidad o en parte. La Corte observa que Gambia considera a Myanmar responsable de cometer genocidio y de haber violado otras obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio, y que Myanmar, por su parte, ha negado haber cometido ninguna de las violaciones de la Convención sobre el Genocidio que Gambia alega. La Corte recuerda que, en esta etapa del procedimiento, no está obligada a determinar si se han producido violaciones de las obligaciones de

Myanmar en virtud de la Convención sobre el Genocidio, lo que solo podría hacer en la fase de examen del fondo del asunto. En opinión de la Corte, al menos algunos de los actos alegados por Gambia pueden estar comprendidos en las disposiciones de la Convención.

La Corte considera que los elementos mencionados anteriormente son suficientes para establecer *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención sobre el Genocidio.

3. *La reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención* (párrs. 32 a 36)

A continuación, la Corte pasa a analizar el argumento de Myanmar de que Gambia no puede recurrir válidamente a la Corte debido a la reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio. Mediante esta reserva, el demandado declaró que “dicho artículo no se aplicará a la Unión [de Birmania]”.

El artículo VIII establece que

“toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”.

La Corte considera que los términos utilizados en esta disposición sugieren que el artículo VIII no se aplica a la propia Corte. En particular, señala que esta disposición solo aborda en términos generales la posibilidad de que cualquier parte contratante “recurra” a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que tomen “medidas” que sean “apropiadas” para la prevención y represión de actos de genocidio. La Corte observa que la cuestión del sometimiento de controversias entre las partes contratantes de la Convención sobre el Genocidio a la Corte para su resolución se aborda específicamente en el artículo IX de la Convención, en relación con el cual Myanmar no ha formulado ninguna reserva. Considera que solo este artículo es pertinente para la intervención de la Corte en el presente asunto. A la vista de lo anterior, la Corte concluye que la reserva de Myanmar al artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio no parece privar a Gambia de la posibilidad de acudir a la Corte para que se pronuncie sobre una controversia con Myanmar en virtud del artículo IX de la Convención.

2. *Conclusión sobre la competencia prima facie* (párrs. 37 y 38)

Habida cuenta de lo anterior, la Corte concluye que, *prima facie*, es competente, en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, para conocer del asunto. Dada la conclusión anterior, la Corte considera que no puede acceder a la solicitud de Myanmar de que la causa sea retirada de la Lista General por falta manifiesta de competencia.

II. *Cuestión de la legitimación de Gambia* (párrs. 39 a 42)

La Corte examina a continuación el argumento del demandado de que Gambia no está legitimada para plantear un asunto ante la Corte en relación con las presuntas violaciones de la Convención sobre el Genocidio por Myanmar si no está especialmente afectada por esas presuntas violaciones. La Corte comienza observando que, teniendo en cuenta los elevados ideales que inspiraron la Convención, y en vista de sus valores compartidos, todos los Estados partes en la Convención sobre el Genocidio tienen un interés común en garantizar que se prevengan los actos de genocidio y que, si se producen, sus autores no gocen de

impunidad. En este sentido, añade que tal interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los demás Estados partes en la Convención. Como observó la Corte en su fallo en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en relación con disposiciones similares de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el Genocidio pueden definirse como obligaciones *erga omnes partes* en el sentido de que todos los Estados partes tienen un interés en que se cumplan en cualquier caso. De ello se desprende, añade la Corte, que cualquier Estado parte en la Convención sobre el Genocidio, y no solo un Estado especialmente afectado, puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte a fin de determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, y poner fin a dicho incumplimiento. La Corte concluye que Gambia está legitimada *prima facie* para someter a su consideración la controversia con Myanmar sobre la base de las presuntas violaciones de las obligaciones derivadas de la Convención sobre el Genocidio.

III. *Derechos cuya protección se solicita y vínculo entre esos derechos y las medidas solicitadas (párrs. 43 a 63)*

La Corte recuerda que su facultad de dictar medidas provisionales con arreglo a lo establecido en el Artículo 41 del Estatuto tiene por objeto la preservación de los derechos respectivos alegados por las partes en una causa hasta que se adopte una decisión sobre el fondo. De ello se desprende que, con esas medidas, la Corte debe tratar de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. En consecuencia, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos invocados por la parte que solicita las medidas son al menos plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

La Corte observa que, de conformidad con el artículo I de la Convención, todos los Estados partes se han comprometido a prevenir y castigar el delito de genocidio. Según el artículo II de la Convención,

“se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

La Corte señala que, de conformidad con el artículo III de la Convención sobre el Genocidio, también están prohibidas la conspiración para cometer genocidio, la incitación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

La Corte observa que las disposiciones de la Convención tienen por objeto proteger a los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso de los actos de genocidio o de cualquier otro acto punible enumerado en el artículo III. En opinión

de la Corte, los rohinyás de Myanmar parecen constituir un grupo protegido en el sentido del artículo II de la Convención sobre el Genocidio.

En el presente asunto, la Corte observa que, en las audiencias, Myanmar, refiriéndose a lo que caracteriza como “operaciones de limpieza” llevadas a cabo en el estado de Rakáin en 2017, declaró que

“no se puede descartar que los miembros de los Servicios de Defensa hayan hecho un uso desproporcionado de la fuerza en algunos casos, haciendo caso omiso del derecho internacional humanitario, o que no hayan distinguido con suficiente claridad entre los combatientes [del Ejército de Salvación Rohinyá de Arakán] y los civiles”.

La Corte señala, en particular, que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución [73/264](#) aprobada el 22 de diciembre de 2018, expresó

“grave preocupación por las conclusiones de la misión internacional independiente de investigación de que exist[ía] información suficiente que justifica[ba] la investigación y el enjuiciamiento a fin de que un tribunal competente pu[diera] determinar la responsabilidad por genocidio en relación con la situación en el estado de Rakáin”,

y que, en esa misma resolución, la Asamblea General condenó

“todas las violaciones y abusos de los derechos humanos en Myanmar, como consta en el informe de la misión de investigación, concretamente las violaciones y abusos generalizados, sistemáticos y flagrantes de los derechos humanos cometidos en el estado de Rakáin”.

En este sentido, la Corte recuerda que, en su informe de 12 de septiembre de 2018, la Misión de Investigación declaró que tenía “motivos razonables para concluir que se ha[bía]n cometido delitos en contravención del derecho internacional que deb[ía]n ser objeto de investigación y enjuiciamiento penales”, incluido el crimen de genocidio, contra los rohinyás en Myanmar. La Corte también señala que, en relación con los actos perpetrados contra los rohinyás en el estado de Rakáin, la Misión de Investigación concluyó, “basándose en motivos razonables”, que “[existían] factores que permit[ía]n inferir que ha[bía] habido la intención de cometer genocidio”. Por otra parte, observa que la Misión de Investigación afirmó que los niveles extremos de violencia perpetrados contra los rohinyás en 2016 y 2017 fueron el resultado de la “opresión y persecución sistemáticas de los rohinyás”, incluida la negación de su estatus jurídico, identidad y ciudadanía, y siguieron a la instigación del odio contra los rohinyás por motivos étnicos, raciales o religiosos. La Corte también recuerda que, tras los acontecimientos ocurridos en el estado de Rakáin en 2016 y 2017, cientos de miles de rohinyás han huido a Bangladesh.

La Corte observa que, habida cuenta de la función de las medidas provisionales, la excepcional gravedad de las alegaciones no es un factor decisivo que justifique determinar, en la presente etapa del procedimiento, la existencia de una intención genocida. En su opinión, todos los hechos y circunstancias mencionados anteriormente son suficientes para concluir que los derechos invocados por Gambia y para los que solicita protección, a saber, el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de actos de genocidio y de los actos prohibidos conexos mencionados en el artículo III, y el derecho de Gambia a solicitar el cumplimiento por Myanmar de sus obligaciones de no cometer genocidio y de prevenirlo y castigarlo de conformidad con la Convención, son plausibles.

La Corte aborda a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados y las medidas provisionales solicitadas. La Corte considera que, por su

propia naturaleza, las tres primeras medidas provisionales solicitadas por Gambia tienen por objeto preservar los derechos que invoca sobre la base de la Convención sobre el Genocidio en la presente causa, a saber, el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de los actos de genocidio y otros actos mencionados en el artículo III, y el derecho de Gambia a que Myanmar cumpla sus obligaciones en virtud de la Convención de prevenir y castigar los actos identificados y prohibidos en virtud de los artículos II y III de la Convención, incluso garantizando la preservación de las pruebas. Dada la finalidad de las medidas provisionales cuarta y quinta solicitadas por Gambia, la Corte considera que no se plantea la cuestión de su relación con los derechos cuya protección solicita Gambia. En cuanto a la sexta medida provisional solicitada por Gambia, la Corte no estima que sea necesario ordenarla en las circunstancias del presente asunto.

*IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia (párrs. 64 a 75)*

La Corte recuerda que, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de dictar medidas provisionales cuando se pueda producir un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial o cuando el presunto menoscabo de esos derechos pueda acarrear consecuencias irreparables, y que dicha facultad solo se debe ejercer en caso de urgencia, en el sentido de que exista un riesgo real e inminente de que se pueda producir un perjuicio irreparable antes de que la Corte pronuncie su decisión final.

La Corte recuerda además, como observó en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, que la Convención “se aprobó de forma manifiesta con un fin puramente humanitario y civilizador”, puesto que “tiene por objeto, por un lado, salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por el otro, confirmar y respaldar los principios más elementales de la moralidad”. Teniendo en cuenta los valores fundamentales que pretende proteger la Convención sobre el Genocidio, la Corte considera que los derechos en cuestión en este procedimiento, en particular el derecho del grupo rohinyá en Myanmar y de sus miembros a ser protegidos de los asesinatos y otros actos que amenazan su existencia como grupo, son de tal naturaleza que su perjuicio puede causar un daño irreparable.

La Corte observa que en los informes de la Misión de Investigación se ha indicado que, desde octubre de 2016, los rohinyás en Myanmar han sido objeto de actos que pueden afectar a su derecho a la existencia como grupo protegido en virtud de la Convención sobre el Genocidio, como asesinatos en masa, violaciones generalizadas y otras formas de violencia sexual, así como palizas, la destrucción de aldeas y hogares, y la denegación del acceso a alimentos, alojamiento y otros aspectos esenciales de la vida. La Corte también considera que los rohinyás en Myanmar siguen siendo extremadamente vulnerables. A este respecto, la Corte señala que, en su resolución [74/246](#) de 27 de diciembre de 2019, la Asamblea General reiteró

“que, a pesar de que los musulmanes rohinyás han vivido en Myanmar durante generaciones antes de la independencia del país, se convirtieron en apátridas en virtud de la promulgación de la Ley de Ciudadanía de 1982 y finalmente, en 2015, fueron privados de su derecho a participar en los procesos electorales”.

La Corte también toma nota de las conclusiones detalladas de la Misión de Investigación sobre Myanmar presentadas al Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2019, que se refieren al riesgo de violaciones de la Convención sobre el Genocidio, y en las que se “concluy[ó] basándose en motivos razonables que el pueblo rohinyá sigue corriendo un grave riesgo de genocidio conforme a lo que se indica en la Convención sobre el Genocidio”.

Además, la Corte opina que las medidas que el demandado afirma haber adoptado para facilitar el retorno de los refugiados rohinyás presentes en Bangladesh, para promover la reconciliación étnica, la paz y la estabilidad en el estado de Rakáin, y para hacer que sus militares rindan cuentas por las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, no parecen suficientes en sí mismas para eliminar la posibilidad de que se produzcan actos que causen un perjuicio irreparable a los derechos invocados por Gambia para la protección de los rohinyás en Myanmar. En particular, la Corte observa que Myanmar no ha presentado a la Corte medidas concretas dirigidas específicamente a reconocer y garantizar el derecho de los rohinyás a existir como grupo protegido en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Además, la Corte señala que, en su resolución [74/246](#) de 27 de diciembre de 2019, la Asamblea General lamentó que

“la situación no haya mejorado en el estado de Rakáin para crear [las] condiciones [...] necesarias para que los refugiados y otros desplazados por la fuerza regresen a sus lugares de origen, o a aquel que elijan voluntariamente, en condiciones de seguridad y dignidad”,

y reiteró

“su profunda aflicción por las denuncias de que rohinyás no armados del estado de Rakáin han sido y siguen siendo objeto del uso excesivo de la fuerza y violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte del ejército y las fuerzas armadas y de seguridad”.

Por último, la Corte observa que, con independencia de la situación a la que se enfrenta el Gobierno de Myanmar en el estado de Rakáin, incluido el hecho de que pueda haber un conflicto interno en curso entre grupos armados y el ejército del país y la existencia de medidas de seguridad, Myanmar sigue estando sujeto a las obligaciones que le incumben como Estado parte en la Convención sobre el Genocidio. La Corte recuerda que, conforme a lo dispuesto en el artículo I de la Convención, los Estados partes confirmaron expresamente su voluntad de considerar el genocidio como un crimen de derecho internacional que deben prevenir y castigar independientemente del contexto “de paz” o “de guerra” en el que se produzca. El contexto invocado por Myanmar no se opone a la apreciación de la Corte sobre la existencia de un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable para los derechos protegidos por la Convención.

La Corte considera que existe un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable para los derechos invocados por Gambia, tal como especifica la Corte.

*V. Conclusión y medidas que deben adoptarse (párrs. 76 a 85)*

La Corte concluye que se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para dictar medidas provisionales y que es necesario, a la espera de su decisión final, que la Corte ordene ciertas medidas para proteger los derechos invocados por Gambia.

Teniendo en cuenta el deber de Myanmar de cumplir sus obligaciones con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, la Corte considera que, con respecto a la situación descrita anteriormente, Myanmar, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, debe adoptar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, todas las medidas que estén a su alcance para impedir que se cometan todos los actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención, en particular: *a)* matanza de miembros del grupo; *b)* lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; *c)* sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de

acarrear su destrucción física, total o parcial; y *d*) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.

Myanmar también debe asegurar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, que su ejército, así como las unidades armadas irregulares que pueda dirigir o apoyar y las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia, no cometan actos de genocidio, ni de conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, tentativa de cometer genocidio o complicidad en el genocidio.

Además, la Corte considera que Myanmar debe adoptar medidas eficaces para prevenir la destrucción y asegurar la preservación de cualquier prueba relacionada con las denuncias de actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio.

Por último, la Corte estima que Myanmar le debe presentar un informe sobre todas las medidas adoptadas para dar efecto a la presente providencia en un plazo de cuatro meses, a partir de la fecha de esta, y posteriormente cada seis meses, hasta que la Corte dicte una decisión definitiva sobre la causa.

*VI. Parte dispositiva (párr. 86)*

“La Corte

*Dicta* las siguientes medidas provisionales:

1) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, debe adoptar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, todas las medidas que estén a su alcance para impedir que se cometan todos los actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención, en particular:

*a*) Matanza de miembros del grupo;

*b*) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

*c*) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; y

*d*) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

2) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe asegurar, en relación con los miembros del grupo rohinyá presentes en su territorio, que su ejército, así como las unidades armadas irregulares que pueda dirigir o apoyar y las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia, no cometan ninguno de los actos descritos en el punto 1), ni de conspiración para cometer genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, tentativa de cometer genocidio o complicidad en el genocidio;

3) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe adoptar medidas eficaces para prevenir la destrucción y asegurar la preservación de las pruebas relacionadas con las denuncias de actos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;



4) Por unanimidad,

La República de la Unión de Myanmar debe presentar un informe a la Corte sobre todas las medidas adoptadas para dar efecto a la presente providencia en un plazo de cuatro meses, a partir de la fecha de esta, y posteriormente cada seis meses, hasta que la Corte dicte una decisión definitiva sobre la causa”.

\*

La Vicepresidenta Xue adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado Cançado Trindade adjunta una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Kress adjunta una declaración a la providencia de la Corte.

\*

\* \*

**Opinión separada de la Vicepresidenta Xue**

La Vicepresidenta Xue votó a favor de la parte dispositiva de la providencia. Al explicar su voto, expresa ciertas reservas al razonamiento de la providencia.

En primer lugar, mantiene serias reservas con respecto a la plausibilidad del presente asunto en virtud de la Convención sobre el Genocidio. Opina que, aunque la Corte no tenga que determinar la existencia de una intención genocida, al menos los actos alegados y las circunstancias pertinentes deberían, *prima facie*, demostrar que, por su naturaleza y alcance, los actos que se alegan han alcanzado el nivel de un patrón de conducta que podría tener la consideración de conducta genocida. Las pruebas y los documentos presentados a la Corte en la presente causa, si bien muestran una situación atroz de violaciones de los derechos humanos, describen el caso de un problema prolongado de malos tratos a las minorías étnicas en Myanmar y no de genocidio. La gravedad del asunto no cambia la naturaleza del tema, a saber, la cuestión de la reconciliación nacional y la igualdad de las minorías étnicas en Myanmar.

Sobre la cuestión de la legitimación de Gambia, la Vicepresidenta Xue discrepa de la Corte en que, en virtud de su fallo en la causa *Bélgica c. Senegal*, Gambia está legitimada en el presente asunto. En este sentido, subraya que los hechos en la causa *Gambia c. Myanmar* son totalmente diferentes: en el asunto *Bélgica c. Senegal*, Bélgica interpuso su demanda contra el Senegal ante la Corte no solo porque tenía un interés, compartido por todos los Estados partes, en el cumplimiento de la Convención contra la Tortura, sino porque se veía especialmente afectada por el presunto incumplimiento por el Senegal de su obligación *aut dedere aut iudicare* en virtud del artículo 7 de la Convención, ya que sus tribunales nacionales conocían de demandas contra el Sr. Hissène Habré por acusaciones de tortura. En otras palabras, Bélgica era presuntamente un Estado lesionado según las normas de responsabilidad del Estado.

En opinión de la Vicepresidenta Xue, una cosa es que cada Estado parte en la Convención contra la Tortura tenga interés en el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes partes* previstas en ella, y otra muy distinta es permitir que cualquier Estado parte inicie un procedimiento en la Corte contra otro Estado parte sin que exista requerimiento alguno sobre la competencia y la admisibilidad. La misma consideración se aplica a la Convención sobre el Genocidio, o a cualquiera de los demás tratados de derechos humanos.

Además, la Vicepresidenta Xue subraya que, por elevada que sea, la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio, tal como ilustra la Corte en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, no otorga, por sí sola, a cada Estado parte motivos para invocar la competencia de la Corte y la legitimación jurídica ante ella. De lo contrario, no cabría explicar por qué se permiten las reservas a la competencia de la Corte en virtud del artículo IX de la Convención con arreglo al derecho internacional. Los Estados que han formulado una reserva al artículo IX están igualmente comprometidos con la razón de ser de la Convención sobre el Genocidio. El hecho de que el recurso a la Corte no pueda ser utilizado ni por ellos ni contra ellos no significa en absoluto que no compartan el interés común en la realización de los altos fines de la Convención. La medida en que un Estado parte puede actuar en nombre de los Estados partes en aras del interés común incoando un procedimiento ante la Corte depende de cuestiones relacionadas con las relaciones internacionales, así como de la estructura del derecho internacional.

La Vicepresidenta Xue señala además que el recurso a la Corte no es la única forma de proteger el interés común de los Estados partes en el cumplimiento de los altos propósitos de la Convención. Los órganos de las Naciones Unidas, incluida la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, están dispuestos a actuar y, en efecto, así lo están haciendo en el caso actual, para velar por que se impidan los actos prohibidos por la Convención sobre el Genocidio y, en caso de que se hayan producido, se lleve a los autores ante la justicia. A este respecto, la responsabilidad principal incumbe al sistema jurídico nacional de justicia penal del Estado en cuestión.

La Vicepresidenta Xue opina que, según las normas de responsabilidad del Estado, es el Estado lesionado –el que se ve especialmente afectado por las presuntas violaciones– quien está legitimado para invocar la responsabilidad de otro Estado ante la Corte. La posición adoptada por la Corte en esta providencia, aunque provisional, podría poner a prueba el artículo 48 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Queda por ver hasta dónde puede llegar en la práctica esta interpretación involuntaria de la Convención, ya que sus repercusiones en el derecho internacional general y en la práctica de los Estados probablemente se extenderían mucho más allá de este caso concreto.

A pesar de sus reservas, la Vicepresidenta Xue está de acuerdo con la adopción de las medidas provisionales por una serie de consideraciones. En primer lugar, los dos informes de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre Myanmar revelan, incluso a primera vista, que hubo graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario contra los rohinyás y otras minorías étnicas en el estado de Rakáin de Myanmar. Teniendo en cuenta la gravedad y la escala de los presuntos delitos, las medidas para garantizar que Myanmar, como Estado parte en la Convención sobre el Genocidio, observe sus obligaciones internacionales en virtud de la Convención, especialmente la obligación de prevenir el genocidio, no deben considerarse injustificadas dadas las circunstancias. En segundo lugar, en el procedimiento oral, Myanmar reconoció que durante sus operaciones militares puede haber habido un uso excesivo de la fuerza y violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el estado de Rakáin, y que también puede que no se adoptaran medidas suficientes para impedir que los civiles saquearan o destruyeran bienes después de los combates o en las aldeas abandonadas. Puesto que cabe la posibilidad de que estallen nuevos conflictos armados internos en el estado de Rakáin, las medidas provisionales ordenadas por la

Corte mejorarían, en opinión de la Vicepresidenta Xue, el control de la situación. Por último, es evidente que los rohinyás como grupo siguen siendo vulnerables en las condiciones actuales. Con más de 740.000 personas desplazadas de sus tierras, la situación exige medidas preventivas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Vicepresidenta Xue está de acuerdo con la imposición de las medidas provisionales. Asimismo, señala que las cuestiones que ha planteado en la presente opinión deben ser examinadas en su momento.

### **Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade**

1. En su opinión separada, compuesta de siete partes, el Magistrado Cançado Trindade presenta los fundamentos de su posición personal con respecto a la decisión de la Corte sobre la presente causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio (Gambia c. Myanmar)*. A este respecto, comienza realizando algunas consideraciones introductorias con perspectiva histórica (parte I) y destaca que la presente providencia que acaba de dictar la Corte Internacional de Justicia ha sido adoptada por unanimidad: las medidas provisionales pretenden aportar la protección necesaria a seres humanos que llevan mucho tiempo sufriendo en una situación de extrema vulnerabilidad.

2. Desde un primer momento, en su apoyo a la providencia, rechaza una perspectiva voluntarista del asunto, dada la prevalencia de la conciencia humana sobre la voluntad de los Estados (párr. 5). A continuación, pasa a examinar las medidas provisionales de protección en las causas de la Corte en el marco de la Convención contra el Genocidio (parte II). Teniendo en cuenta lo anterior, centra su atención en el contenido de la investigación internacional en el asunto en cuestión.

3. El Magistrado Cançado Trindade presenta un examen detallado (partes III y IV) de los pasajes pertinentes, en primer lugar, de los informes de la Misión Internacional Independiente de Investigación de las Naciones Unidas sobre Myanmar (de 12 de septiembre de 2018, 8 de agosto de 2019 y 16 de septiembre de 2019) y, en segundo lugar, de los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos en Myanmar (de 30 de agosto de 2019, 2 de mayo de 2019 y 20 de agosto de 2018), que revelan los sufrimientos impuestos a los rohinyás en la situación de Myanmar (párrs. 15 a 52).

4. El Magistrado Cançado Trindade señala que, en efecto, esos informes de las Naciones Unidas dan cuenta de

“el gran sufrimiento de las numerosas víctimas de la tragedia de Myanmar; además de los que fueron asesinados o murieron, los supervivientes siguen en una situación de extrema vulnerabilidad. Atribuyo una importancia considerable a la vulnerabilidad humana, a la que siempre he prestado atención, y abordaré este punto con más detalle en los siguientes párrafos de la presente parte V de la opinión separada.

Las medidas provisionales de protección que acaba de dictar la Corte en la presente causa tienen como objetivo salvaguardar los derechos fundamentales de las víctimas supervivientes. El sufrimiento de las víctimas tiene una destacada presencia en los escritos de los pensadores a lo largo de los siglos” (párrs. 53 y 54).

5. A continuación, en la parte V de la opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade se centra en las medidas provisionales de protección y en el imperativo de superar la extrema vulnerabilidad de las víctimas, refiriéndose al legado de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), en

particular su atención a la vulnerabilidad humana (párrs. 55 a 65), y a la jurisprudencia internacional y la necesidad de abordar adecuadamente la vulnerabilidad humana (párrs. 66 a 74).

6. El Magistrado Cançado Trindade subraya que “la invocación de la vulnerabilidad humana extrema es un elemento clave que debe tenerse en cuenta en una decisión sobre las medidas provisionales de protección en un caso como el presente, relativo a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio*. En efecto, de vez en cuando, la Corte se ha ocupado de casos que revelan la crueldad humana, siempre presente en la historia de la humanidad” (párr. 72). Al revisar la reciente jurisprudencia de la Corte, señala “la gran necesidad de un enfoque centrado en las personas, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la vida y la prevalencia de la razón de la humanidad sobre la razón de Estado” (párr. 74).

7. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade expone la máxima pertinencia de la salvaguarda de los derechos fundamentales mediante medidas provisionales de protección, en el ámbito del *ius cogens*, en el marco de la Convención contra el Genocidio y del correspondiente derecho internacional consuetudinario (parte VI). En este sentido, señala que los derechos protegidos por la presente providencia de medidas provisionales de protección son verdaderos derechos fundamentales, empezando por el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, entre otros (párr. 75).

8. El Magistrado Cançado Trindade añade que estos derechos no son simplemente “plausibles”, como afirma la Corte; es muy necesario reflexionar seriamente sobre este uso superficial del término “plausible”, una invención reciente y desafortunada de la mayoría de la Corte que carece de sentido (párr. 76). El objetivo principal es ampliar la protección de los seres humanos que sufren una *situación continuada* de extrema vulnerabilidad que afecta a sus derechos fundamentales (párr. 77). Dado que nos encontramos ante derechos humanos fundamentales, es necesario tener en cuenta que el principio básico de igualdad y no discriminación se encuentra en la base de los derechos salvaguardados por la Convención contra el Genocidio y los instrumentos de derechos humanos, también mediante la adopción de medidas provisionales de protección (párr. 80).

9. Para el Magistrado Cançado Trindade, el derecho y la justicia están indisolublemente unidos en la misión de la Corte de contribuir a un derecho internacional *humanizado* en el mundo deshumanizado de nuestros días (párr. 80). A su juicio, hay que prestar atención a las víctimas, más que a las susceptibilidades interestatales. En resumen, “el *ius cogens* debe considerarse adecuadamente en el marco de la Convención contra el Genocidio y el correspondiente derecho internacional consuetudinario” (párr. 87).

10. Lo anterior da paso a la presentación de un epílogo en el que se recapitulan los principales aspectos sostenidos en la opinión separada (parte VII), a fin de asegurar los avances en el ámbito del régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección (párr. 88). En asuntos como el presente, el Magistrado Cançado Trindade sostiene que las disposiciones de la Convención contra el Genocidio conforman un *derecho de protección (droit de protection)*, orientado a la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas victimizadas en una situación continuada de extrema vulnerabilidad humana, para asegurar también la prevalencia del estado de derecho (*la prééminence du droit*) (párr. 89).

11. Las medidas provisionales de protección, como las ordenadas en la presente providencia, tienen por objeto poner fin a una situación continuada de extrema vulnerabilidad de las personas victimizadas (párr. 91). El Magistrado Cançado Trindade añade que, en la medida en que esas medidas provisionales vienen

protegiendo últimamente a un número creciente de personas en situación de extrema vulnerabilidad, parecen haberse transformado en una verdadera *garantía* jurisdiccional de carácter preventivo (párr. 92).

12. El Magistrado Cançado Trindade observa que el legado de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) precisamente ha contribuido en gran medida a la protección de los seres humanos en situaciones de gran vulnerabilidad. Además, la jurisprudencia internacional, como muestra el presente asunto, puede satisfacer la necesidad de abordar adecuadamente la extrema vulnerabilidad humana (párr. 93). El Magistrado Cançado Trindade concluye que el presente caso pone de manifiesto que

“la determinación e imposición de medidas provisionales de protección en el marco de la Convención contra el Genocidio, y en el marco de los instrumentos de derechos humanos, solo puede llevarse a cabo adecuadamente desde una perspectiva humanista, evitando necesariamente los escollos de una visión voluntarista del Estado anticuada e impertinente” (párr. 94).

#### **Declaración del Magistrado *ad hoc* Kress**

En su declaración, el Magistrado *ad hoc* Kress observa que la providencia debe interpretarse teniendo en cuenta la característica función protectora de la adopción de medidas provisionales. En particular, señala que, en esta etapa inicial del procedimiento, la Corte no ha procedido a un examen detallado de la cuestión de la intención genocida ni nada que se le parezca. En este contexto y teniendo en cuenta la excepcional gravedad de las violaciones alegadas, el Magistrado *ad hoc* Kress considera que merece la pena subrayar que la providencia de la Corte no prejuzga en absoluto el fondo del asunto.

---