

# LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE LAS CONVENCIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: ¿UN MECANISMO JURISDICCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Natalia OCHOA RUIZ

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN.— 2. CARACTERIZACIÓN DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.— 3. EL OBJETO DE LA DEMANDA.— 4. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.— 5. LAS CONDICIONES PREVIAS A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA. 5.1. *Recurso a otros medios de solución de controversias*. 5.2. *La necesidad de acuerdo entre los Estados implicados en la controversia*.— 6. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional contemporáneo ha experimentado un impresionante desarrollo en la codificación de los derechos humanos, que, sin embargo, no ha ido acompañado de un desarrollo paralelo de los mecanismos de protección, lo cual debilita en última instancia la eficacia real de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. En efecto, algunos instrumentos no contemplan mecanismos específicos de protección o, en caso de hacerse, no parecen apropiados para cumplir con sus objetivos. Éstos, siguiendo al profesor PASTOR RIDRUEJO, persiguen

“una finalidad triple: comprobar las violaciones de los derechos humanos por los Estados, en primer término; asegurar el castigo de los culpables y la reparación de las infracciones, en segundo lugar; y disuadir a los Estados de la comisión de nuevas infracciones”<sup>1</sup>.

1. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J.A., “Una estrategia integrada para la protección internacional de los derechos humanos”, en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II, Bruylant-Bruxelles, 1997, pp. 1007-1025, en p. 1014.



Existe en la actualidad una amplia variedad de mecanismos, tanto en el plano universal, como en el plano regional. En síntesis, los mecanismos de protección vienen caracterizados por las diferentes modalidades en virtud de las cuales se efectúa la actividad de comprobación o de control, las cuales dependen, a su vez, de la naturaleza del órgano que realiza el control, de las técnicas mediante las cuales se consigue la información sobre el comportamiento estatal, del procedimiento seguido en la comprobación de las violaciones y del tipo de respuesta que el órgano está autorizado a proporcionar. De acuerdo con estas premisas, los mecanismos pueden ser clasificados en tres categorías: no jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales.

Mediante los *mecanismos no jurisdiccionales*, el órgano de control estudia la información remitida por un Estado sobre la aplicación de uno o varios instrumentos de derechos humanos. A través de los *mecanismos cuasi jurisdiccionales*, el órgano examina una comunicación proveniente de un individuo, un grupo de individuos o un Estado imputando a otro Estado el incumplimiento de una obligación convencional. En ambos mecanismos, el órgano puede emitir un dictamen o un informe desprovistos de carácter obligatorio en los que valore la conducta estatal y recomiende qué medidas deben adoptarse para cumplir con los términos de la convención. La eficacia depende de la presión política y moral que puedan ejercer las conclusiones y recomendaciones del órgano<sup>2</sup>, así como de la capacidad de persuasión de éste<sup>3</sup>. Sólo los *mecanismos jurisdiccionales* concluyen en una sentencia obligatoria con carácter de *res iudicata*, dictada por un tribunal internacional, en la que se determina la responsabilidad internacional del Estado por la violación de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Resulta evidente que no todos los mecanismos están en condiciones de cumplir las finalidades expuestas más arriba. Su eficacia es, por lo tanto, desigual. *A priori*, los mecanismos que parecen más idóneos para conseguir los objetivos indicados son los jurisdiccionales. Pero es bien sabido que sólo existen tribunales de derechos humanos en el ámbito regional europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), americano (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y africano (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos). En el plano universal se ha optado por mecanismos despro-

2. *Id.*, pp. 1017-1021.

3. DUPUY, P.M., "International Control and State Responsibility", en VV.A.A., *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität. Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, pp. 307-318, en pp. 317-318.



vistos de carácter jurisdiccional. Dejando aparte los mecanismos extraconvencionales de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el control de un buen número de convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas se ha encomendado a órganos no judiciales, compuestos por expertos independientes (los Comités u órganos de tratados)<sup>4</sup>, que han de actuar a través de mecanismos no jurisdiccionales (de informes periódicos) y cuasi jurisdiccionales (mecanismos de comunicaciones individuales y de reclamaciones interestatales). En ambos casos se excluye la invocación de la responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones convencionales y se sustituye por la función de incitar o animar a los Estados en la aplicación de las convenciones.

En las Naciones Unidas, la única posibilidad de control judicial consiste en el recurso a la Corte Internacional de Justicia. Dado que su competencia es general *ratione materiae*, nada le impide en principio conocer de cuestiones relativas a la violación de los derechos humanos<sup>5</sup>, pero sus posibilidades como órgano de protección de los derechos humanos quedan condicionadas por el *ius standi* ante la misma, limitado a los Estados, y por la necesidad de que éstos presten su consentimiento a la competencia de la Corte, además de por la misma naturaleza de la jurisdicción contenciosa de ésta, un medio de solución pacífica de las controversias interestatales, al hilo de lo cual puede, indirectamente, controlar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos y proteger los derechos de los individuos y grupos.

En realidad, casi todas las convenciones de derechos humanos elaboradas en el marco de la Organización mundial, y con las solas excepciones del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966, y de la Convención de 1989 sobre los derechos del niño, contienen una cláusula en la que se prevé la competencia de la Corte Internacional de Justicia en materia de interpretación o aplicación de las disposiciones

4. Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura y Comité sobre los Derechos del Niño.

5. En la práctica la Corte ha tenido ocasión de hacerlo en diversas ocasiones. Véase al respecto HIGGINS, R., "The International Court of Justice and Human Rights", en WELLENS, K. (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1998, pp. 691-705.



convencionales, cláusulas que técnicamente son de solución de controversias pero que pueden utilizarse para la protección de los derechos humanos.

La hipótesis que se plantea en este trabajo es la de saber si el recurso a la Corte previsto por estas cláusulas se puede caracterizar como un mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el ámbito universal. La cuestión ha cobrado un interés reciente ya que, en la década de los noventa, se han llevado ante la Corte dos casos invocando la cláusula prevista en el artículo IX de la Convención de 1948 para la prevención y represión del crimen de genocidio como base de la competencia de la Corte. En el pasado esta misma cláusula permitió a Paquistán llevar otro caso ante la Corte contra la India. Los dos casos contra Yugoslavia se encuentran pendientes de resolución.

La demanda presentada en 1973 por Paquistán contra la India vino motivada por el intento de la India de extraditar a Bangladesh a ciento noventa y cinco prisioneros paquistaníes acusados de genocidio durante el conflicto indo-paquistaní que dio origen al Estado de Bangladesh. Con el objeto de evitar los juicios y conseguir la repatriación de los prisioneros, Paquistán depositó una demanda contra la India ante la Corte en la que, con base en la Convención sobre el genocidio<sup>6</sup>, alegaba ser el único Estado competente para enjuiciar a sus nacionales y solicitaba medidas cautelares para evitar que los prisioneros fueran trasladados a Bangladesh hasta que no se resolviera la controversia relativa a la jurisdicción competente sobre tales prisioneros<sup>7</sup>. Poco después, y sin que la Corte tuviera ocasión de entrar a analizar el fondo de la demanda, las partes llegaron a un acuerdo por el cual la India repatriaría a los prisioneros con la promesa de que serían enjuiciados en Paquistán<sup>8</sup>, lo que nunca sucedió.

La segunda demanda fue depositada ante la Corte por el gobierno de Bosnia-Herzegovina el 20 de marzo de 1993 acusando al gobierno de la República Federal de Yugoslavia del genocidio cometido contra el Estado y el pueblo de Bosnia-Herzegovina, en particular contra la población musulmana, por antiguos miembros del Ejército del Pueblo Yugoslavo (YPA)

6. Vid. artículo VI de la Convención.

7. "Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India)", *ICJ Reports*, 1973. Vid. ROUSSEAU, Ch., "Chronique des Faits Internationaux", *R.G.D.I.P.*, vol. 77-II, 1973, pp. 857-864, especialmente pp. 862-864.

8. *ICJ Reports*, 1973, pp. 347-348.



y por fuerzas serbias militares, paramilitares e irregulares bajo la dirección de, a instancia de y con la asistencia de Yugoslavia<sup>9</sup>.

Por último, el 2 de julio de 1999, la República de Croacia presentaba otra demanda contra el mismo Estado por violaciones de la misma Convención presuntamente cometidas entre 1991 y 1995 en las regiones de Knin, Eslavonia oriental y occidental y en Dalmacia por parte de fuerzas armadas, agentes secretos y destacamentos paramilitares controlados directamente por Yugoslavia<sup>10</sup>.

## 2. CARACTERIZACIÓN DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como acabamos de indicar, la mayoría de las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas, a excepción de los dos Pactos de 1966 y de la Convención sobre los derechos del niño<sup>11</sup>, contienen en su parte final una disposición por la cual se atribuye a la Corte Internacional de Justicia la competencia para conocer de las controversias que puedan surgir en relación a la interpretación, aplicación y, en algunos casos, ejecución de sus disposiciones.

Se trata del artículo 8 de la Convención de 1926 sobre la esclavitud<sup>12</sup>; el artículo IX de la Convención de 1948 sobre el delito de genocidio; el artículo

9. "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)", *ICJ Reports*, 1993.

10. "Application by the Republic of Croatia Instituting Proceedings Against the Federal Republic of Yugoslavia". Se encontró en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icry/icryframe.htm>.

11. Por supuesto, nada impide a los Estados partes en estos instrumentos llevar ante la Corte las controversias surgidas en torno a la interpretación o aplicación de sus disposiciones, sobre la base del artículo 36 del Estatuto de la Corte, por cualquiera de los medios previstos para la prestación del consentimiento por los Estados.

12. Esta Convención fue adoptada en el marco de la Sociedad de Naciones. En 1953 se adoptó un Protocolo con el fin de traspasar a las Naciones Unidas las funciones que la Sociedad de Naciones venía ejerciendo en virtud de la Convención de 1926 (el "Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926"), sin que se produjeran modificaciones de fondo. Comoquiera que el artículo 8 de la Convención de 1926 habla de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el anexo al Protocolo de 1953 traslada las competencias de la Corte Permanente a la Corte Internacional de Justicia, lo cual resulta superfluo, ya que el artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contiene una cláusula que, de forma general, entrega a la Corte de las



22 del Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; el artículo V de la Convención de 1952 sobre el derecho internacional de rectificación; el artículo IX de la Convención de 1952 sobre los derechos políticos de la mujer; el artículo 10 de la Convención suplementaria de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; el artículo 10 de la Convención de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada; el artículo 8 de la Convención de 1962 sobre el consentimiento al matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios; el artículo 22 de la Convención de 1965 para la eliminación de todas las formas de discriminación racial; el artículo 29.1 de la Convención de 1979 para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el artículo XII de la Convención de 1973 sobre la represión y castigo del crimen de *apartheid*; el artículo 30 de la Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 19 de la Convención de 1985 contra el *apartheid* en los deportes, y, por último, el artículo 92 de la Convención de 1990 sobre los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Sin duda alguna, estas disposiciones contienen cláusulas de solución de controversias interestatales similares a las que figuran en tantos instrumentos internacionales sobre otras materias, pero presentan una doble particularidad. De un lado, que las controversias pueden referirse a violaciones de los derechos humanos sufridas por individuos y grupos y, en tanto que tales, servir como mecanismos de protección de los derechos humanos. De otro lado, que, con ocasión de la elaboración de dos instrumentos internacionales, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y la Convención para la eliminación de la discriminación racial, el recurso a la Corte se previó como complemento del mecanismo de reclamaciones interestatales<sup>13</sup>.

Respecto de la primera consideración, debe indicarse que, aunque tradicionalmente las cláusulas compromisorias se estudian como medios de

Naciones Unidas las competencias atribuidas a la Corte Permanente. Así, según este artículo 37, “cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instruir la Sociedad de Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia”.

13. Ambos instrumentos prevén tres mecanismos de protección: de informes periódicos (artículos 40 del Pacto y 9 de la Convención); de reclamaciones interestatales (artículos 41-43 del Pacto y 11-13 de la Convención) y de comunicaciones individuales (Protocolo Facultativo de 1966 al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y artículo 14 de la Convención).



solución pacífica de las controversias internacionales (y técnicamente lo son), el recurso a la Corte Internacional de Justicia a través de las mismas permite realizar los objetivos que se esperan de los mecanismos de protección, fundamentalmente la comprobación y la reparación de las infracciones<sup>14</sup>. Tengamos en cuenta que el control del comportamiento estatal se realiza en la medida en que ello venga exigido por la solución de la controversia internacional que se plantea ante la Corte<sup>15</sup>. Si calificamos al mecanismo de “jurisdiccional” es porque queda encomendado al órgano judicial internacional por excelencia, la Corte Internacional de Justicia, que desempeña sus funciones conforme a un procedimiento preestablecido, reglado y contradictorio, que culmina con la emisión de una sentencia obligatoria para las partes en el litigio y que produce el efecto de cosa juzgada<sup>16</sup>. La sentencia puede imponer el pago de una reparación al Estado declarado infractor que permita subsanar los daños que haya causado, daños que, en definitiva, siempre sufren los individuos.

Todas estas cláusulas compromisorias presentan diferencias entre sí. La cláusula modelo de las convenciones adoptadas antes de 1965 se encuentra en el artículo IX de la Convención de 1952 sobre los derechos políticos de la mujer, con una redacción retomada por algunas convenciones adoptadas con posterioridad a esta fecha, a tenor del cual,

“toda controversia entre dos o más Estados Contratantes, respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por

14. En cuanto a la reparación de las infracciones, la Corte Internacional de Justicia está autorizada para conocer de la forma y el monto de la reparación en cualquiera de sus modalidades (*restitutio in integrum*, indemnización o satisfacción). Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente puede otorgar una satisfacción equitativa en caso de que el ordenamiento interno del Estado sólo permita reparar las consecuencias de la violación de manera imperfecta.

15. DUPUY, P.M., “International Control...”, *op. cit.*, p. 310.

16. Otros autores que han considerado las cláusulas previstas en las convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos como un medio judicial para proteger los derechos humanos han sido C. VILLÁN DURÁN y, basándose en sus ideas, el profesor J.A. CARRILLO SALCEDO (*vid.* VILLÁN DURÁN, C., *La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, 28º período de enseñanza, Estrasburgo, 1997 (policopiado), pp. 82-84; CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, ed. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 80-81 y 111-115). Ambos autores los califican de “mecanismos contenciosos”. Nos parece más descriptivo hablar de “mecanismos jurisdiccionales”, puesto que lo que caracteriza a estos mecanismos es la participación de un órgano jurisdiccional, como es la Corte Internacional de Justicia, más que la función contenciosa o consultiva que pueda desempeñar ésta.



negociaciones, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las Partes en la controversia, a menos que los Estados Contratantes convengan en otro modo de solucionarla”.

Por su parte, la cláusula modelo en las convenciones posteriores a 1965 es la que figura en el artículo 29.1 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, redactada en los siguientes términos:

“toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”.

Estas disposiciones nos servirán de referencia para el estudio de cómo han sido reguladas las cláusulas que aparecen en las distintas convenciones. Tres son las notas características de todas ellas: 1) las controversias han de referirse a la interpretación o a la aplicación de las disposiciones de la convención de que se trate y, en algunos casos, también a la ejecución de las mismas; 2) existe la obligación de recurrir a otros medios de arreglo antes de acudir a la Corte Internacional, cuanto menos las negociaciones, y 3) en la mayor parte de los casos, cualquiera de los Estados partes en la controversia tiene la posibilidad de presentarla ante la Corte.

La disposición más audaz, que difiere en muchos aspectos de las demás, es la contenida en el artículo IX de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, según la cual

“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”.





El contenido de las cláusulas y sus implicaciones será el objeto de análisis de los siguientes apartados. En cuanto a la segunda de las consideraciones, parece un dato interesante que, en el proceso de elaboración de los mecanismos de protección del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y de la Convención para la eliminación de la discriminación racial, se intentara regular el recurso a la Corte Internacional de Justicia como complemento del mecanismo de reclamaciones interestatales.

En realidad, en 1949, durante los trabajos preparatorios del entonces Pacto de derechos humanos (posteriormente dividido en dos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>17</sup>), la delegación australiana presentó a la Comisión de Derechos Humanos una propuesta para el establecimiento de un tribunal internacional de derechos humanos, que no prosperó<sup>18</sup>. Este tribunal, según la propuesta, estaría basado en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Todos los Estados signatarios del proyectado Pacto se convertirían *ipso facto* en partes en el Estatuto de tal tribunal y quedarían vinculados por las decisiones de éste. El tribunal sería competente en relación a: 1) todas las controversias relativas a la interpretación y aplicación del Pacto o de los artículos de cualquier tratado o convención que contuvieran disposiciones de derechos humanos que le fueran referidas por cualquier parte en dicho Pacto o en dicho tratado o convenciones, y 2) todas las cuestiones relativas al respeto de los derechos humanos por las partes en dicho pacto o en tales tratados que le fueran llevados por la Comisión de Derechos Humanos. La propuesta preveía la iniciación de procedimientos por los Estados, individuos, grupos de individuos y organizaciones no gubernamentales, poniendo de relieve que en ningún caso se colocaría a las partes en situación de desigualdad. Las sentencias emitidas serían de obligado cumplimiento para las partes en la controversia.

La propuesta australiana era muy avanzada para la comunidad internacional de la época, que aún se mostraba reacia a articular la supervisión internacional mediante la inserción de una cláusula compromisoria en el Pacto<sup>19</sup>. La Comisión optó en su lugar por el establecimiento de un órgano

17. Resolución 543 (VI), de 5 de febrero de 1952, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

18. El texto de la propuesta se encuentra en: Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 9º período de sesiones, suplemento nº 10, doc. E/CN.4/350, anexo III.

19. Aunque la creación de un tribunal internacional de derechos humanos pronto se descartó por inviable, la Comisión consideró seriamente la propuesta. Muestra de

desprovisto de carácter judicial, el Comité de Derechos Humanos, compuesto de expertos independientes y con funciones de buenos oficios y conciliación. En virtud del artículo 40 del proyecto de Pacto de derechos civiles y políticos preparado por la Comisión, todo Estado parte en este instrumento quedaría habilitado para presentar una reclamación ante el Comité contra otro Estado por incumplimiento de las disposiciones del Pacto, una vez agotados los recursos internos del Estado presuntamente infractor y cuando hubieran fracasado las negociaciones entre ambos Estados. Las funciones del Comité consistirían en investigar los hechos e intentar una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el Pacto. De no prosperar la conciliación, el Comité emitiría un dictamen exponiendo los hechos y su opinión acerca de si tales hechos relevan que el Estado contra el cual se reclama ha violado las obligaciones contraídas en virtud del Pacto (artículo 43). Posteriormente, cualquiera de los Estados interesados podría someter el asunto ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 44)<sup>20</sup>. Por consiguiente, el mecanismo de reclamaciones interestatales se diseñó estrechamente ligado al acceso a la Corte, como una especie de vía intermedia que impediría llevar directamente una controversia ante este órgano. En realidad, el mecanismo proyectado por la Comisión de Derechos Humanos se asemejaba al establecido en el ámbito del Consejo de Europa por el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma en 1950, con la salvedad de que concedía toda iniciativa a los Estados, de manera que cualquier individuo o grupo de individuos perjudicados por otro Estado parte se veía obligado a pasar por el filtro del Estado<sup>21</sup>.

que ello es que tal posibilidad aparece en el cuestionario sobre las medidas de aplicación elaborado en 1949 por el Secretario General y remitido a los Estados (doc. E/CN.4/350, anexo III, II parte) y que figuró en el programa de la Comisión hasta su 11º período de sesiones, inclusive (doc. E/2731, pág. 85).

20. *Vid.* docs. A/2929, cap. VII, y A/5411, especialmente los párs. 35, 52-53, 64-69 y 79-80.

21. Como se sabe, antes de la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio de Roma, los individuos y los Estados no disponían de acceso directo al Tribunal de Estrasburgo, sino que debían someter su caso a la Comisión Europea de Derechos Humanos y, en determinados supuestos, el asunto podría llegar posteriormente al Tribunal. En efecto, en la Comisión de Derechos Humanos fueron rechazadas o retiradas todas las propuestas tendentes a permitir el *ius standi* de los particulares. (*Vid.* doc. A/2929, *cit.*, párs. 74-83). La idea de regular el mecanismo de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos en un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos surgió durante la discusión del proyecto de Pacto en la Tercera Comisión de la Asamblea General. (*Vid.* doc. A/6546, párs. 474, 479-485, 568-593 y 597).



Junto al mecanismo de reclamaciones interestatales, el artículo 47 del proyecto de la Comisión permitía a los Estados partes someter a la Corte cualquier controversia derivada de la interpretación o aplicación del Pacto, aunque tales materias fueran de la competencia del Comité de Derechos Humanos. No quedaban claras, sin embargo, las relaciones entre los artículos 46 y 47 ni la razón de ser del procedimiento ante el Comité, dado que, en virtud del artículo 47, los Estados partes podrían recurrir a la Corte sin tener que entablar previamente negociaciones ni seguir el procedimiento previsto en el artículo 43 del proyecto. La redacción de la disposición también dejaba sin resolver cuestiones como los casos en que se hacía preciso acudir previamente ante el Comité para solucionar una controversia entre Estados o las circunstancias en las cuales se permitía el recurso a la Corte por la vía del artículo 47, cuando el Comité estuviera considerando el asunto que se llevara a la atención de aquélla. Por fin, la disposición tampoco indicaba expresamente si el Comité debería abstenerse de conocer de un caso del cual ya se estuviera ocupando la Corte.

Finalmente, en 1966, la Tercera Comisión de la Asamblea General suprimió del texto final del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos toda referencia al recurso a la Corte<sup>22</sup>. La razón estriba en que, poco antes de la discusión final del proyecto de Pacto en la Tercera Comisión, la Corte emitió su desafortunada sentencia de 18 de julio de 1966 (“Asuntos del Sudoeste Africano. 2ª fase”)<sup>23</sup>, la primera en la que este órgano examinaba cuestiones de derechos humanos como tema central. La posición que adoptó hizo que la Asamblea desconfiara de la capacidad de la Corte para la protección de los derechos humanos y le negara un papel específico como órgano de control del Pacto<sup>24</sup>.

Los trabajos preparatorios de los mecanismos de protección de la Convención para la eliminación de la discriminación racial, adoptada un año antes que el Pacto, presentan ciertas semejanzas por su cercanía temporal con éste, aunque se desarrollaron en apenas dos años, mayoritariamente en la entonces llamada Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías (actual Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos) y en la Tercera Comisión de la Asamblea General, mientras que la elaboración del Pacto se realizó en la

22. Doc. A/6546, párs. 530-540.

23. *ICJ Reports*, 1966.

24. *Vid.* KOOLJMAN, P.H., “Inter-State Dispute Settlement in the Field of Human Rights”, *L.J.I.L.*, vol. 3, 1990, pp. 87-98, en p. 91.



Comisión de Derechos Humanos, de donde pasó a la Tercera Comisión, y se prolongó durante casi veinte años.

En el primer proyecto de mecanismos, presentado por el representante de Filipinas a la atención de la Subcomisión, se proponía un mecanismo de reclamaciones interestatales similar al propuesto en los años cincuenta por la Comisión en relación al Pacto<sup>25</sup>. En virtud de la propuesta, se constituiría un Comité de Investigación y Conciliación (el futuro Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial), compuesto por expertos independientes, que sería responsable de lograr un arreglo amistoso de las controversias que pudieran surgir entre los Estados partes por la interpretación o aplicación de la Convención. En caso de no conseguirse un acuerdo, cualquier Estado parte podría someter el asunto a la Corte (artículo 17 del proyecto), sin perjuicio de la posibilidad de los Estados partes, con arreglo al artículo 18, de someter a la Corte cualquier controversia. En la Tercera Comisión de la Asamblea General, la propuesta de mecanismo experimentó diversas modificaciones, a resultas de las cuales las dos vías de acceso a la Corte fueron sintetizadas en una sola<sup>26</sup>, de tal manera que, en la actualidad, para presentar una demanda ante la Corte por la vía de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 22 es preciso acudir con carácter previo al procedimiento de reclamaciones interestatales de los artículos 11-13 de la Convención.

En el resto de las convenciones mencionadas al comienzo del apartado, las disposiciones pertinentes se han planteado como meras cláusulas compromisorias a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para la solución de controversias entre Estados en materia de interpretación y aplicación de las convenciones, sin relación con los mecanismos de protección de los derechos humanos previstos o no en ellas<sup>27</sup>. El por qué de la ausencia de una cláusula compromisoria en el articulado del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales se explica acudiendo a los trabajos preparatorios desarrollados por la Comisión de Derechos Humanos. Como hemos visto, en el Pacto de derechos civiles y políticos el recurso a la

25. Doc. E/CN.4/Sub.2/L.321, de 17 de enero de 1964.

26. *Vid.* doc. A/6181, de 18 de diciembre de 1965, párs. 98-165. Las principales propuestas de reforma de los mecanismos propuestos en la Subcomisión se encuentran en los docs. A/C.3/L.1221; A/C.3/L.1274/Add.; A/C.3/L.1274 y Rev.1; A/C.3/L.1291; A/C.3/L.1305 y A/C.3/L.1327.

27. *Vid.*, por ejemplo, BURGERS, J.H., y DANIELIUS, H., *The United Nations Convention against Torture*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988, p. 171; REHOF, L.A., *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, pp. 238-239.



Corte nació estrechamente ligado al mecanismo de reclamaciones interestatales. Muy pronto la Comisión entendió que sólo los derechos civiles y políticos se prestaban a un control judicial, razón por la cual no se consideró la inclusión de una referencia a la Corte en el proyecto de Pacto de derechos económicos, sociales y culturales<sup>28</sup>. Por último, en cuanto a la Convención sobre los derechos del niño, ni en el proyecto originario de Convención presentado por Polonia ante la Comisión de Derechos Humanos<sup>29</sup> figuraba una cláusula compromisoria, ni en ningún momento de los trabajos preparatorios se propuso la inclusión de una cláusula tal<sup>30</sup>.

### 3. EL OBJETO DE LA DEMANDA

Como veíamos más arriba, las controversias han de referirse a la *interpretación* o a la *aplicación* de las disposiciones de la convención en que aparezcan. El artículo IX de la Convención sobre el genocidio, el artículo XII de la Convención de 1973 sobre el *apartheid* y el artículo 19 de la Convención contra el *apartheid* en los deportes incluyen además las controversias surgidas en torno a la *ejecución* de las disposiciones. En términos aún más amplios, el artículo IX de la Convención sobre el genocidio permite expresamente la sumisión de las controversias 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".

"Aplicación" es un término amplio que permite encuadrar prácticamente cualquier controversia. El Estado demandante debe alegar el incumplimiento de otro Estado que consista en una acción o en una omisión, siempre en función de las obligaciones que imponga la convención en la cual se ampara la demanda, siendo indiferente que se refiera a violaciones graves, masivas y flagrantes de los derechos humanos o a casos aislados. Deben hacerse dos precisiones a este respecto.

En primer lugar que, aunque el tipo de obligaciones que imponen las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas es muy diverso,

28. *Vid. doc. A/2929, cit.*, cap. VIII.

29. Doc. E/CN.4/L.1366, de 7 de febrero de 1978.

30. Sobre los trabajos preparatorios de la Convención puede consultarse: LEBLANC, L.J., *The Convention on the Rights of the Child. United Nations Lawmaking on Human Rights*, University of Nebraska Press, Lincoln and London, 1995.



en general los Estados deben respetar los derechos humanos y garantizar su disfrute a todos los individuos bajo su jurisdicción, lo que implica un deber de abstención y la idea de prestaciones positivas, que incluyen la prevención de las violaciones, su represión y la provisión de recursos efectivos en el plano interno para que los individuos víctimas puedan reclamar por su violación. Se debe tener presente además que, en ocasiones, algunas disposiciones sólo contienen una obligación de comportamiento, y no de resultado, por lo que se hace más difícil valorar el grado en que los Estados están cumpliendo con sus obligaciones.

En segundo lugar, que las obligaciones estipuladas en las convenciones de derechos humanos pueden existir en relación a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación<sup>31</sup>. Habitualmente se denominan obligaciones *erga omnes partes* a las obligaciones debidas a los Estados partes en una convención, mientras que las obligaciones *erga omnes* serían las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto. Del reconocimiento de la existencia de obligaciones *erga omnes* se deriva la posibilidad de una *actio popularis*<sup>32</sup>. Por su parte, de las obligaciones *erga omnes partes* se deriva una *actio popularis erga omnes partes*. En este caso, es preciso que concurren dos condiciones, a saber: a) que la obligación cuya violación dé lugar a la responsabilidad exista con relación a un grupo del que el Estado invocante forma parte, y b) que la obligación haya sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo<sup>33</sup>. Como explicaremos después, las convenciones de derechos humanos tienen cabida en esta definición.

Pero, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, debe diferenciarse entre la oponibilidad de una norma y la competencia del órgano jurisdiccional, basada en la regla del consentimiento<sup>34</sup>. Así pues, una norma puede ser oponible *erga omnes*, pero es posible que no exista base competencial del órgano jurisdiccional para conocer del asunto.

31. Véase el artículo 33 del Proyecto de Artículos del 2001 de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones, doc. A/56/10.

32. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª ed. revisada, Civitas, 2002, pp. 345-346.

33. *Vid.* doc. A/56/10, p. 351.

34. "Case concerning East Timor" (Portugal v. Australia), *ICJ Rep.*, 1995, p. 102, pár. 29.



Íntimamente relacionadas con las obligaciones *erga omnes* se encuentran las normas imperativas. Si bien no existe una coincidencia exacta entre unas y otras, todas las normas imperativas contienen una obligación *erga omnes*, aunque lo inverso no es cierto. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha optado por no proporcionar ejemplos de obligaciones *erga omnes* ni de normas imperativas en el texto final del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado en el 2001<sup>35</sup>. Sin embargo, en sus comentarios al Proyecto la CDI ha mencionado como ejemplos de normas imperativas, *inter alia*, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid* y la tortura<sup>36</sup>, cuestiones todas ellas reguladas en diversas convenciones de las Naciones Unidas. Por lo demás, la violación de estas normas ha de ser grave<sup>37</sup>.

A los efectos de este trabajo, la distinción entre las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional general contenidas en las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas y la violación del resto de las obligaciones contenidas en las mismas convenciones puede tener repercusiones en relación a la determinación de las consecuencias de la violación. Esta cuestión será tratada posteriormente, pero por el momento nos interesa llamar la atención sobre el hecho de que, tanto desde el punto de vista de la competencia material de la Corte Internacional de Justicia en virtud de las cláusulas compromisorias, como desde el punto de vista de la legitimación activa para recurrir, resulta irrelevante la naturaleza de la obligación violada y la gravedad de las violaciones. En cualquiera de los casos, los Estados partes en las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas se encontrarán legitimados activamente para recurrir ante la Corte Internacional de Justicia en tanto que Estados “con derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado” (artículo 48 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, del 2001<sup>38</sup>), salvo, evidentemente,

35. Véanse los artículos 40 y 41 del mismo Proyecto de Artículos del 2001. Téngase en cuenta que el Proyecto de la CDI del 2001 se centra en las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional general, frente al Proyecto del 2000, en el que se hizo hincapié en las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*). Ambas nociones proceden de la figura del crimen internacional, a la que el Proyecto de 1996 había dado acogida.

36. Doc. A/56/10, p. 306.

37. *Id.*, p. 307.

38. Doc. A/56/10, pp. 21-38.

que hayan sido especialmente perjudicados por el hecho (artículo 42 del mismo Proyecto), pudiendo recurrir entonces en tanto que Estados “lesionados”. Esto supone una diferencia notable con respecto al Proyecto de Artículos de la CDI de 1996<sup>39</sup>, en el que se reconocía como Estado lesionado a cualquier Estado parte en un tratado multilateral “si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes” (artículo 40.2.f) del Proyecto de 1996), y a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, “si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional” (artículo 40.3 del mismo Proyecto).

Por otra parte, si bien la naturaleza y entidad de la obligación violada no tiene repercusiones a la hora de utilizar las cláusulas como base de la competencia de la Corte, sí puede tenerlas en cuanto a los efectos de la demanda, como veremos después. Además, si la denuncia consiste en la violación grave de una norma imperativa, los Estados deberán cooperar por medios lícitos para poner fin a tal violación y no deberán reconocer como lícita ninguna situación creada por tal hecho (artículo 41 del Proyecto de Artículos del 2001).

Junto a las controversias sobre la “aplicación”, tres de las cláusulas se refieren a las controversias sobre la “ejecución”<sup>40</sup>. La inclusión de este término parece insistir, según han estimado algunos autores, en la obligación de los Estados de adoptar la legislación necesaria para dar cumplimiento a la Convención y enjuiciar o extraditar a los presuntos responsables de los delitos<sup>41</sup>, o bien podría referirse a los incumplimientos de las convenciones

39. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, doc. A/51/10, pp. 130-182.

40. Artículo IX de la Convención sobre el genocidio, artículo XII de la Convención sobre la represión y castigo del crimen de *apartheid* y artículo 19 de la Convención contra el *apartheid* en los deportes.

41. Durante los trabajos preparatorios de la Convención sobre el genocidio, el texto elaborado en 1947 por la Secretaría, con la ayuda de tres expertos, se refería únicamente a las controversias sobre la interpretación y aplicación de la Convención (artículo XIV del proyecto, doc. E/447). En el proyecto del Comité Especial sobre el Genocidio se incluyó un artículo X con el fin de excluir la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de los casos en que la controversia estuviera pendiente o ya hubiera sido examinada por la corte penal internacional prevista en la Convención. Este Comité insistió en que, como por lo general los gobiernos están implicados en el genocidio, los tribunales del Estado normalmente serían ineficaces en materia de represión; por consiguiente, se debería confiar a la Corte Internacional de Justicia la solución de las controversias en materia de interpretación y aplicación de la Convención. El artículo propuesto fue modificado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, al parecer con el fin de insistir en la obligación de los Estados de dictar la legislación penal apropiada, enjuiciar y extraditar a los responsables del





que afectaran directamente a los individuos<sup>42</sup>. ¿Significa esto que, en virtud de la Convención contra la tortura, cuya cláusula compromisoria no contiene una referencia a la “ejecución”, no se podría reclamar por la negativa de un Estado a extraditar y a enjuiciar a un presunto torturador<sup>43</sup>? ¿Y qué significa entonces “ejecución” en el contexto de la Convención sobre el *apartheid* en los deportes, que no contiene un régimen penal? En la práctica es difícil deslindar ambos conceptos, aunque “aplicación” parece ser un término amplio que incluye la “ejecución”.

Como es obvio, las controversias han de versar sobre cuestiones contempladas en la convención cuya cláusula se invoca, excepto si existe otro título de jurisdicción concurrente, y que no haya sido objeto de reserva. La demanda de Bosnia-Herzegovina plantea interesantes cuestiones en este punto. En ella se pedía a la Corte que juzgara y declarara la responsabilidad de Yugoslavia en la violación de los apartados a), b), c) y d) del artículo I, así como de los artículos II, III, IV y V de la Convención sobre el genocidio, y de otras normas internacionales cuya violación, en opinión del gobierno bosnio, estarían ligadas a la violación de la Convención: normas de Derecho internacional consuetudinario, varios instrumentos de Derecho internacional humanitario, la Declaración Universal de derechos humanos de 1948, diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, y que declarara la inaplicabilidad con respecto a sí misma de las resoluciones del Consejo de Seguridad que imponen un embargo de armas a todas las partes en el conflicto<sup>44</sup>. Para ello se invocaban otras bases de competencia además del artículo IX de la Convención: el Derecho internacional bélico consuetudinario y convencional, el Derecho internacional humanitario, el *forum prorogatum*, el tratado de St. Germain-en-Laye concluido en 1919 por las potencias aliadas y asociadas y el Reino de los serbios, croatas y eslovenos relativo a la protección de las minorías, así como la carta dirigida el 8 de junio de 1992 por los presidentes de Serbia y Montenegro al presidente de la Comisión de arbitraje de la Conferencia internacional para la

genocidio. (Vid. LIPPMAN, M.: “The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later”, *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 8, n° 1, 1994, pp. 1-84, pp. 70-71; ROBINSON, N.: *The Genocide Convention. Its Origins and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, 1949, p. 42).

42. Vid. KOOIJMANS, P.H.: “Inter-State Dispute Settlement...”, *op. cit.*, pp. 92-93.

43. Conforme a los artículos 5-7 de la Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

44. “Application of the Convention... (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)”, *cit.*, 20 de marzo de 1993, p. 135.



paz en Yugoslavia<sup>45</sup>. La única base de jurisdicción que ha retenido la Corte es el artículo IX de la Convención<sup>46</sup>. Aunque no ha entrado aún en el fondo del asunto, en sus consideraciones sobre la admisibilidad parece haber excluido que pueda examinar todas las cuestiones introducidas por Bosnia-Herzegovina<sup>47</sup>.

Por lo demás, si la Corte encuentra un incumplimiento de una obligación imputable a un Estado, podrá deducir su responsabilidad internacional. ¿Qué significa entonces la referencia a la “responsabilidad del Estado” en materia de genocidio? La Convención de 1973 sobre el crimen de *apartheid* contiene un régimen de responsabilidad estatal directa por la comisión del *apartheid*<sup>48</sup>. La cláusula del artículo XII podría ser el principal medio para hacerla efectiva, además de la intervención del Consejo de Seguridad, prevista en el artículo VI. Los artículos II y III de la Convención sobre el genocidio establecen, por el contrario, exclusivamente un régimen de responsabilidad individual. Las obligaciones que asumen los Estados son las de prevenir el delito de genocidio y castigar a las personas culpables, adoptando a tal efecto las medidas legislativas necesarias y sanciones penales y permitiendo su enjuiciamiento por los tribunales (artículos I, IV, V, VI y VII).

Pero los términos en los que está redactado el artículo IX (“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...”) introducen un elemento de confusión. El uso del adverbio *incluso* parece dar a entender que la cuestión de la responsabilidad estatal queda comprendida en la aplicación y ejecución del Estado de sus obligaciones conforme a la convención, es decir, prevenir y sancionar el delito de genocidio. Sin embargo, la referencia explícita a “la

45. *Ibid.*, párs. 88-101.

46. Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Orders of 8 April 1993 (*ICJ Reports*, 1993, párs. 27-32) and of 13 September 1993 (*id.*, párs. 29-34 y 36). *Vid.* MALJEAN-DUBOIS, S.: “L’affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie). Arrêt du 11 juillet 1996, Exceptions Préliminaires”, *A.F.D.I.*, vol. XLII, 1996, pp. 357-386, en pp. 359-362.

47. “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Preliminary Objections”. Judgement of 11 July 1996. *ICJ Reports*, 1996-II, párs. 35-41.

48. Artículos III-V de la Convención de 1973 sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*.

responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III” hace pensar que la Corte es competente para determinar la responsabilidad estatal en la comisión del genocidio. ¿Puede, por tanto, la Corte, con arreglo al artículo IX, conocer de la responsabilidad directa de Yugoslavia en la comisión del genocidio que Bosnia-Herzegovina y Croacia le imputan? En este punto existe un desacuerdo entre las partes en la controversia<sup>49</sup>, aunque la doctrina en general parece admitir que la responsabilidad en la que pensaron los autores de la convención era la responsabilidad “civil” (reparadora) por no haber prevenido o reprimido el genocidio, y no “penal” (sancionadora) por la comisión del genocidio<sup>50</sup>.

Sin embargo, la ambigüedad de la fórmula finalmente aprobada ha permitido a la Corte afirmar que el artículo IX no excluye ninguna forma de responsabilidad estatal en materia de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, añadiendo que “nor is the responsibility of a State for acts of its organs excluded by Article IV of the Convention, which contemplates the commission of an act of genocide by ‘rulers’ or ‘public officials’”<sup>51</sup>. Se ha decantado, pues, por una interpretación literal de la Convención en el contexto de los desarrollos habidos en los últimos años en el seno de la CDI en materia de responsabilidad de los Estados por la comisión de crímenes internacionales (o de violaciones graves de obligaciones que

49. Véase al respecto JØRGENSEN, N.: “State Responsibility and the 1948 Genocide Convention”, en GOODWIN-GILL, G.S. y TALMON, S.: *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 273-291.

50. La referencia a la responsabilidad del Estado se introdujo en la Sexta Comisión de la Asamblea en la última fase de la redacción del proyecto de Convención sobre el genocidio a instancias de Bélgica y el Reino Unido (doc. A/C.6/258). Se subrayó que la responsabilidad prevista en el proyecto era “civil” y daba lugar a la reparación de los daños y perjuicios causados, y no “penal”, por lo que no entrañaría pagos en concepto de reparaciones. (Vid. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 3<sup>er</sup> período de sesiones, 1<sup>a</sup> parte, Sexta Comisión, 103<sup>a</sup> y 104<sup>a</sup> sesiones). El contenido de la responsabilidad internacional por incumplimiento no ha variado sustancialmente desde entonces. Recientemente la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha indicado que “con arreglo al Derecho Internacional actual, no cabe duda de que los Estados, por definición, no pueden ser objeto de sanciones penales similares a las que se prevén en los ordenamientos penales nacionales”. (Cfr. Asunto IT-95-14-AR 108 bis, *Prosecutor v. Blaskić*, I.L.R., vol. 110, 1997, p. 698, pár. 25).

51. “Preliminary Objections”, *cit.*, pár. 32, p. 616. A esta postura se han opuesto los jueces SHI y VERESHCHETIN en una declaración conjunta (*ibid.*, pp. 631-632).

emanan de normas imperativas de derecho internacional general, según la terminología del Proyecto de la CDI del 2001<sup>52</sup>).

En el fondo, en el asunto que enfrenta a Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia parece existir una doble controversia, que la Corte tendrá que analizar cuando entre en el fondo del asunto: por un lado, una controversia sobre la *interpretación* del alcance de la referencia a la responsabilidad estatal que realiza el artículo IX. En caso de que la Corte entienda que este artículo permite enjuiciar la responsabilidad estatal directa por la comisión de los actos de genocidio, deberá resolver también una controversia sobre la aplicación de la Convención en esta materia. Por otro lado, una controversia sobre la *aplicación* de la obligación de prevenir y sancionar el genocidio, obligación que indudablemente impone la Convención a los Estados partes. Aunque Croacia no ha presentado aún su memoria, es muy probable que la controversia se plantee en términos similares. Al menos, su demanda descansa en la misma idea. En ella también se pide a la Corte que enjuicie y declare la responsabilidad de Yugoslavia por la violación no sólo de los artículos I, IV y V de la Convención, sino también de los apartados a), b), c) y d) del artículo II y del artículo III<sup>53</sup>.

Las dudas que surgen en torno a los términos “ejecución” y “responsabilidad del Estado en materia de genocidio” no se plantean en relación con el término “interpretación”. Si existe desacuerdo entre los Estados acerca del alcance de todas las disposiciones vagas, formuladas en términos ambiguos o incoherentes, que abundan en las convenciones de derechos humanos, o bien en el significado que haya de darse a una disposición más precisa a la luz de las circunstancias actuales, los Estados que no hayan formulado una reserva a estas cláusulas pueden acudir ante la Corte para solventar tal cuestión.

#### 4. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Es bien sabido que, como regla general, en el Derecho Internacional contemporáneo los individuos no están legitimados para entablar una reclamación en el plano internacional contra un Estado por la violación de sus derechos. La Corte Internacional de Justicia no es una excepción a esta

52. Véase en particular los artículos 40 y 41.

53. “Application by the Republic of Croatia...”, p. 36.b).



regla<sup>54</sup>. Según el párrafo 1 del artículo 34 de su Estatuto, a ella sólo tienen acceso los Estados. La reclamación de un individuo o grupo de individuos queda, pues, mediatizada por la intervención de un Estado que la haga suya.

Desde esta perspectiva, las cláusulas pueden servir como cauce para el ejercicio de la protección diplomática de los nacionales que hayan sufrido un perjuicio imputable a un Estado extranjero por la violación de una obligación reconocida en la convención. Como es característico de esta institución, por medio de ellas, un Estado haría valer “su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional”<sup>55</sup>. Para ello será necesario cumplir con los requisitos exigidos por esta institución, es decir, la posesión de un vínculo de nacionalidad con el Estado que ejerce la protección y el agotamiento previo de los recursos internos del Estado infractor. Todo ello en el entendido de que la responsabilidad que se invoca es interestatal y que, por lo tanto, la reparación, en caso de obtenerse, le será entregada al Estado reclamante, que podrá disponer de ella<sup>56</sup>.

Fuera de esta responsabilidad bilateral clásica y en el contexto de la multilateralización de los sujetos afectados por las violaciones de las obligaciones internacionales operada en los últimos años, los Estados partes en las convenciones de derechos humanos pueden tener un derecho a reclamar por la violación de las mismas, aunque no hayan resultado directamente perjudicados por la violación. A este respecto, la CDI ha afirmado que las convenciones multilaterales de derechos humanos tienen por efecto crear un régimen de obligaciones *erga omnes partes*, reconociéndoles un interés jurídico en su cumplimiento y el derecho a exigir responsabilidad por incumplimiento por cualquiera de las demás partes en la misma convención<sup>57</sup>. En esta línea, las

54. Debe subrayarse, sin embargo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después de la reforma realizada por el Protocolo 11, si constituye una excepción a esta regla.

55. “Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina”, CPJI, Serie A, nº 2, 1924, p. 12.

56. Véase, en general, DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ed. Tecnos, 13ª ed., Madrid, 2002, pp. 757-770; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y Andrés SAENZ DE SANTAMARÍA, P.: *op. cit.*, pp. 385-396; PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, ed. Tecnos, 8ª ed., Madrid, 2001, pp. 241-252; REMIRO BROTONS, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R.; PÉREZ-PRAT DURBAN, L., y ORIHUELA CALATAYUD, E., *Derecho Internacional*, ed. MacGraw-Hill, 1997, pp. 501-514.

57. *Vid.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 52º período de sesiones, doc. A/55/10, párs. 138-142, y el Tercer Informe sobre la responsabilidad de los Estados preparado por el Relator Especial de la CDI, Sr. J. CRAWFORD, doc.



cláusulas compromisorias pueden servir como vía procesal para invocar ante la Corte Internacional de Justicia la responsabilidad de los Estados partes en las convenciones de derechos humanos, a un doble título, tal como distingue la CDI en su Proyecto de Artículos de 2001, esto es, en tanto que Estados lesionados o en tanto que Estados con derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado<sup>58</sup>.

En primer lugar, según el artículo 42, un Estado tendrá derecho como Estado *lesionado* a invocar la responsabilidad de otro Estado parte si la obligación violada existe “(...) con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación: i) afecta especialmente a ese Estado; o ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta”.

En segundo lugar, según el inciso a) del primer párrafo del artículo 48, “todo Estado que no sea un Estado lesionado *tendrá derecho a invocar* la responsabilidad de otro Estado (...) si: a) la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo”<sup>59</sup>.

Entre estas obligaciones se encuentran las establecidas por los tratados de derechos humanos que, como dijo la Comisión Europea de Derechos Humanos en relación al caso Austria c. Italia,

“(...) tienen esencialmente un carácter objetivo, por el hecho de que se encaminan a proteger los derechos fundamentales de los particulares contra las intrusionas de los Estados contratantes más que a crear derechos subjetivos y recíprocos entre éstos últimos”.

Razón por la cual, continúa la Comisión, el mecanismo reposa sobre el concepto de garantía colectiva y, en consecuencia,

A/CN.4/507, de 15 de marzo de 2000, pág. 92 y en general pp. 66-118. *Vid.* también doc. A/56/10, pp. 349-354.

58. El Proyecto de Artículos aprobado en el 2000 diferenciaba los “Estados lesionados” y los “Estados con un interés jurídico” en el cumplimiento de una obligación, o Estados habilitados. La terminología fue modificada en la versión definitiva de 2001, ya que, según la CDI, la expresión “interés jurídico” no permitía establecer una distinción entre los dos tipos de Estados, puesto que los Estados lesionados también tienen interés jurídico en que se respeten las convenciones. (Cfr. doc. A/56/10, p. 350).

59. El subrayado es nuestro.



“(...) las Altas Partes Contratantes han autorizado a cualquiera de ellas a apelar ante la Comisión por todo incumplimiento que se alegue de las disposiciones del Convenio, ya sean o no nacionales del Estado demandante las víctimas de dicho incumplimiento, y aunque el supuesto incumplimiento no vulnere particularmente los intereses de este Estado; no debe considerarse que un Estado Contratante, cuando reclama ante la Comisión en virtud del artículo 24, actúa para hacer respetar sus propios derechos, sino que más bien somete a la Comisión una cuestión que afecta al orden público de Europa”<sup>60</sup>.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que, según la CDI, la referencia a un grupo de Estados del que el Estado invocante o el Estado lesionado formen parte, no implica que el grupo tenga una existencia por sí mismo o una personalidad jurídica separada, sino que basta con que un número de Estados se haya unido para lograr un propósito colectivo para que dicho propósito pueda considerarse que establece una comunidad de Estados de carácter funcional<sup>61</sup>. Se puede afirmar, en consecuencia, que los Estados partes en las convenciones de derechos humanos responden a tal definición.

La decisión de la Comisión Europea en el asunto Austria c. Italia va en la línea del artículo 48 del Proyecto de la CDI, puesto que el entonces artículo 24 del Convenio Europeo (que, tras la entrada en vigor del Protocolo 11, se corresponde con el artículo 33) autoriza a los Estados partes en dicho instrumento a invocar ante la Comisión los incumplimientos de la misma que resulten imputables a cualquier Estado parte, sin necesidad de que los Estados demandantes hayan resultado “lesionados” por tales incumplimientos, con independencia de la nacionalidad de las víctimas. Este tipo de invocación equivale a una *actio popularis erga omnes partes*.

De este modo, cualquier Estado parte en una convención de derechos humanos puede reclamar por una violación de la misma cometida por otro Estado parte. Si la convención contiene una cláusula de sumisión de controversias a la Corte y ningún Estado implicado en la controversia ha realizado reservas a la misma, la cláusula proporcionará la base de competencia de la Corte. Un Estado parte en una convención podría reclamar un doble título: en tanto que *Estado lesionado* o en tanto que *Estado invocante*, o Estado con derecho a reclamar.

60. *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1961, p. 141.

61. Doc. A/56/10, p. 325.



En tanto que Estado lesionado, caben dos posibilidades: en primer lugar, que ejercite la protección diplomática, utilizando las cláusulas como base de competencia de la Corte, cuando el daño lo haya sufrido uno de sus nacionales, y, en segundo lugar, que el daño lo haya sufrido directamente el Estado. A este título se ha recurrido en los casos que han enfrentado a Paquistán con la India, a Bosnia-Herzegovina con Yugoslavia y a Croacia también con Yugoslavia.

En tanto que Estado invocante, el Estado que reclama no habrá sufrido el daño directamente, ni tampoco ninguno de sus nacionales, pero tendrá la posibilidad de reclamar en caso de que la legislación o práctica estatales (ya sea una acción o una omisión) contradiga las obligaciones asumidas en virtud de la convención (por ejemplo, no haber dictado cierta normativa interna, cuando así lo requiera la convención, o bien, haber adoptado una normativa que no respete el contenido de la convención). Si se alegan violaciones sufridas por individuos determinados, la reclamación deberá realizarse en el marco de la protección diplomática, esto es, respetando los requisitos de nacionalidad y agotamiento de los recursos internos (así pues, en tanto que Estado lesionado). No parece que en el estado actual del Derecho Internacional se pueda hacer valer la responsabilidad por el perjuicio sufrido por un individuo no nacional. Así lo declaró la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*:

“en lo que se refiere más en particular a los derechos humanos (...) debe advertirse que suponen también una protección contra la denegación de justicia. Sin embargo, en el plano universal, los instrumentos que consagran los derechos humanos no legitiman a los Estados para proteger a las víctimas de las violaciones de estos derechos independientemente de su nacionalidad”<sup>62</sup>.

Debe tenerse en cuenta que cuando la Corte realizó esta afirmación ya se encontraban en vigor diversas convenciones de derechos humanos que contenían cláusulas compromisorias. En materia de nacionalidad de las presuntas víctimas, la Corte estableció una diferencia sustancial del régimen universal con respecto al régimen del Convenio de Roma:

“Se ha debido encontrar una solución a este problema en el plano regional. Así, en el seno del Consejo de Europa (...) el problema de la

62. *ICJ Rep.*, 1970, p. 48, párr. 91.





admisibilidad, con el cual se enfrenta la demanda en el presente caso, se ha resuelto por el Convenio Europeo de derechos humanos, el cual autoriza a todos los Estados partes en el Convenio a demandar a cualquier otro Estado contratante por una violación del Convenio con indiferencia de la nacionalidad de la víctima<sup>63</sup>.

Sin embargo, en cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, ni siquiera el Convenio de Roma supone una excepción a esta regla general<sup>64</sup>. La Comisión Europea de Derechos Humanos, en las demandas interestatales de las que se ha ocupado, ha dispensado a los Estados demandantes del agotamiento de estos recursos en los supuestos en que el objeto de la demanda fuera determinar la compatibilidad del Convenio con las *medidas legislativas* adoptadas por el Estado demandado o bien certificar la existencia de una *práctica judicial y administrativa* de violación de los derechos humanos<sup>65</sup>. La característica común de estos casos es que en ellos los Estados demandados (Grecia, Reino Unido, Turquía) estaban atravesando situaciones de emergencia contra las cuales habían reaccionado suspendiendo una serie de derechos, y en particular, los protegidos por el artículo 5 del Convenio (derecho a la libertad y a la seguridad de las personas), negando así a los detenidos el acceso a los recursos para hacer valer sus derechos ante los tribunales internos del Estado. La razón principal de excusar del agotamiento de los recursos internos cuando se pretenda determinar la compatibilidad de una medida legislativa con el Convenio estriba en el hecho de que en la mayor parte de los países no existen recursos judiciales al alcance de los particulares contra la normativa vigente. En cuanto a la práctica judicial y administrativa, no se exige el agotamiento de los recursos internos, porque la demanda no se refiere a casos individuales específicos, sino que tales casos se alegan para ilustrar la existencia de una práctica generalizada de violaciones de los derechos humanos<sup>66</sup>.

63. *Id.*

64. *Vid.* artículo 35.1 del Convenio Europeo.

65. *Vid.*, en general, CANÇADO TRINDADE, A.A., *The application of the rule of exhaustion of local remedies in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983, pp. 172-212.

66. Así, por ejemplo, el primer caso sobre Chipre, Grecia c. Reino Unido, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1958-1959, pp. 182-186, en p. 185. En el segundo caso sobre Chipre, sin embargo, se inculpaba a las autoridades del Reino Unido de cuarenta y nueve casos de tortura. La Comisión entendió exigible el agotamiento de los recursos internos, por lo que declaró inadmisibles los veinte casos en los que no se habían agotado y admisibles los demás, ya que, por diversos motivos imputables al Estado demandado, había sido imposible hacerlo. *Cfr. Annuaire*, 1958-1959, pp. 186-197.



En su jurisprudencia, la Comisión ha exigido que se prueben dos aspectos de estas prácticas: el carácter repetido de los actos y la tolerancia oficial de los mismos<sup>67</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido la *repetición de actos* como

“una acumulación de incumplimientos de naturaleza idéntica o análoga, suficientemente numerosos e interrelacionados, que no supongan incidentes aislados o excepciones, sino una pauta o sistema”<sup>68</sup>.

Por su parte, la Comisión ha entendido que existe *tolerancia oficial* cuando

“los actos de tortura o de malos tratos, si bien ilegales, son tolerados en el sentido de que los superiores de las personas inmediatamente responsables conocen estos actos pero no hacen nada por castigar a sus autores o impedir su repetición, o bien cuando la autoridad superior, ante numerosas alegaciones, se muestra indiferente rehusando toda investigación seria sobre su veracidad o falsedad, o cuando durante el proceso judicial estas quejas no son atendidas equitativamente”<sup>69</sup>.

A esta definición de tolerancia oficial, el Tribunal ha añadido que

“Resulta inconcebible que las más altas autoridades de un Estado ignoren, o tengan derecho a ignorar, la existencia de tal práctica. Más aún, en virtud del Convenio, estas autoridades han asumido la responsabilidad objetiva por la conducta de sus subordinados; tienen derecho a imponer su voluntad a sus subordinados y no pueden escudarse en su incapacidad de asegurarse de que [el Convenio] está siendo respetado”<sup>70</sup>.

En consonancia con la jurisprudencia europea, entendemos que, en tanto que Estado invocante, un Estado parte en una convención de derechos humanos de las Naciones Unidas puede ejercer, según el artículo 48 del Proyecto

67. Primer asunto griego. Informe de la Comisión. *Annuaire*, vol. 12/1, p. 196; Primer asunto griego, 2ª decisión sobre la admisibilidad, *Annuaire*, vol. 11, p. 771.

68. Asunto de Irlanda del Norte (Irlanda c. Reino Unido), sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pár. 159.

69. Primer asunto griego, *cit.*, p. 196.

70. Asunto de Irlanda del Norte, *cit.*, pár. 159. Sobre la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal en materia de agotamiento de los recursos internos, véase también el asunto Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y Países Bajos c. Turquía, *Annuaire*, vol. 26, 1983, pp. 23-34.



de la CDI del 2001, una *actio popularis erga omnes partes* con el fin de exigir a los demás Estados vinculados por la misma convención el cumplimiento de las obligaciones establecidas por ella, siempre y cuando se denuncie el estado de la legislación interna o una práctica administrativa, con independencia de la nacionalidad del individuo o grupo de individuos que hayan sufrido el daño derivado de la violación de las obligaciones convencionales, pero no la protección diplomática de individuos que no sean nacionales suyos ni tampoco la invocación de la responsabilidad de otro Estado parte por la violación de obligaciones convencionales que afecten a individuos determinados que no sean nacionales del Estado invocante.

En todos estos casos, sería indiferente la naturaleza o la entidad de la obligación violada, pudiendo tratarse, tanto de violaciones graves, masivas o sistemáticas de los derechos humanos fundamentales, como de la violación de cualquier otro derecho humano reconocido en estas convenciones, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales.

La redacción finalmente adoptada por la CDI rompe con los proyectos anteriores en el sentido de que ya no se consideran lesionados todos los Estados partes en un tratado multilateral de derechos humanos por la violación de éste, ni tampoco todos los Estados que componen la comunidad internacional por la violación grave de una obligación contenida en una norma imperativa, anteriormente llamada crimen internacional<sup>71</sup>. El nuevo Proyecto establece una gradación en función de cómo afecte la violación al Estado que invoca la responsabilidad. Como hemos señalado, en los casos previstos por el apartado b) del artículo 42, los Estados se considerarán lesionados por el hecho, mientras que en el resto simplemente tendrán derecho a invocar la responsabilidad. Así sucede también en relación a los Estados no directamente lesionados por la violación grave de una obligación contenida en una norma imperativa. Según el inciso b) del apartado 1 del artículo 48, “todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado (...) si: (...) b) la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”.

Además, el Proyecto de Artículos del 2001 acota muchísimo la calidad de “Estado lesionado”. Esta categoría sólo engloba a aquellos Estados con relación a los cuales existe individualmente una obligación, o bien a aquéllos que han resultado especialmente afectados por la violación de una obligación en la cual son partes, o bien cuando la obligación violada fuera una condición

71. *Vid.* artículos 19 y 40, apdos. 2.e)iii) y 3, del Proyecto de Artículos de 1996, *cit.*



necesaria para su cumplimiento por todos los demás Estados<sup>72</sup>. Fijémonos a este respecto que, mientras que en la redacción del 2000, para que un grupo de Estados o la comunidad internacional se consideraran “lesionados” bastaba con que la violación fuera de tal naturaleza que afectara el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados. En el Proyecto del 2001, sin embargo, se exige que la violación sea de tal índole que modifique radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto a su ulterior cumplimiento.

La distinción entre el Estado directamente lesionado por un hecho ilícito (artículo 42) y el Estado con derecho a invocar la responsabilidad (artículo 48) tiene repercusiones a la hora de exigir la responsabilidad. Según el artículo 44 del Proyecto de artículos, en el primer caso, el Estado lesionado podrá especificar el comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito continuo y la forma que debería adoptar la reparación; reparación que, en tanto que lesionado por la violación (aunque ésta la sufran siempre los individuos bajo su jurisdicción), le será debida y entregada a él<sup>73</sup>. En este sentido, Bosnia-Herzegovina solicitó el cese de los actos de genocidio y el pago de reparaciones “*in its own right and as parens patriae for its citizens*” por los daños causados a las personas y a la propiedad así como a la economía y al medio ambiente<sup>74</sup>. La demanda croata solicitaba reparaciones en el mismo concepto<sup>75</sup>.

Por su parte, el Estado *invocante*, además de la cesación y las garantías de no repetición, según el inciso b) del párrafo 2 del citado artículo 48, podrá exigir al Estado responsable el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada, que, en el caso de las convenciones de derechos humanos, son los individuos perjudicados<sup>76</sup>. ¿Implica esto que un Estado parte en una convención puede exigir a otro Estado parte en la misma convención la cesación de un ilícito que afecta a los propios nacionales del segundo y la concesión a éstos de una reparación?

72. *Vid. doc. A/56/10, cit.*, pp. 321-327.

73. *Doc. A/CN.4/507/Add.4*, pár. 377.

74. “Application on the Convention... (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)”, pár. 135, apdos. q) y r).

75. “Application by the Republic of Croatia...”, pár. 36, apdo. b).

76. *Doc. A/CN.4/507/Add.4*, pár. 378.



En el ámbito universal no existe práctica que avale esta consecuencia. La CDI cita el asunto del Wimbledon<sup>77</sup> como ejemplo de una reclamación por la violación de una obligación *erga omnes partes*. En este caso, de los cuatro Estados demandantes (Reino Unido, Francia, Italia y Japón), sólo el Estado francés había resultado lesionado por la denegación por Alemania del derecho de paso del Wimbledon por el canal de Kiel. Francia pidió y obtuvo una indemnización por daños, mientras que los otros tres Estados demandantes parecían estar interesados en la declaración del ilícito y en su cesación<sup>78</sup>. El otro ejemplo citado por la CDI es el de los Asuntos del Sudoeste Africano en el que los demandantes, Etiopía y Liberia, trataron de lograr una declaración sobre la posición jurídica de la potencia administradora, a la sazón Sudáfrica, sin haber resultado directamente lesionados por ésta, sino con la intención última de defender los intereses de los habitantes del territorio bajo mandato<sup>79</sup>.

Existe también práctica en el ámbito regional europeo, aunque dispersa e insatisfactoria. Puede afirmarse que, en las siete reclamaciones interestatales habidas hasta la fecha, en general, los Estados demandantes se han servido del recurso a la Comisión o al Tribunal como medio de presión para el restablecimiento de los derechos y libertades en el país demandado<sup>80</sup> (y no como una vía para obtener reparaciones en favor de los individuos lesionados), lo cual es particularmente cierto en los casos en que los demandantes no tenían un interés político directo en la aplicación del Convenio, sino que presentaron la demanda por motivos humanitarios. Así, por ejemplo, la finalidad declarada de las demandas presentadas por Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y los Países Bajos contra Turquía en 1982 no era la de obtener una reparación de ningún tipo por los daños sufridos por individuos, sino contribuir al mantenimiento del orden público de Europa<sup>81</sup>. En el reciente asunto entre Dinamarca y Turquía, el Gobierno danés pedía que se examinara si las técnicas de interrogatorio utilizadas por las autoridades turcas con un ciudadano danés implicaban tortura o malos tratos

77. PCIJ, Series A, Nº 1, 1923.

78. Doc. A/56/10, *cit.*, p. 354.

79. "South West Africa Cases. Preliminary Objections", *ICJ Reports*, 1962.

80. *Vid.* LECKIE, S., "The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law. Hopeful Prospects or Wishful Thinking?", *H.R.Q.*, nº 10, 1988, pp. 249-303, en pp. 290-293; ZWAAK, L., "A Friendly Settlement in the European Inter-State Complaints Against Turkey", *SIM Newsletter*, vol. 13, 1986, pp. 44-48, en pp. 47-48.

81. *Annuaire*, 1983, *cit.*, pp. 7 y 9. El asunto concluyó en un arreglo amistoso.



y que se dilucidara si tales técnicas eran una práctica extendida en Turquía<sup>82</sup>. Pero tampoco se solicitó una satisfacción equitativa en el caso que enfrentó a Irlanda con el Reino Unido, en el que el Estado demandante poseía una motivación política para presentar la demanda. El principal objetivo perseguido por Irlanda consistía en que el Tribunal declarara públicamente la existencia de una violación atribuible al Estado demandado<sup>83</sup>.

En la elaboración del Proyecto de Artículos de la CDI se ha manifestado el desacuerdo entre los Estados acerca de qué pueden pedir los Estados que no han resultado directamente afectados por un hecho ilícito, si exclusivamente la cesación del ilícito (en el caso de los hechos ilícitos continuados) y dar garantías de no repetición, o si también pueden solicitar una reparación<sup>84</sup>. Recordemos a este respecto que, en el ámbito universal, y a diferencia del ámbito europeo, el Estado *invocante* no puede denunciar la violación cometida por un Estado contra sus propios nacionales o contra los nacionales de un tercer Estado. Sin embargo, se plantea la duda de si el Estado invocante podría pedir una reparación, en favor de los beneficiarios de la norma, por la existencia, en otro Estado parte, de una normativa interna o de una práctica administrativa que vulnerara las obligaciones asumidas en virtud de una convención de derechos humanos. La CDI, después de reconocer que en este punto el Proyecto de Artículos realiza un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, deja la cuestión sin resolver<sup>85</sup>. Como hemos analizado, no existe práctica que avale tal consecuencia. Existe acuerdo, no obstante, en que los demás Estados partes en las convenciones tienen derecho a pedir el cese de la violación y garantías de no repetición, lo cual sería ya de por sí susceptible de producir efectos beneficiosos sobre los individuos víctimas.

En cualquier caso, los Estados valorarán el enorme coste político de presentar una demanda de estas características y el riesgo de que el Estado demandante sea acusado a su vez por el demandado (sobre todo si se trata de violaciones menores de las convenciones), ya que, desgraciadamente, en

82. Asunto Dinamarca c. Turquía, arreglo amistoso, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de abril de 2000, párs. 20 y 23. En este caso, el Tribunal no pudo entrar en el fondo del asunto porque fue objeto de un arreglo amistoso, pero Turquía accedió a conceder una indemnización a título gratuito a Dinamarca y ambos Estados se comprometieron a trabajar conjuntamente por la mejora del respeto a los derechos humanos en Turquía.

83. *Annuaire*, 1978, pp. 602 ss, en p. 610, apdo. E.

84. Doc. A/CN.4/507, pár. 56.

85. Doc. A/56/10, p. 355.



materia de derechos humanos ningún Estado puede presumir de estar libre de culpa. No es de extrañar, pues, que las tres únicas ocasiones en que se han empleado estas cláusulas haya sido en el contexto de grandes tensiones políticas. Por lo demás, estas cláusulas están lastradas por graves reservas, lo que pone de manifiesto los temores de los Estados ante el recurso obligatorio a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

## 5. LAS CONDICIONES PREVIAS A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

### 5.1. *Recurso a otros medios de solución de controversias*

Por lo general, la competencia de la Corte no es automática, sino que las partes tienen la obligación de intentar otros medios de arreglo pacífico de las controversias antes de llevar el caso ante la Corte, cuanto menos las negociaciones. Este requisito parece incompatible con la misma esencia y significado de los derechos humanos, que por definición son inherentes al individuo e innegociables, y es prueba de que en las convenciones de derechos humanos no ha desaparecido la dimensión contractualista de los tratados<sup>86</sup>.

La mayor parte de las convenciones exigen que los Estados implicados entablen negociaciones a fin de intentar resolver la controversia (artículo 8 de la Convención de 1926 sobre la esclavitud<sup>87</sup>, artículo IX de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, artículo 10 de la Convención suplementaria de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, artículo V de la Convención sobre el derecho de rectificación, artículo 10 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, artículo 8 de la Convención sobre el consentimiento al matrimonio, artículo XII de la Convención sobre el

86. CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., pp. 66-67.

87. Hay que matizar que el artículo 8 de esta Convención, tal como quedó reformado por el Protocolo de 1953, establece que en caso de que los Estados entre los que surgiera una diferencia, o uno de ellos, no fuera parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, "la diferencia será sometida, a elección de aquéllos y conforme a las reglas constitucionales de cada uno, bien a la Corte Internacional de Justicia, bien a un Tribunal de arbitraje constituido conforme al Convenio de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, o a cualquier otro tribunal de arbitraje". Esta disposición apenas tiene relevancia en la práctica, dado que casi todos los Estados que componen la comunidad internacional son partes en el Estatuto de la Corte.

*apartheid* y artículo 19 de la Convención de 1985 contra el *apartheid* en los deportes). Por su parte, el artículo 22 del Convenio de 1949 sobre la represión de la trata de personas alude, en general, a intentar una solución por medios pacíficos<sup>88</sup>.

El resto de las convenciones son mucho más estrictas en su exigencia de intentar otros medios de solución antes de acudir a la Corte. El artículo 22 de la Convención para la eliminación de la discriminación racial establece la obligación de intentar resolver primero el asunto mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen en la misma Convención, esto es, los procedimientos de reclamaciones interestatales (artículos 11-13) y de comunicaciones individuales (artículo 14). Los artículos 29.1 de la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer, 30.1 de la Convención contra la tortura y 92.1 de la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios obligan a los Estados a entablar negociaciones<sup>89</sup>; en caso de no poder solucionar la controversia a través de las mismas, cualquiera de las partes podrá someter el caso a arbitraje<sup>90</sup>. Si en un plazo de seis meses contados desde la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte. Los artículos pertinentes de la Convención contra la tortura y de la Convención sobre los trabajadores migratorios no especifican, a diferencia del artículo 22 de la Convención sobre la discriminación racial, la necesidad de intentar

88. "En caso de que surgiera una controversia entre las Partes en el presente Convenio, respecto a su interpretación o aplicación, y que *tal controversia no pudiera ser resuelta por otros medios*, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia" (el subrayado es nuestro).

89. Ambas convenciones regulan sendos procedimientos de reclamaciones interestatales. Sin embargo, ninguna de las convenciones obliga a los Estados a accionarlos antes de acudir a la Corte Internacional de Justicia. Ambos mecanismos se configuran por tanto como independientes y concurrentes, pudiendo los Estados optar por acudir a uno u a otro, o quizás al mecanismo de reclamaciones interestatales primero y después a la Corte Internacional de Justicia.

90. En este contexto hay que entender la completa legitimidad de la propuesta chilena de someter a arbitraje la cuestión de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los delitos de tortura cometidos en Chile por el general Pinochet. Existía en este caso una controversia sobre el ejercicio de la jurisdicción universal con arreglo a la Convención contra la tortura. No mediando reservas a la cláusula del artículo 30.1 ni por parte de España ni por parte de Chile (dado que este país había retirado su reserva a tal artículo el 3 de septiembre de 1999), el arbitraje era una vía prevista por la Convención para solucionar la controversia y necesaria para que, en caso de no lograrse un acuerdo, poder acceder a la Corte. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, pp. 211-235.





primero los mecanismos de comunicaciones individuales o de reclamaciones interestatales, a pesar de estar regulados en tales instrumentos. Pero tampoco este último artículo, a diferencia de los otros tres, obliga a intentar el arbitraje antes de acudir ante la Corte.

La única disposición que permite a las partes acudir directamente ante la Corte, sin necesidad de intentar previamente ningún otro medio de arreglo, es el artículo IX de la Convención sobre el genocidio. Además de ser una fórmula más respetuosa con el valor de los medios jurisdiccionales, probablemente sea otra de las razones por las que los tres únicos casos llevados ante la Corte sobre la base de estas cláusulas haya sido invocando la Convención sobre el genocidio.

### *5.2. La necesidad de acuerdo entre los Estados implicados en la controversia*

Fracasados todos los medios de arreglo previstos, cualquiera de las partes en la controversia puede llevar el caso ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 22 del Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas, artículo 29.1 de la Convención sobre la discriminación contra la mujer, artículo 30.1 de la Convención contra la tortura y artículo 92.1 de la Convención sobre los trabajadores migratorios), salvo si éstas convienen en otro modo de solucionarlo<sup>91</sup> (artículo IX de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, artículo 10 de la Convención suplementaria sobre la esclavitud, trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, artículo 10 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, artículo 22 de la Convención para la eliminación de la discriminación racial). Algunas convenciones, sin embargo, exigen el consentimiento de todas las partes implicadas para la sumisión del caso a la Corte. Así sucede con el artículo 8 de la Convención sobre el consentimiento al matrimonio, el artículo XII de la Convención de 1973 sobre el *apartheid* y el artículo 19 de la Convención contra el *apartheid* en los deportes. El artículo 8 de la Convención de 1926 sobre la esclavitud y el artículo V de la Convención sobre el derecho de rectificación no especifican si la sumisión de la contro-

91. Se entiende que las partes pueden recurrir a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias comúnmente aceptados por el Derecho internacional general, en particular: negociaciones, buenos oficios, mediación, investigación, conciliación o arbitraje (artículo 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas).



versía a la Corte habrá de realizarse de común acuerdo o a instancia de uno de los Estados interesados<sup>92</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

Del estudio realizado se desprende que las cláusulas compromisorias a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, aunque pensadas para resolver las controversias interestatales en materia de interpretación, aplicación y ejecución de las convenciones de derechos humanos, constituyen la única vía prevista por estas convenciones para comprobar la violación por un Estado parte de sus obligaciones convencionales, determinar su responsabilidad internacional por la violación de tales obligaciones, cualquiera que sea la naturaleza y entidad de la violación, lograr la cesación del ilícito y, en su caso, una reparación por los daños causados. Constituyen, desde este punto de vista, un mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el ámbito universal. Siguiendo la tendencia de la CDI, manifestada en su Proyecto de Artículos del 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, las cláusulas ofrecen posibilidades a los Estados partes en las convenciones para lograr la determinación de la responsabilidad internacional de otro Estado parte por la violación de las obligaciones contenidas en ellas, bien a título de Estado lesionado o bien como consecuencia de una *actio popularis erga omnes partes*, mediante una sentencia obligatoria con carácter de cosa juzgada.

Pero la casi ausencia de práctica en este sentido pone de manifiesto la voluntad de los Estados de eludir la determinación explícita de la responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos. En la práctica, parece que los Estados sólo están dispuestos a invocar la responsabilidad internacional por incumplimiento de las convenciones en los casos en que ello se traduzca en violaciones graves de normas imperativas, en

92. El artículo V de la Convención sobre el derecho de rectificación dice así: "Toda controversia entre dos o más Estados Contratantes, respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por negociaciones, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que los Estados Contratantes interesados convengan en otro modo de arreglo". Por su parte, según el artículo 8 de la Convención sobre la esclavitud, "las Altas Partes contratantes convienen en que todas las diferencias que pudieran surgir entre ellas con motivo de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención *se someterán*, si no pueden resolverse por negociaciones directas, a resolución de la [Corte Internacional de Justicia] (...)". (Los subrayados son nuestros).



tanto que Estados lesionados por los hechos y en el contexto de una situación política muy deteriorada. Así lo muestra el hecho de que los tres únicos casos que se han llevado hasta la fecha ante ella haciendo uso de estas cláusulas hayan sido por Paquistán contra la India, Estados tradicionalmente irreconciliables, y por Bosnia-Herzegovina y Croacia contra Yugoslavia con ocasión de los graves acontecimientos de la década de los noventa.

Por razones políticas, más que de técnica jurídica, las cláusulas compromisorias no serán utilizadas para denunciar violaciones puntuales o de menor escala de los derechos humanos. Tampoco parece que los Estados se muestren proclives a utilizar las cláusulas como base jurisdiccional para ejercer una *actio popularis erga omnes partes*. Es muy significativo a este respecto que no fueran acogidos los intensos intentos de persuasión emprendidos por diversas organizaciones no gubernamentales para que algún Estado iniciara procedimientos ante la Corte contra Camboya (por el genocidio cometido por los Jemeres Rojos) y contra Irak (por las matanzas de kurdos ocurridas entre 1988 y 1992), a pesar de que estos países no habían interpuesto reservas al artículo IX de la Convención de 1948 y, por lo tanto, la vía a la Corte estaba expedita<sup>93</sup>. Parece que, incluso en los casos más graves, los Estados prefieren, como regla general, evitar los enfrentamientos directos con otros Estados haciendo uso de los mecanismos extraconvencionales de la Comisión de Derechos Humanos, recurriendo a los buenos oficios del Secretario General<sup>94</sup> o, en algunos casos, mediante una acción institucionalizada del Consejo de Seguridad.

¿Por qué entonces los Estados negociadores de las convenciones estimaron el recurso a la Corte como el más apropiado para la solución de las controversias interestatales en materia de derechos humanos y, sin embargo, posteriormente han evitado emplearlas? ¿Son estas cláusulas, como ha dicho el profesor A. CASSESE, “un ‘exercice diplomatique’ vicié d’une profonde hypocrisie”<sup>95</sup>?

En el fondo, la Corte Internacional de Justicia no fue concebida como un órgano para la protección de los derechos humanos. No en vano las Naciones Unidas, en sus casi sesenta años de existencia, han forjado un

93. AKHAVAN, P., “Enforcement of the Genocide Convention: A Challenge to Civilization”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 8, 1995, pp. 229-258, en pp. 247-250; KOOIJMANS, P.H., “Inter-State Dispute Settlement...”, *op. cit.*, p. 93.

94. CASSESE, A., “La communauté internationale et le génocide”, *Le Droit International au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 183-194, en pp. 187 ss.

95. *Id.*, p. 185.



modelo característico para asegurar el cumplimiento de las convenciones de derechos humanos, basado en el control de los comportamientos estatales conforme a diversas técnicas (fundamentalmente los mecanismos de informes periódicos y de comunicaciones individuales), del que se excluye, en principio, la invocación de la responsabilidad internacional por incumplimiento. Ello supone una diferencia sustancial con respecto al ámbito regional europeo, donde el papel preponderante en el control lo tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, facultado para deducir la responsabilidad internacional de los Estados por la violación del Convenio de Roma. Pero la Corte Internacional de Justicia no se corresponde con el Tribunal Europeo, sino que está llamada a actuar de manera excepcional. En efecto, para acceder a ella por la vía de las cláusulas es necesario superar una serie de obstáculos: que éstas no hayan sido objeto de reservas, plantear la inaplicación de las convenciones como una controversia interestatal —algo a lo que los Estados suelen ser reacios—, intentar previamente otros medios de solución de controversias y, en algunos casos, contar con el acuerdo de la otra parte implicada. No es, pues, de extrañar que hayan permanecido sin estrenar durante largos años y que la única cláusula invocada haya sido el artículo IX de la Convención sobre el genocidio, precisamente, aquélla que menos requisitos exige.

En última instancia, el planteamiento de controversias interestatales ante la Corte como mecanismo de protección de los derechos humanos es susceptible de producir una politización indeseable, e incluso contraproducente, de las cuestiones, especialmente si se trata de violaciones menores. Esta politización se evita, precisamente, mediante la actuación rutinaria de órganos independientes e imparciales como son los Comités, u órganos de tratados, mediante los mecanismos de informes periódicos y de comunicaciones individuales.