

Todos para uno y ¿uno para todos? Acerca del derecho a intervenir y las obligaciones *erga omnes*

All for one and one for all? About the right to intervene and obligations *erga omnes*

IGNACIO ODRIOZOLA

Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (UBA), Maestrando en Relaciones Internacionales (UBA), Certificado en Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (American University). Correo electrónico: iodriozola@mdp.gov.ar

Resumen

En ciertos casos, los Estados tienen la facultad de reclamar ante una sede jurisdiccional internacional cuando otro Estado incumple una obligación *erga omnes*. Tal acción, centrada en lograr que el Estado infractor cese su inobservancia, suele hacerse en “nombre de la comunidad internacional”. Sin embargo, al llevar adelante esta clase de acciones es inevitable suponer la colisión entre la potestad de *intervenir* del Estado reclamante, que intentará reencausar al infractor en el marco de sus obligaciones, y el principio de *no injerencia* en los asuntos internos del Estado soberano, que desautoriza toda intrusión en territorio ajeno. Inicialmente, el presente trabajo intentará resolver si la formulación de estos reclamos podría representar (o no) una vulneración del Principio de *no injerencia* previsto en el art. 2.7 de

Abstract

In certain cases, States have the power to claim before an international jurisdiction when another State fails to fulfill an *erga omnes* obligation. Such action, focused on ensuring that the infringing State ceases its illegal attitude, is usually done “in the name of the international community”. However, in carrying out this kind of action, it is inevitable to suppose that there is a collision between the faculty of intervention of the claimant State to redress the offender in the context of his obligations, and the right not to intervene in the domestic affairs of a sovereign State, which disallows any intrusion in the territory of another. Initially, the present work will try to answer if the formulation of these claims could represent (or not) a violation of the Principle of non-interference established in art. 2.7 of the

la Carta de Naciones Unidas. Seguidamente, exploraremos si los Estados -a nombre de terceros o representados por terceros- han acudido a diferentes jurisdicciones internacionales, para hacer valer su objeción, mientras que examinaremos cuál ha sido la respuesta brindada por la jurisdicción a la cual se acudió. Finalmente ofreceré unas reflexiones finales.

Palabras clave

Obligaciones erga omnes – Principio de no injerencia – Jurisdicciones internacionales – Derecho a intervenir

Charter of the United Nations. Next, we will explore whether the States - on behalf of third parties or represented by third parties - have come to different international jurisdictions, to assert their objection, while we will examine the response provided by the jurisdiction to which it was addressed. Finally I will offer some final thoughts.

Keywords

Obligations erga omnes – Principle of non-interference – International jurisdictions – Right to intervene

Introducción

La noción de *erga omnes* es una locución proveniente del latín que corresponde a la expresión “contra todos”, “respecto de todos” o “frente a todos”¹.

Su utilización conceptual no conoce fronteras ni límites geográficos, ya que esta noción se implementa tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. Sin embargo, en el derecho doméstico *todas* las normas deben aplicarse con efectos *erga omnes*, siendo pasibles de observancia general, mientras que en el plano mundial sólo *ciertas* obligaciones contraídas por sujetos del derecho internacional generan efectos hacia la comunidad internacional en su conjunto.

Entonces, como punto de partida, debemos dejar en claro que las obligaciones *erga omnes*, en el plano internacional, son una materia propia de la responsabilidad de los Estados y, de momento, no existe para ellas una definición universal concertada y asentada en un instrumento internacional (Kadelbach, 2005:35). Por ello, el concepto bajo análisis suele delimitarse a partir de la definición jurisprudencial propuesta por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso *Barcelona Traction*², donde indica:

¹ Enciclopedia Jurídica, Erga omnes, -consultado el 7 de agosto de 2017-.

² CIJ, Caso relativo a la Barcelona Traction, Light & Power Company Limited (Bélgica c. España), ICJ Reports, 1970, p. 32

“En particular, debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*”.³

De lo expuesto vemos que la CIJ además de mencionar aquellas obligaciones *vis-a-vis* entre los Estados, refiera a las obligaciones *erga omnes* que un Estado tiene respecto de la comunidad internacional en su conjunto y en cuya protección todos los Estados tienen un interés jurídico legítimo.

Ahora bien, para identificar a las obligaciones *erga omnes* debemos puntualizar dos aspectos distintivos: 1) se contraen ante la comunidad internacional e 2) incorporan valores esenciales para la comunidad internacional -traducible en la protección de principios y derechos fundamentales-, siendo éste el contenido material que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento (Cebada Romero, 2002:3).

Es este último punto -2-, el que zanja definitivamente la diferencia entre las obligaciones que se adoptan en el plano nacional con aquellas que los Estados asumen frente a los demás Estados. Pues, para recapitular, en el ámbito doméstico la legitimidad activa es -comúnmente- personal, mientras que en el ámbito internacional estas obligaciones permitirán que, llegado el caso en que un Estado atente contra estos valores esenciales, uno o todos los Estados aún a instancias del damnificado podrán exigir al infractor y a través de las vías jurisdiccionales correspondientes, se reencause en el cumplimiento de sus compromisos.

Las obligaciones *erga omnes*, reitero, protegen valores esenciales y es por este motivo que la doctrina mayoritaria señala que ellas son normas *ius cogens*, es decir, de cumplimiento imperativo para la comunidad internacional⁴, y cuya naturaleza es consuetudinaria (Cebada Romero, 2002:6). De hecho, en el precitado caso *Barcelona Traction* la CIJ señaló:

*“Habida cuenta la importancia de los derechos de que se trata, se puede sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en protegerlos; son obligaciones erga omnes. Estas obligaciones derivan, por ejemplo en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y genocidio, así como de los principios y normas relativas a derechos fundamentales de la persona humana, incluida contra la esclavitud y la discriminación racial”*⁵.

³ Ibidem, p. 33

⁴ El art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, define a las normas *ius cogens* como “una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁵Ibidem, supra nota 3, párr. 33.

Ahora bien, dentro de la categoría de estas obligaciones existen aquellas reconocidas como *erga omnes partes*, cuyo alcance legal suele depender de cómo han sido fijados los términos en un tratado internacional del cual forman parte una serie de Estados. Razonablemente, todo Estado interesado en aceptar las condiciones de un acuerdo, tendrá un interés legal en que se cumplan los propósitos establecidos en él. Las obligaciones *erga omnes partes* de antemano habilitan a aquellos Estados participantes en el instrumento internacional a reclamar al Estado que lo incumple, por encima de aquellos que no forman parte del instrumento en cuestión. Suele asociarse a esta clase de obligaciones con los tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, acuerdos sobre desarme, etc., aunque esto no es excluyente.

Pese a esta distinción, sea entre Estados que se han obligado frente a la comunidad internacional como un todo o sea entre Estados que han hecho lo propio frente a otros Estados parte de un tratado multilateral, lo cierto es que las obligaciones *erga omnes*, por su carácter, permiten *per se* el reclamo ante su infracción y sin necesidad de ser únicamente el lesionado aquél que ejerza esta facultad. Es decir, estas obligaciones incluyen además del sujeto pasivo (todos los Estados en general, y el infractor en particular), sino también a cualquier Estado como sujeto activo con la potestad de interponer una acción en defensa de un interés público o general (Ibáñez Bruron, 2008:29). De este modo, las obligaciones *erga omnes* permiten “desbilateralizar la relación de responsabilidad” (Diez de Velasco, 2011:673).

246

Derecho a intervenir vs. Principio de no injerencia

La idea de un tercer Estado (uno o varios) que acude como sujeto activo de una *actio popularis* a reclamar la observancia de ciertas obligaciones en nombre de toda la comunidad internacional, ha sido receptada -como veremos- tanto por académicos como por organismos regionales e internacionales.

El 12 de diciembre de 2001, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas (ONU) finalmente concretó el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Proyecto de la CDI), anexo a la Resolución 56/83 de la Asamblea General⁶. Este instrumento, si bien no es vinculante, recoge normas consuetudinarias y recepta algunas normas que podrían considerarse de desarrollo progresivo (González Napolitano, 2013:1).

En este sentido, el artículo 41 establece cuáles serán las consecuencias propias de quien comete una violación grave⁷ y entre ellas, prevé el deber de *no reconocimiento* de una situación ilegal producto de una vulneración de una norma imperativa de derecho internacional. Ello, no debe reducirse a la mera

⁶Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

⁷Proyecto CDI, Segunda Parte, Capítulo III -Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional General-, Artículo 41.

indiferencia ante la ilegalidad de la acción sino que, además, la norma impone a los Estados un comportamiento activo que se traduce en *no cooperar* con el mantenimiento de la circunstancia antijurídica y en la *utilización de los medios lícitos* que estén al alcance para ponerle fin (Cebada Romero, 2002:37).

Por su parte, el artículo 48 (Invocación de la Responsabilidad de un Estado distinto del Estado lesionado) del Proyecto de la CDI ratifica lo señalado en el párrafo anterior al indicar que cualquier Estado que no sea el lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado cuando la obligación violada exista con relación a la comunidad internacional en su conjunto⁸. Sobre este punto, debe agregarse que en el Proyecto comentado de la CDI se define el término “invocar” explicitando que “debe ser entendido como la adopción de medidas de un relativo carácter formal, por ejemplo, elevando o presentando un reclamo contra otro Estado o comenzando un procedimiento ante una Corte o Tribunal internacional” (Bird, 2011:891).

Seguidamente, en el año 2005 el Instituto de Derecho Internacional se reunió en Cracovia, Polonia, con la intención de acordar los alcances de las obligaciones *erga omnes*. Finalmente, se adoptó el documento “Obligaciones y derechos *erga omnes* en el Derecho Internacional”⁹. En su artículo 1, se afirma que estas normas no sólo son generales y representan valores comunes, sino que habilitan a “todos los Estados a tomar acción” frente a una infracción¹⁰. Además, el artículo 5 menciona una serie de mecanismos que podrán emplear los Estados frente a esta infracción, consistentes en (a) la implementación de los métodos de resolución de conflictos que prevé la Carta de Naciones Unidas (CNU), (b) el desconocimiento de la legalidad de la situación jurídica creada por tal infracción y (c) la posibilidad de adoptar contramedidas no coercitivas en aspectos análogos a los de la infracción¹¹.

Por otro lado, como referí, muchas convenciones internacionales de derechos humanos prevén la posibilidad de reclamar a otro Estado ante la infracción cometida al mismo instrumento del cual ambos forman parte -obligaciones *erga omnes partes*-. Entre otras, pueden mencionarse el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP, art. 41), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana, art. 45), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, art. 33), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, art. 11) y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT, art. 21 y art. 30). Tanto en el PIDCyP como en el CAT, se han incluido disposiciones opcionales para que los Estados autoricen su aplicación. En el caso de la CADH, los Estados deben haber declarado previamente competente a la CIDH para conocer reclamos *vis-a-vis*. Sea del modo en que sea, lo cierto es que los Estados pueden emplear medios legales para asegurar el cumplimiento

⁸ Proyecto CDI, Tercera Parte, Capítulo I -Invocación de la Responsabilidad del Estado-, Sobre Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado, Art. 48.

⁹ Institute of International Law, Obligations and rights *erga omnes* in international law, Fifth Commission, Krakow, 2005.

¹⁰ *Ibidem*, art. 1

¹¹ *Ibidem*, art. 5

del convenio internacional. Ello, sin embargo, no ha sido una práctica recurrente.

Más allá del análisis que pueda corresponder al plano práctico, cuanto menos desde el plano teórico existe un interés de la comunidad internacional por promover el reclamo de terceros Estados que resultan ajenos al incumplimiento, pero no por ello al interés de reencausar a dicho Estado en la órbita de la legalidad y de la observancia de las obligaciones asumidas.

De este modo, surge aquello que se denomina “derecho de intervención o derecho de injerencia” (Ibáñez Bruron, 2008:30), que es precisado como un acto de injerencia de un Estado en los asuntos interiores o exteriores de otro para exigirle la ejecución o abstención de una acción o una prestación determinada (Rousseau, 1966:30). Entonces, es necesario aclarar que este derecho no debe confundirse con aquél que “sólo puede considerarse como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los más graves abusos y que no puede, cualesquiera sean las deficiencias actuales de la organización internacional, tener lugar alguno en el Derecho Internacional”¹². Contrariamente, y como se dijo, para estos casos es un derecho que permite a un tercer Estado demandar en auxilio o socorro de la comunidad internacional, ante la inobservancia de obligaciones “respecto de todos”.

En lo atinente a las normas imperativas de derecho internacional, referimos al principio de no intervención o no injerencia en los asuntos internos¹³ (no injerencia). Esta norma *ius cogens* informa “el derecho internacional consuetudinario [y] atañe al derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia exterior” (Rey Caro, 1991:341).

Sobre este último, la CIJ sostuvo que el principio de no injerencia debe considerarse una norma jurídica absoluta y consagrada¹⁴. Además, dijo que, junto con la prohibición del uso de la fuerza, representa no sólo un principio cardinal del derecho consuetudinario sino que debe reconocerse como una disposición perentoria de derecho consuetudinario internacional que impone obligaciones a todos los Estados¹⁵.

A su turno, la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) dictó la Resolución 2625¹⁶ (1970), que extendió los conceptos de la Resolución 2131¹⁷ (1965) e hizo referencia a diferentes casos donde la intervención está vedada. De hecho, allí se sostuvo que ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o

¹² CIJ, Caso del Canal de Corfú (Gran Bretaña c. Albania), ICJ Reports, 1949, p. 35

¹³ CNU, Capítulo I, art. 2.7

¹⁴ CIJ, Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), Opinión separada del Juez Nagendra Singh, 1984, p. 219

¹⁵ Ibidem, Opinión separada del Juez Sette-Camara, p. 220.

¹⁶ Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Resol. 2625 (XXV) titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970.

¹⁷ Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Resol. 2131 (XX) titulada “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”, 21 de diciembre de 1965.

externos de otro. En otras palabras, además de la intervención armada también se prohíbe, y por tanto se violará el derecho internacional, cuando se implemente cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria contra la subjetividad de un Estado o los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

Frente a ello, inevitablemente surgen interrogantes obligados: ¿acaso no estaría interviniendo en los asuntos soberanos de un Estado aquél que lo acusa de infringir una obligación *erga omnes* ante una jurisdicción internacional? ¿Pueden coexistir cuando parecería hallarse una colisión entre el derecho a intervenir y el principio de *no injerencia*?

Para resolver estos interrogantes, inicialmente, es importante mencionar que los conceptos del derecho a intervenir y de las obligaciones *erga omnes*, han sido rechazados hasta los años '70, período en que aún existía una noción bilateral en la lógica de las obligaciones sometidas al derecho internacional y en donde únicamente el Estado afectado de manera directa por una violación a la norma estaba habilitado para responder o adoptar medidas ante ello (Hillgruber, 2005:266). En efecto, para comprender la intención común de los Estados basta con tener presente que las Resoluciones en la AGNU, relacionadas con el principio de no injerencia, fueron sancionadas en las décadas posteriores a la creación de las Naciones Unidas y hasta 1970.

A partir del Caso *Barcelona Traction* (1970), por motivos que aún permanecen irresueltos, la CIJ cambió el paradigma en la materia. Desde entonces, y al menos desde el plano teórico, ha ganado terreno la noción de reclamar ante el incumplimiento de principios fundamentales del derecho internacional, supuesto que continuó -y continúa- ocurriendo en el sentido tradicional, donde el afectado reclama a quien presuntamente lo afectó (Estados *vis-a-vis*), pero que también ha dado lugar a reclamos en el sentido legal -y moderno- en que un Estado se siente lesionado por la conducta de otro a pesar de que no lo ha afectado de manera directa (Hillgruber, 2005:267).

Asimismo, el derecho de intervención, propio de las obligaciones *erga omnes*, no pretende en modo alguno hacer uso -sorteando la prohibición- de la fuerza sobre el territorio del Estado soberano pero infractor. Por el contrario, y mediante métodos comúnmente aceptados por la comunidad internacional, como la resolución de conflictos en la sede de un tribunal internacional, apunta a reencausar al Estado en el cumplimiento de las obligaciones que él mismo ha asumido.

Siguiendo esta idea, el principio de no injerencia tiende a referirse a situaciones íntimamente vinculadas con la intervención militar y, con ello, permite presumir que este principio tuvo desde su génesis la intención de reforzar un propósito sustancial de la Carta de Naciones Unidas, como lo es la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza¹⁸ para garantizar la paz y la seguridad internacional.

Sin embargo, no puede perderse de vista que este principio se ha ido flexibilizando ante la inminencia de nuevas amenazas, propias de un orden

¹⁸CNU, Capítulo I, Art. 2.4

mundial cambiante, que generaron las condiciones necesarias para que la comunidad internacional adoptase mecanismos alternativos. Pues bien, un ejemplo en este sentido es la noción -no menos cuestionada- de “intervención humanitaria” (IH). Bajo este precepto, se permite legítimamente la injerencia militar de terceros Estados en un conflicto armado, cuando el objeto y fin de la operación es prestar ayuda humanitaria a las víctimas o eventualmente actuar de modo coercitivo para salvaguardar los derechos de los propios nacionales de un Estado que se han visto envueltos en un conflicto armado (Kolb, 2003:1). Sin embargo, lo cierto es que tras su implementación en el conflicto de Kosovo por las fuerzas de la OTAN, la IH demostró su debilidad práctica; contraponía la necesidad de prestar apoyo a las comunidades víctimas de crímenes internacionales pero implicaba dotar de excusas altruistas a quien, de manera unilateral y sorteando los mecanismos previstos en la CNU, entendiera que debía inmiscuirse militarmente en otro Estado. Como mencionamos, la idea de que el concepto de soberanía debía ser redefinido comenzaba a hacerse notorio ya que, su definición, había perdido el carácter que le asignaba el Derecho Internacional Público clásico o el paradigma *westphaliano* de la CNU. El por entonces Secretario General de ONU, Kofi Annan, planteó esta paradoja al indicar:

“Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Ruanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden los principios de nuestra humanidad común?” (Annan, 2000:215-219)

250

A partir de ello, y luego de intensos trabajos por parte de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) surgió la noción de Responsabilidad de Proteger, superadora de la IH, que estableció la posibilidad, ahora de manera legal y con autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), de intervenir en un tercer Estado cuando allí se podrían estar cometiendo crímenes de lesa humanidad, de genocidio o de guerra¹⁹.

Ambos ejemplos, demuestran que si bien la prohibición de inmiscuirse en los asuntos internos de otro Estado sigue siendo el principio rector, cuanto menos se ha corrido el foco de la discusión hacía una perspectiva que impuso al ser humano en la escena a la par en que ha favorecido a flexibilizar el concepto de no intervención. Esto, inevitablemente, ha fortalecido la noción de derecho a intervenir como un mecanismo no sólo pacífico sino alterno que actúa de salvaguardia ante las amenazas o el quebrantamiento de la paz y la seguridad internacional.

¹⁹Para mayor desarrollo: Documento Final de la Cumbre Mundial, Reunión Plenaria de Alto Nivel, 14-16 de septiembre, Naciones Unidas, Nueva York, 2005, Párr. 138-139; Secretario General de Naciones Unidas, Report of the Secretary-General, Annan, K. *In Larger Freedom: Towards Development, Security, and Human Rights for All* (2005) UN Doc A/59/2005; GLANEVILLE, L., “The Responsibility to Protect”, *Human Rights Law Review*, Vol. 1, 2012, Oxford.

En otro orden, es importante tener presente que el ejercicio del derecho a intervenir en los asuntos del Estado infractor carece de intereses económicos pues, unánimemente, se aceptó que el reclamante no puede petitionar compensaciones por su actuar o por sentirse agraviado. La razón de ser de esta medida, radica en que éste Estado no fue lesionado *materialmente* y por tanto no tendría motivos para solicitar ningún tipo de reparación económica. De hecho, esta clase de prácticas se ha asumido para favorecer al “sistema” de *actio popularis*, ya que limita o disuade eventuales reclamos que, de manera subrepticia, persigan un rédito monetario (Hillgruber, 2005:269).

Además, bajo los presupuestos de coordinación y cooperación que rigen el derecho internacional, Hillgruber considera razonable y justificada la existencia de mecanismos que permitan la adopción de medidas no coercitivas en respuesta a la violación de obligaciones *erga omnes*, puesto que los mecanismos instaurados (traslado a jurisdicción internacional, contra medidas, etc.) fomentan al Estado rezagado a retornar a la “comunidad legal” (Hillgruber, 2005:266).

Por ello, no parecería prudente afirmar la existencia de una contradicción entre el derecho a reclamar a un Estado por su incumplimiento de una obligación que respecta a toda la comunidad internacional, y el principio de no injerencia. El primero, evidentemente, ha ido ganando su lugar de aceptación en la medida en que el segundo, sin perder su vigor, ha cedido ante una realidad cambiante que no admite atropellos sobre ciertos valores esenciales y comunes a la comunidad internacional.

Entonces, ¿los Estados han reclamado frente una jurisdicción internacional ante la violación de obligaciones *erga omnes* por parte de un tercer Estado? A continuación, analizaré distintos casos jurisprudenciales de diferentes instancias internacionales que, si bien no representan la totalidad de ejemplos, cuanto menos reflejan el sentido con el cual se ha abordado esta temática.

Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)

Al término de la Primera Guerra Mundial, durante la Conferencia de la Paz de París, se creó la CPJI. El Consejo de la Sociedad de las Naciones designó a un grupo de juristas -llamado Comité de los Diez- que preparó el proyecto del Estatuto de la Corte Permanente. La CPJI comenzó a funcionar el 1 de septiembre de 1921, siendo la primera de carácter permanente e independiente, regida por su propio Estatuto y Reglamento. Después de veinticinco años de existencia, cesó sus actividades durante la Segunda Guerra Mundial y fue disuelta formalmente el 18 de abril de 1945 (Diez de Velasco, 2011: 773). Sin embargo, sobre el asunto que respecta a esta presentación, su paso no fue inadvertido. Precisamente, el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones establecía que “El tribunal entenderá en todos los desacuerdos de carácter internacional que las partes sometan a su examen”.²⁰

²⁰ Pacto de la Sociedad de las Naciones, art. 14. Firmado el 28 de junio de 1919,

En este sentido, el caso *Vapor Wimbledon*²¹ de 1923 podría representar el primer ejemplo sobre este tópico. Alemania impidió que una sociedad francesa, que previamente había arrendado un buque británico, navegase en el Canal Kiel. La prohibición impuesta por Alemania, atentaba contra el artículo 380 del Tratado de Versalles, que disponía que el Canal de Kiel debía estar abierto para el comercio y para toda nación en paz. Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón presentaron un reclamo ante la CPIJ contra Alemania, y el Tribunal reconoció el derecho a comparecer a los cuatro Estados sobre la base de que todos tenían un interés legal, pues eran parte del mismo tratado multilateral y tenían naves que atravesaban el Canal de Kiel. Debe aclararse que ni Italia ni Japón tenían un interés pecuniario en el resultado de este conflicto en particular.

Ahora bien, dado el silencio de la CPIJ respecto de si trató de una obligación *erga omnes inter partes*, la analogía es incuestionable en cuanto al modo en que la presentación fue formulada. De allí que el caso *Vapor Wimbledon* podría tratarse de uno de los primeros casos en que los Estados han apelado a los mecanismos de reclamo propios de esta clase de obligaciones.

Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)

La CIJ, órgano jurisdiccional de la ONU, nació junto con la Carta de San Francisco el 6 de junio de 1945 cuando se aprobó su Estatuto, similar por cierto al de su precursora, la CPIJ (Diez de Velasco, 2011:774). Entre sus funciones, la CIJ interviene en dos clases de procedimientos: contenciosos y consultivos²². A su vez, como ya hemos dicho, ha sido el primer tribunal en aportar un acercamiento a las obligaciones *erga omnes* a través del caso *Barcelona Traction*. Por ello, nos adentraremos en otras controversias en que la CIJ ha examinado esta materia.

En el caso *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar*²³, se aborda la solicitud de Bélgica de acarrear a Senegal ante la CIJ por incumplir el principio *aut dedere, aut iudicare* (“o extraditar o juzgar”). El ex presidente de Chad, Hissène Habré, había sido denunciado por violar la CAT pero logró arribar a Senegal, donde recibió asilo político y no fue juzgado. Frente a ello, Bélgica, requirió a Senegal que trasladase al ex mandatario a sus tribunales para así juzgarlo por las presuntas infracciones a la CAT. Sin embargo, ante la negativa del Estado africano a cumplir con la solicitud, Bélgica, aplicando el artículo 30²⁴ del instrumento precitado decidió demandarlo ante la CIJ. Al respecto, la CIJ sostuvo que el objeto y fin de la CAT es impedir que los crímenes allí previstos

²¹ CPIJ, *Vapor Wimbledon* (Alemania c. Gran Bretaña, Japón, Italia y Francia), 17 de agosto de 1923.

²² CNU, art. 96 y Estatuto de la CIJ (Capítulo IV), arts. 65 a 67.

²³ CIJ, *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), ICJ Reports, 2012.

²⁴ Convención contra la Tortura, art. 30: 1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a 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.

queden impunes y que todos los Estados parte tienen la obligación de velar por ello. Además, tienen el deber de investigar todo acto relacionado con hechos de tortura y, eventualmente, llevar el caso ante la autoridad competente sin perjuicio de la nacionalidad de la persona. Por lo tanto, debía someterse a juicio a Habré y de no hacerlo, Senegal debía extraditarlo. Concluye la CIJ, destacando que “el derecho a la realización de la justicia y las obligaciones correspondientes erga omnes partes establecidas en la Convención contra la Tortura, son obligaciones de resultado y no sólo de conducta o comportamiento”²⁵.

Por otra parte, sólo en dos ocasiones la CIJ ha aceptado el reclamo de terceros Estados a intervenir en un proceso. En el primero, relativo a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas entre Honduras y San Salvador*²⁶, la CIJ confirmó a Nicaragua el derecho a intervenir en una decisión relacionada con el régimen legal para las aguas en el Golfo de Fonseca (espacio geográfico compartido por los tres Estados). Por otra parte, en el caso *Asunto relativo a la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*²⁷, la CIJ permitió a Guinea Ecuatorial intervenir en la disputa fronteriza entre los dos Estados precitados para proteger sus intereses jurídicos en la frontera marítima compartida.

En ambos supuestos, si bien Nicaragua y Guinea Ecuatorial actuaron de conformidad con el Reglamento de la CIJ y más allá de que no se hizo alusión a que la controversia versaba sobre obligaciones *erga omnes*, resulta interesante que hayan tratado sobre límites fronterizos ya que, a *contrario sensu*, la misma CIJ indicó que el principio de no intervención “incluye el derecho de todo Estado soberano de decidir sus asuntos sin injerencia externa”. Dicho en otras palabras, puede inferirse que los dos Estados ajenos a la discusión, se vieron potencialmente lesionados por posibles avanzadas sobre su soberanía, y por lo tanto, intervinieron en la disputa legal para garantizar su integridad territorial.

Aun así, la ausencia de casos de esta índole da cuenta que la intervención de terceros Estados en la CIJ son limitados. En rigor, es el mismo Estatuto de la CIJ el que en su artículo 63 establece que todo Estado notificado por el Secretario General de la ONU del inicio de una controversia, tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él. De ello, se deduce que un tercer Estado no podría acudir por voluntad propia a la Corte Internacional de Justicia para reclamar la inobservancia de una obligación *erga omnes*. Pero, además, la CIJ estableció jurisprudencialmente que debe existir un “interés jurídico” para intervenir (Weiss, 2002:13). Desde ya, este es un factor limitante por cuanto definir un “interés jurídico” resulta tan discrecional como ambiguo, si partimos de la base de que, como ya mencioné con anterioridad, las obligaciones frente a todos no están convencionalmente definidas.

²⁵ CIJ, *supra nota* 23, Opinión disidente del Magistrado Cançado Trindade

²⁶ CIJ, *Caso Controversias sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas entre Honduras y El Salvador* (El Salvador c. Honduras. Intervención de Nicaragua), ICJ Reports, 11 de septiembre de 1992.

²⁷ CIJ, *Land & maritime boundary between Cameroon & Nigeria* (Camerún c. Nigeria), Application to intervene. ICJ Reports. 21 de octubre de 1999.

Lo expuesto, se representa con mayor claridad en otro caso ante la CIJ sustancialmente similar a los de Nicaragua y Guinea Ecuatorial, pero con distinto desenlace. En la disputa territorial entre Indonesia y Malasia sobre *Palau Ligitan y Pulau Sipadan*²⁸, la Corte declinó aceptar la solicitud de Filipinas de intervenir en el asunto. En concreto, Filipinas argumentó que una decisión de la CIJ podría afectar la condición e interpretación de varios convenios relativos a sus derechos soberanos en la zona de Borneo del Norte (zona sometida a controversia). Sin embargo, la CIJ resolvió que su pronunciamiento no influiría en el reclamo de Filipinas respecto de la zona referida, y que además no existía un claro interés jurídico para que necesariamente interviniera en la disputa. Con sensatez, el Juez Oda se preguntó cómo podía la CIJ saber cuál era el interés jurídico y poder proyectar que Filipinas no se vería afectada sino no le fue permitido ser escuchada.

En otro orden, Ruffert señala que la preocupación general detrás de las obligaciones *erga omnes* no ha sido indicada por Estados individualmente pero, mediando los Órganos de Naciones Unidas, se ha implementado su institucionalización para que la CIJ brinde su asesoramiento legal. Además, agrega que “la misma Corte ha tomado estas oportunidades para delinear y completar su jurisprudencia iniciada desde *Barcelona Traction*” (Ruffert, 2005:305-306).

Sobre este punto, justamente, es importante destacar que en reiteradas ocasiones se han formulado consultas a la CIJ a través de la AGNU, es decir, órgano de representación de la comunidad internacional por antonomasia. Ello, permite inferir que los Estados acordaron la implementación de un método distinto de reclamación, mas no por ello inválido, ante la infracción de obligaciones *erga omnes*; de hecho en las respuestas que la CIJ brinda, y en los ejemplos que a continuación detallo, se percibe que el tribunal no desoyó los reclamos.

Por empezar, en la *Opinión consultiva sobre Namibia*²⁹, la CIJ manifestó que los Estados, sean miembros de la ONU o no, tienen la obligación *erga omnes* de reconocer la ilegalidad y la invalidez de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, y además, tienen la obligación de abstenerse a prestar cualquier tipo de apoyo o asistencia a Sudáfrica con respecto a la ocupación de Namibia.

En esta oportunidad, la CIJ adelantó dos de los conceptos receptados por el artículo 41 del Proyecto de la CDI. Por un lado, el “no reconocimiento” de la situación ilegal y, por otro, la “no cooperación” con el Estado infractor de la obligación *erga omnes*.

Otra de las opiniones consultivas de relevancia en este asunto es la relativa a los efectos jurídicos que traería aparejado la construcción de un muro, de parte de

²⁸ CIJ, *Caso relativo a la soberanía sobre Palau Ligitan y Pulau Sipadan* (Indonesia c. Malasia), ICJ Reports, 17 de diciembre de 2002.

²⁹ CIJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia* (África Sudoccidental) no obstante o dispuesto en la Resol. 276 del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, 21 de julio de 1971. -El título hace referencia a la consulta formulada-.

Israel, en el territorio palestino ocupado³⁰. Al respecto, la Corte indicó que las obligaciones incumplidas por Israel poseían carácter *erga omnes* pues por su naturaleza revisten un “interés para toda la comunidad” y “todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección”. Por tanto, la CIJ añade que Israel violó las obligaciones de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación como así también ciertas responsabilidades derivadas del derecho internacional humanitario³¹. Por último, retomando las disposiciones del Proyecto de la CDI, señala que ante el carácter y la importancia de los derechos y obligaciones en discusión, los Estados “no deben reconocer” la situación ilegal devenida de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado y, tampoco, deben prestar ni ayuda ni asistencia (“no cooperación”) para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción. Finalmente, agrega que es incumbencia de todos los Estados, dentro del respeto de la ONU y del derecho internacional, velar porque se ponga fin a cualquier impedimento generado por la construcción del muro, sobre el pueblo palestino, a ejercer su libre determinación.

Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

a) Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

El artículo 45 de la CADH establece que la CIDH, órgano autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA) encargado de velar por los derechos humanos en el hemisferio, podrá recibir comunicaciones interestatales en las “que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención”. Los Estados interesados en reconocer formalmente esta competencia de la CIDH deben hacerlo a través de una declaración “en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de la Convención, o en cualquier momento posterior” (párrafo 1). En la misma declaración, los Estados pueden optar por hacer el reconocimiento por el tiempo indefinido o limitarlo a un período determinado o para casos específicos (párrafo 3)³².

Como requisito excluyente, la CIDH sólo puede admitir comunicaciones interestatales bajo condiciones de reciprocidad; es decir, para aquellos casos en que ambos Estados afectados hayan reconocido esa competencia explícitamente³³. Sin embargo, el artículo 50 del Reglamento de la CIDH

255

³⁰CIJ, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004.

³¹Ibidem, Párr. 155

³²CADH, Art. 45: 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. (...)-

³³Once Estados americanos son capaces de presentar comunicaciones interestatales: Argentina (hizo su declaración el 5 de septiembre de 1984), Bolivia (27 de julio de 1993), Chile (21 de

establece que todos los Estados parte de la CADH son susceptibles de ser denunciados.

A la fecha, tan sólo existen dos casos en que un tercer Estado denunció a otro por incumplir las obligaciones de la CADH.

El primero, comenzó el 6 de febrero de 2006, cuando Nicaragua presentó una comunicación en la que alegaba que Costa Rica había violado el deber de brindar las debidas garantías de protección de los derechos humanos a la población migrante nicaragüense bajo su jurisdicción. Según se resolvió en el Informe N° 11/07 del 8 de marzo de 2007, la petición fue declarada inadmisibile. Aun así, este caso sirvió para desentrañar algunas cuestiones propias de este mecanismo. Entre los motivos ensayados para decidir en tal sentido, la CIDH asentó que el artículo 45 de la CADH se refiere a alegaciones de violaciones de los derechos humanos previstas en dicho instrumento, lo que deja entrever que los Estados tuvieron la intención de poner en conocimiento de la CIDH no sólo de situaciones que hayan afectado a víctimas individualizadas sino también sobre situaciones generalizadas de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos³⁴.

Entiendo que esta aclaración que realizó la CIDH, implícitamente, da cuenta que los Estados podrán realizar reclamos frente al incumplimiento de obligaciones *erga omnes partes*, sin necesidad de brindar mayores precisiones que la inobservancia de los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Breve mención merece el segundo caso, del 11 de junio de 2009, en que Ecuador denunció a Colombia alegando la violación de derechos humanos previstos en la CADH en perjuicio de un ciudadano ecuatoriano, por su presunta ejecución extrajudicial por parte de las fuerzas militares colombianas en el marco de una operación transfronteriza (Operación Fénix) realizada en territorio de Ecuador. La CIDH realizó el Informe N° 112/10³⁵ en el cual declaró inadmisibile la petición y, como nota distintiva, señaló la extraterritorialidad del ámbito de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en línea con otros organismos internacionales.

b) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Antes de adentrarnos en este apartado, debo aclarar que a diferencia de la facultad que fue atribuida a la CIDH, los Estados parte de la CADH no pueden reclamar ante la Corte IDH el incumplimiento del instrumento regional por parte de otro Estado. Ello, se deduce del silencio de los artículos 61 y 62 que establecen la competencia de este órgano jurisdiccional.

agosto de 1990), Colombia (21 de junio de 1985), Costa Rica (2 de julio de 1980), Ecuador (13 de agosto de 1984), Jamaica (7 de agosto de 1978), Perú (21 de enero de 1981) y Uruguay (19 de abril de 1985)

³⁴CIDH, Informe N° 11/07, Caso interestatal 01/06 (Nicaragua vs. Costa Rica), 8 de marzo de 2007, Parág. 195.

³⁵CIDH, Informe N° 112/10, Petición Interestatal P1-02. Admisibilidat. Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia). 21 de octubre de 2010.

No obstante, al igual que en los supuestos mencionados con relación a la CIJ, me enfocaré en la faz consultiva de la Corte IDH³⁶, pero dejando en claro que las consultas que le fueron formuladas las hicieron ya sea los Estados miembros o bien la CIDH en representación de ellos.

El primer caso que nos importa, de hecho, fue propuesto por la CIDH. En la Opinión Consultiva (OC) N° 2/82, solicitó a la Corte IDH se expidiera respecto del efecto que genera la formulación de reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH. En este sentido, la Corte IDH señaló que los Estados, al aprobar los tratados sobre derechos humanos “se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”³⁷.

Asimismo, en la OC N° 18/03, México consultó a la Corte IDH respecto de la condición jurídica y los derechos de los migrantes. En esta oportunidad, el tribunal expuso que la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos es de carácter *erga omnes* en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Por tanto, todos los Estados se ven obligados a contemplarlos. Además, hizo hincapié en que los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanza a todos los Estados, pues se trata de normas *ius cogens*, que acarrear obligaciones *erga omnes* de protección, generado efectos frente a terceros³⁸.

Por otra parte, el Juez Cancado Trindade ha tenido oportunidad de explayarse sobre este asunto en su voto razonado en el caso *Blake c. Guatemala*. El magistrado categorizó en dos dimensiones a las obligaciones *erga omnes de protección*, diferenciándolas entre “verticales” y “horizontales”. Las primeras, son aquellas que vinculan tanto a los órganos y agentes del poder público, como a los simples particulares. Las segundas, en cambio, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos de la comunidad internacional como un todo³⁹. Entonces, indica que en el marco del derecho internacional convencional, estas vinculan a todos los Estados parte en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes inter partes*) y en el ámbito del derecho internacional general, vinculan a todos los Estados que componen la comunidad internacional, sean o no parte del instrumento. Seguidamente, el magistrado se lamenta que - hasta ese entonces- no se haya implementado el precitado artículo 45 CADH, pues considera que dicha vía de reclamación ante infracciones a la CADH resulta “no sólo un mecanismo *por excellence* de acción de garantía colectiva, sino también un verdadero embrión de *actio popularis* en el derecho internacional”⁴⁰. Sin perjuicio de que la Corte IDH, por cuestiones reglamentarias, no podría recibir reclamos de terceros Estados, debe considerarse el *iuris dictio* del

³⁶CADH, art. 64: Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (...).

³⁷Corte IDH, Opinión Consultiva N° 2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982, Párr. 29.

³⁸Corte IDH, Opinión Consultiva N° 18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, Párr. 109-110.

³⁹Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala (fondo), Sentencia, 24 de enero de 1998

⁴⁰Ibidem, Párr. 77-79.

tribunal por cuanto representa la lógica de razonamiento que posee el órgano respecto de esta materia, teniendo presente que es la intérprete última de la CADH. De allí podría inferirse una que la Corte IDH implícitamente favorece el derecho de intervenir ante la inobservancia de ciertos derechos fundamentales que forman parte del acervo de las normas *ius cogens* del derecho internacional.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH fue instaurado junto con la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)⁴¹. Representa la autoridad máxima en materia de derechos humanos en Europa y desde la entrada en vigor del Protocolo 11, donde se suprimió la Comisión que actuaba de receptora de denuncias, el TEDH recibe reclamos de particulares en forma directa, permanente y obligatoria.

Con relación al tema en estudio, el CEDH habilita a los Estados a presentar reclamos contra otros por infracciones al mismo instrumento, aun cuando el Estado que la invoca no sea directamente agraviada, conforme el artículo 33 sobre “Asuntos entre Estados” (antiguo art. 24 previo al Protocolo 11).

En este sentido, el caso *Irlanda c. Reino Unido* representa un claro ejemplo donde se acudió a este mecanismo, en que el primero denunció al segundo por haber violado el artículo 3 del CEDH, en tanto alegó que los nacionales de Irlanda del Norte, entre agosto y octubre de 1971 habían sometido a interrogatorio “extremo” y torturado a catorce irlandeses.

Sobre este asunto, el TEDH señaló que la CEDH no resulta un tratado internacional clásico, toda vez que desborda el marco de la simple reciprocidad entre Estados contratantes. Entonces, más allá de compromisos “sinalagmáticos bilaterales”, la CEDH creó obligaciones objetivas que según los términos del preámbulo benefician de una “garantía colectiva”. Por ello, el TEDH señala que los Estados pueden exigir el respeto a estas obligaciones sin tener que justificar un interés que derive, por ejemplo, de que la medida que denuncian ha lesionado a uno de sus nacionales⁴².

A partir de este caso, se advierte que el TEDH hace mención implícita a las obligaciones *erga omnes partes* al referirse a ellas como obligaciones *objetivas*, destacando aquellas que se deben los Estados entre sí por el simple hecho de formar parte del mismo tratado. Pero, además, el tribunal refleja con claridad que el sistema de “garantía colectiva” no es otra cosa que el derecho de un tercer Estado parte del CEDH a interceder ante la inobservancia del instrumento en cuestión.

La relevancia de los restantes casos, no es tanto jurisprudencial sino la confirmación de que el Sistema Europeo de Derechos Humanos ha implementado este mecanismo en reiteradas ocasiones⁴³. A su vez, al margen del modo en que

⁴¹También conocido como Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, fue adoptado el 4 de noviembre de 1950. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

⁴²TEDH, Caso Irlanda c. Reino Unido, 18 de enero de 1978, Parág. 239

⁴³Hasta su disolución, la Comisión Europea de Derechos Humanos intervino en al menos diez casos, entre los que se destacan Grecia c. Reino Unido (N° 176/56), Austria c. Italia (N° 788/57), Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia (N° 3322/67), Chipre c. Turquía (N°

las decisiones fueron resueltas, en gran medida mediante acuerdos amistosos, demuestran que la reclamación internacional no sólo se subsume en señalar al incumplidor ante la comunidad internacional sino acentuar la importancia de la observancia de las obligaciones *erga omnes partes*.

Jurisprudencia de Tribunales Penales Internacionales

El derecho internacional penal es posiblemente una de las ramas del derecho internacional donde resulta palpable el reclamo de terceros Estados con respecto al incumplimiento de obligaciones *erga omnes*. Si bien de un modo distinto, en tanto esta rama del derecho busca perseguir, investigar y juzgar la responsabilidad penal individual dejando a un lado la responsabilidad estatal, lo cierto es que demuestra a todas luces la voluntad y la inquietud de los Estados ante la comisión de crímenes internacionales y su eventual impunidad.

El primer acercamiento a lo que hoy conocemos como el derecho internacional penal ocurrió gracias a la Comisión sobre responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas, creada en la Conferencia de Paz de París. El 25 de enero de 1919, recomendó que se persiguiera a los actores que provocaron el inicio de la Primera Guerra Mundial por la violación de las leyes de la humanidad y las leyes y costumbres de la guerra. Estas normas, fueron comprendidas como “un estándar cierto que se encuentra en obras de autoridad y en la práctica de las naciones” (Márquez Carrasco, 2005:845). De este modo, en el Tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919, las potencias vencedoras concertaron el juicio del Kaiser Guillermo II por la comisión de “un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados”, imputación conglobante de las leyes precitadas.

Aun a pesar de que se frustró este primer intento, no deja de resultar interesante el modo en que la comunidad internacional resuelve la acusación, poniendo en común acuerdo valores esenciales y compartidos, que deben ser condenados.

Más tarde, en la agonía de la Segunda Guerra Mundial (SGM), a través del Acuerdo de Londres⁴⁴ las potencias vencedoras establecieron la constitución de un tribunal internacional -luego conocido como el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN)- cuyo propósito sería juzgar crímenes perpetrados durante la contienda. En la Carta anexa al referido Acuerdo, se desprendía que estos tribunales tendrían por objeto la persecución de los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes de agresión. Al mismo tiempo, se creó el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, con la finalidad de juzgar los crímenes cometidos por los altos cargos japoneses. Ninguno de los dos tribunales fue permanente, sino *ad hoc*, pues su misión era llevar adelante los juicios en cuestión. Por tanto, se entrevé nuevamente la necesidad de la comunidad internacional de sancionar las aberraciones cometidas durante la SGM y evitar la impunidad de sus responsables.

6950/75), *inter alia*. Por su parte, el TEDH ha emitido decisiones en los casos de Chipre c. Turquía (10 de mayo de 2001), Dinamarca c. Turquía (5 de abril de 2000), entre otras.

⁴⁴El Acuerdo de Londres para el establecimiento del Tribunal Militar fue firmado el 8 de agosto de 1945.

El TMIN realizó una valoración sobre este aspecto, al indicar que antes de la SGM la evaluación de lo correcto o incorrecto, en el plano internacional, “existía sólo en el corazón del género humano, [y ahora] se ha escrito en los libros como la ley de la humanidad”. Y agregó, que esta ley no está restringida a los acontecimientos de la guerra sino que contempla la protección de la humanidad en todo momento⁴⁵.

Estos tribunales dieron cuenta sobre la incorporación de valores fundamentales de tanta importancia para la comunidad internacional que incluso se impusieron por encima del consentimiento de los Estados, que son quienes -en el derecho internacional- condicionan la validez de las normas (Cebada Romero, 2002:4).

Por lo demás, el hecho de que a raíz de estos juicios la AGNU encomendase la creación de un Código Criminal Internacional⁴⁶ y solicitase a la CDI la redacción de los “Principios de Nuremberg”⁴⁷, confirman la intención de todos los Estados de cristalizar aquello que, por ese entonces, ya era parte de la costumbre internacional.

Sin embargo, no fue sino después de la Guerra Fría donde se aceleró el desarrollo progresivo del derecho internacional penal. A raíz de los conflictos de los Balcanes y de Ruanda, el CSNU, en uso de las facultas que le confiere el Capítulo VII de la CNU, dictó las Resoluciones 827⁴⁸ y 955⁴⁹ respectivamente, con las cuales creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), que se encargarían de investigar y juzgar a los responsables de los crímenes cometidos en ambos casos. Autores como Hillgruber sostienen que ante la imposibilidad de los Estados de reclamar por el incumplimiento de obligaciones *erga omnes*, los poderes que emanan del Capítulo VII de la CNU de seguro, son los únicos que pueden considerarse un sustituto adecuado para preservar o restaurar la paz (Hillgruber, 2005:278). Es decir, el CSNU, adoptó la posición de la comunidad internacional en su conjunto y como medida de *actio popularis* tomó la decisión de crear tribunales internacionales para perseguir a los máximos responsables de las infracciones derivadas de las normas *ius cogens* y por tanto, de las obligaciones que poseían frente a todos los Estados.

En materia jurisprudencial, en el caso *Furundzija* el TPIY hizo referencia a la prohibición de torturar como una norma imperativa de derecho internacional -tanto convencional como consuetudinaria- que constituía una obligación oponible a todos los Estados. En su decisión, el TPIY destaca que la naturaleza *ius cogens* de la prohibición de torturar es uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional e incorpora un valor del cual nadie debe desviarse⁵⁰. Esta posición, fue sostenida en otros casos e incluso el TPIY se refirió a los

⁴⁵TMIN, *The Einsatzgruppen Case* (US vs Otto Ohlendorf), 10 de abril de 1948, ADRPILC. Vol. 15, Págs. 656-668.

⁴⁶AGNU, Resol. 95 (I) de 1946.

⁴⁷AGNU, Resol 177 (II) de 1947.

⁴⁸CSNU, Resol. 827 del 25 de mayo de 1993, Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales en la Antigua Yugoslavia.

⁴⁹CSNU, Resol. 955 del 8 de noviembre de 1994, Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda.

⁵⁰TPIY, *Caso Furundzija*, 10 de diciembre de 1998, Párr. 151-154.

ataques dirigidos contra la población civil como aquellos que deben ser respetados por todos los Estados⁵¹.

Resta mencionar que, en el marco del derecho internacional penal, todo Estado por el mero hecho de sentirse lesionado ante la comisión de crímenes internacionales que atentan contra la conciencia de la humanidad, podría apelar a la doctrina de *Jurisdicción Universal*⁵², con el objeto de hacer comparecer ante sus estrados al acusado. No obstante, vale aclarar que este concepto ha perdido énfasis desde la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) y luego de distintos casos fallidos en que se intentó utilizarla.

Por su parte, la CPI, creada por el Estatuto de Roma en julio de 1998, es complementaria a la jurisdicción estatal y por tanto intercede en los casos en que los Estados no quieren o no pueden juzgar al individuo. Respecto de la competencia para acudir a la CPI, los terceros Estados no podrán impulsar un proceso llegado el caso en que se sientan lesionados ante el incumplimiento de otro Estado. Aun así, la representación de potenciales reclamos está en cabeza del Fiscal General, del Consejo de Seguridad, o del propio Estado parte⁵³, y en este sentido podríamos decir que todos tienen la misión de reconocer los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión, constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y por ello deben “intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”⁵⁴.

Reflexiones finales

El derecho a intervenir ha sido avalado en el plano teórico tanto por académicos como por organismos y, como ha quedado demostrado, por jurisdicciones internacionales. Incluso, los propios Estados han aceptado su inclusión en numerosos tratados que permiten denunciar el incumplimiento de obligaciones *erga omnes parte* por otro miembro del mismo instrumento.

Aun así, su falta de implementación en la práctica, da cuenta de que los mecanismos que este derecho propugna adolecen de respaldo y evidencian un halo de desconfianza.

En este contexto, adentrados en el Siglo XXI, la comunidad internacional sigue sufriendo las falencias -ausencia de *lawenforcement*- u obstáculos -excesiva burocracia, falta de consenso- del sistema vigente para resolver controversias entre Estados. Ello favorece la utilización de medidas coercitivas unilaterales o multilaterales, como sanciones económicas o comerciales, e incluso la implementación de la fuerza militar. En consecuencia, traen aparejado el recrudecimiento de la violencia -sea retórica o física-, afectaciones directas a la población civil y, comúnmente, no logran el objetivo de hacer cesar la actividad

⁵¹TPIY, *Caso Simic*, 17 de octubre de 2002, *Caso Jelsic*, 14 de diciembre de 1999, *Caso Kupreskic*, 14 de enero de 2000, *Caso Kunarac*, 22 de febrero de 2001, *Caso Krstic*, 2 de agosto de 2001., 2 de agosto de 2001.

⁵²Véase: O’Keefe, Roger, “Universal Jurisdiction. Clarifying the basic concept”, *JICJ*, Vol. 2, 2004.

⁵³ Estatuto de Roma, art 13 (a), (b), (c).

⁵⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo, 17 de julio de 1998.

ilícita sino que implican la redefinición de alianzas estratégicas o simplemente la continuidad de la misma a costa de las objeciones.

De allí que parece necesario devolver a la agenda de debate al derecho a intervenir como un mecanismo legítimo y, por qué no, sano. Inicialmente, habrá que limitar su aplicación tanto a las obligaciones *erga omnes* como a las normas *ius cogens*. De esta forma, se demarcará el “interés jurídico” del reclamante y, con ello, se quitará el dramatismo diplomático que suele otorgársele a esta clase de acciones en que priman el *naming* y el *shaming* que tanto molesta a los Estados. El que acusa, acusará a sabiendas de que el derecho vulnerado es aceptado por cada uno de los Estados de la comunidad internacional como una norma incuestionable e inviolable. El acusado, también lo sabrá. A partir de esto, tal vez, puedan sentarse las bases para comenzar el recorrido hacia la construcción de reglamentación adecuada para precisar los alcances del derecho a intervenir.

Desde ya, estas reflexiones no proponen establecer ni mecanismos ni soluciones, sino algunas ideas para alentar la discusión.

Con ello en mente, a fuerza de trabajo y promoción, tal vez en un futuro cercano podremos decir que la *actio popularis* del “uno para todos” es la regla y no la excepción.

Recibido: 1/11/2017

Aceptado: 10/12/2017

262

Bibliografía

Annan, K., (1999) “Two concepts of Sovereignty”, *The Economist*, Nueva York.

Annan, K., (2000) “*Report of the Secretary General, We the peoples: The Role of the United Nations in the Twenty-First Century*”, U.N. Doc. A/542000, Nueva York

Cebada Romero, A., (2002) “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Madrid.

Diez de Velazco, M., (2011) *Instituciones del Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Duodécima Edición, Madrid.

Gonzalez Napolitano, S., (2013) *La Responsabilidad Internacional del Estado por la Violación de los Derechos Humanos: sus particularidades frente al Derecho Internacional General*, AGN Editores, Buenos Aires.

Hillgruber, C., (2005) “The Right of Third State to take countermeasures”, *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (coord.) Ed. Martinus, Nihoff Publishers.

Ibañez Bruron, D. A., (2008) “La costumbre internacional, el ius cogens y las obligaciones erga omnes; el ius cogens como única fuente de las obligaciones erga omnes”, Public. Universidad de Chile, Santiago.

- Kadelbach, S., (2005) "The identification of fundamental norms", *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (coord.), Ed. Martinus, Nihoff Publishers.
- Kolb, R., (2003) "Observaciones sobre las intervenciones humanitarias", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra.
- Marquez Carrasco, C., (2005) "Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica", *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid.
- Rey Caro, E.J., (1991) "El principio de no intervención en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Separata del Vol. 9, Madrid.
- Rousseau, C., (1991) *Derecho Internacional Público*, Ed. Ariel, Barcelona.
- Ruffert, M., (2005) "Special jurisdiction of the ICJ in the legal infringement", *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (coord.), Ed. Martinus, Nihoff Publishers.
- Weiss, B., (2002) "Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century", *American Journal of International Law*, Vol. 96, N° 4, Octubre.