

LA OBRA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

por PHILIPPE COUVREUR

INTRODUCCIÓN

La Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia han desarrollado, a pesar de las similitudes de su Estatuto y de su Reglamento, una actividad sensiblemente diferente. El contexto en el cual las dos cortes de La Haya fueron creadas y llamadas a ejercer su misión explica, en parte, este fenómeno. Como ya ha sido indicado, los tratados de paz de 1919 habían conectado el mantenimiento de la paz al arreglo judicial de los problemas resultantes de la Primera Guerra Mundial. Por ello, la CPJI fue investida de una tarea particular, a pesar de su competencia general de principio. A ella le fueron frecuentemente sometidas cuestiones relacionadas con las transferencias territoriales operadas por los tratados de paz, en su mayoría refiriéndose a las consecuencias (directas e indirectas) de esas transferencias sobre los bienes de los particulares y sobre los derechos de las minorías nacionales. Esta tarea particular representó casi la mitad de los asuntos llevados a la Corte, es decir, 14 asuntos de un total de 29, y más de la mitad de las opiniones consultivas, a saber, 19 opiniones sobre un total de 27.

La Corte Internacional de Justicia no se ha tenido que ocupar de los problemas nacidos del arreglo de la Segunda Guerra Mundial, porque esa tarea fue confiada a organismos especializados de arreglo pacífico de controversias. La Corte ha debido adaptarse a esa nueva situación y hacer frente a nuevos tipos de litigios. De un estudio de su jurisprudencia se desprende que la mayoría de los asuntos que le han sido sometidos versan sobre cuestiones fronterizas y de delimitación marítima, sobre cuestiones relativas a las personas y a los bienes, y, desde los años 1980, sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Conviene, por tanto, determinar, a través del estudio de las principales decisiones dictadas acerca de ese tipo de controversias, la aportación de la Corte al desarrollo del derecho de las delimitaciones de fronteras y de las zonas marítimas, del derecho de la protección diplomática y del derecho de la responsabilidad internacional.

I. LAS CONTROVERSIAS TERRITORIALES Y MARÍTIMAS

Las controversias territoriales y las controversias marítimas plantean generalmente cuestiones de delimitación de fronteras y de reconocimiento de derechos de soberanía u otros derechos conexos. La Corte ha podido, por medio de la solución de ese tipo de litigios, reafirmar, explicitar y desarrollar los principios de derecho internacional que rigen esas materias. Ha tenido así la ocasión de pronunciarse, entre otras cosas, sobre las nociones de *uti possidetis*, de título internacional y de efectividades. La Corte ha podido, por otro lado, aplicar y desarrollar ciertos conceptos, tales como los de plataforma continental y de zona económica exclusiva, y los principios que gobiernan la delimitación de esas zonas marítimas.

A) Las cuestiones de delimitación de las fronteras terrestres y de reconocimiento de derechos de soberanía sobre un territorio

Cuando se introduce un asunto teniendo por objeto la determinación de una frontera entre dos Estados, la Corte investiga, en primer lugar, si existe un título internacional sobre la base del cual poder resolver el litigio.

De esta forma, la Corte se fundó, en el asunto *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, en una convención de delimitación de 1843, concluida entre Bélgica y los Países Bajos, para declarar la soberanía de Bélgica sobre las parcelas en litigio. La Corte no retuvo el argumento según el cual los actos de soberanía pretendidamente llevados a cabo por los Países Bajos desde 1843 habrían establecido su soberanía sobre aquellas parcelas. Tras haber hecho notar que la pretensión holandesa equivalía a «une revendication de souveraineté contraire au titre établi par traité»¹, a saber, la convención de delimitación citada, la Corte se interrogó sobre la posibilidad de que Bélgica hubiera perdido su soberanía «faute d'avoir affirmé ses droits et pour avoir acquiescé à des actes de souveraineté prétendument exercés par les Pays-Bas à différentes reprises depuis 1843»². Después del examen de la situación de las parcelas en litigio y de los hechos invocados por las dos partes, la Corte concluyó que la soberanía belga sobre las parcelas no se había extinguido³.

En el asunto *Différend territorial*⁴, la Corte se fundó en un tratado de 1955, concluido entre Francia y Libia, con el fin de determinar el trazado de la frontera entre ésta última y su vecino Chad. Después de haber constatado que las partes habían reconocido la validez de dicho tratado y su importancia en la resolución del litigio, la Corte procedió a una interpretación de sus disposiciones pertinentes, llegando a deducir la existencia de una frontera entre los dos Estados litigantes.

¹ *Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique c. Pays-Bas)*, arrêt, 20 juin 1959, CII, Rec. 1959, p. 227.

² *Ibidem*.

³ *Ibid.*, p. 230.

⁴ *Différend territorial (Libye c. Tchad)*, arrêt, 3 février 1994, CII, Rec. 1994, p. 5.

Puede ocurrir que la Corte recurra a otros elementos para fundar su decisión en un título. El asunto *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*⁵ ilustra esta eventualidad. El objeto de la controversia entre Honduras y Nicaragua versaba sobre la delimitación de la frontera fijada por el Rey de España en una sentencia arbitral dictada el 23 de diciembre de 1906. Honduras consideraba que Nicaragua estaba obligada a ejecutar la sentencia, mientras que Nicaragua impugnaba, por su parte, la fuerza obligatoria de la misma. La Corte declaró que la sentencia era válida y obligatoria y que Nicaragua estaba obligada a ejecutarla. Para llegar a esta conclusión, se fundó, entre otras cosas, en el hecho de que Nicaragua había actuado de tal manera que no podía sino haber reconocido la validez de la citada sentencia arbitral. La Corte se basó, por lo tanto, en la actitud de Nicaragua para confirmar un título internacional establecido por medio del arbitraje y que había permanecido sin refutar durante numerosos años.

Cuando la controversia territorial no pueda ser resuelta entera o parcialmente sobre la base de un título internacional, bien porque éste último no exista, o bien porque sea impreciso, la Corte recurre a otro tipo de comportamiento de las partes, las «efectividades» (*effectivités*), o manifestaciones del ejercicio efectivo por las partes de competencias territoriales como pruebas de la existencia de un título⁶. Debe tratarse de actos de autoridad⁷, aunque pueden revestir una naturaleza muy diversa (legislativa, administrativa u otra).

En el asunto *Temple de Préah Vihear*⁸, la Corte constató que la soberanía sobre el templo litigioso no podía ser determinada sobre la sola base de una convención de fronteras con fecha de 13 de febrero de 1904. La convención había establecido de una manera general una frontera cuyo trazado exacto debía ser determinado por una comisión mixta franco-siamesa. Esta comisión delimitó una frontera pero sin hacer ninguna mención de la zona en la que se situaba el templo en litigio. Después de que la Comisión hubiera dejado de funcionar, el Gobierno francés, a solicitud del Gobierno de Siam, estableció algunos mapas, en uno de los cuales figuraba el trazado de una frontera situando el templo de Preah Vihear en territorio camboyano. Tailandia rebatió toda pretensión fundada sobre ese mapa argumentando, entre otras cosas, que al no ser obra de la Comisión mixta no podía tener carácter obli-

⁵ *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, arrêt, 18 novembre 1960, CIJ, Rec., 1960, p. 192.

⁶ Una efectividad no puede, sin embargo, suplantarse a un título territorial convencional (cf. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, 10 octobre 2002, CIJ, Rec. 2002, p. 303.

⁷ Ver sobre todo el asunto *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, 13 décembre 1999, CIJ, Rec. 1999, p. 1045. En este asunto, la Corte debía, entre otras cosas, determinar, sobre la base del tratado anglo-alemán de 1890, la soberanía sobre la isla de Kasikili/Sedudu. Las partes se habían referido frecuentemente a la conducta ulterior de las partes en aquel tratado, como elemento de interpretación del mismo. La conducta sobre la cual Namibia se fundaba consistía particularmente en la presencia continua, exclusiva e ininterrumpida de los masubia en la isla litigiosa y el control ejercido por éstos últimos sobre ella. La Corte concluyó, sin embargo, que no existía ninguna conexión entre la presencia de los masubia en la isla de Kasikili/Sedudu y las pretensiones territoriales de Namibia.

⁸ *Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, Fond, arrêt, 15 juin 1962, CIJ, Rec. 1962, p. 6.

gatorio. La Corte estimó, sin embargo, que las partes habían conferido, por su comportamiento, un carácter obligatorio al mapa en cuestión al considerarlo como significativo en lo concerniente al resultado de los trabajos de delimitación en la región del templo de Preah Vihear.

En el asunto *Différend frontalier*⁹, la Sala de la Corte examinó primeramente cuál era la fuente de los derechos que las partes reivindicaban. Esta puso de manifiesto que el principio del *uti possidetis juris*, que trata de asegurar el respeto de los límites territoriales existentes en el momento de la accesión a la independencia, se aplicaba en el caso concreto. En este marco, al tratar de identificar los límites que reposaban sobre ese título en la «fecha crítica», la Sala recurrió al derecho colonial francés, que, como ocurre frecuentemente cuando impugnan los límites entre las colonias de una misma metrópoli, demostró ser insuficiente. Así, la determinación de la frontera entre los Estados litigantes no fue posible más que sobre la toma en consideración de diversas efectividades, puestas a la luz, por ejemplo, por documentos administrativos franceses, mapas, etc., como título de prueba del ejercicio de competencias territoriales en la región durante el período colonial¹⁰. Por tanto, las efectividades vinieron a apoyar el título internacional fundado en el principio del *uti possidetis*¹¹.

En el asunto *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime*¹², la Sala de la Corte procedió de forma similar. Tras haber hecho notar que El Salvador y Honduras se habían puesto de acuerdo en reconocer la aplicabilidad del principio del *uti possidetis juris*, la Sala tomó en consideración las efectividades invocadas por las partes, como el ejercicio de poderes administrativos en las zonas en litigio, en la medida en que ellas aportaban alguna precisión sobre la frontera terrestre entre las partes, tal como estaba definida en relación con el principio del *uti possidetis juris*. Llamada igualmente a pronunciarse sobre la situación jurídica de las islas del Golfo de

⁹ *Différend frontalier (Burkina/Faso-Mali)*, arrêt, 22 décembre 1986, CII, *Rec.*, 1986, p. 553.

¹⁰ La Corte estableció una jerarquía de esos diversos elementos en función de su pertinencia y su fiabilidad en el establecimiento de las «efectividades». Consideró que los actos legislativos y reglamentarios primaban sobre los otros elementos de prueba, tales como los mapas. A este respecto, la Corte declaró lo siguiente:

«En matière de délimitation de frontières ou de conflit territorial international, les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas ; elles ne constituent jamais – à elles seules et du seul fait de leur existence – un titre territorial, c'est à dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques : elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés. Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque des cartes sont annexées à un texte officiel dont elles font partie intégrante. En dehors de cette hypothèse clairement définie, les cartes ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits» (*Ibid.*, par. 54, p. 582).

¹¹ Ver igualmente el asunto *Différend frontalier (Bénin/ Niger)*, arrêt, 12 juillet 2005, CII, *Rec.* 2005, p. 90.

¹² *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras, Nicaragua (intervenants))*, arrêt, 11 septembre 1992, CII, *Rec.* 1992, p. 351.

Fonseca, la Sala puso de manifiesto en primer lugar que los textos legislativos y administrativos eran confusos y contradictorios y que era posible que el derecho colonial español no aportara ninguna respuesta clara y categórica a la hora de saber de que entidad dependían las islas en litigio¹³. A continuación, la Sala constató que los documentos producidos por las partes como prueba de efectividades de fecha anterior a la independencia eran «trop fragmentaires et ambigus pour pouvoir fonder une conclusion solide»¹⁴. La Sala decidió que el comportamiento de las partes durante el período que siguió a la independencia podía excepcionalmente ser tomado en consideración, en tales circunstancias, si constituía la manifestación de un ejercicio continuo y pacífico de la soberanía, con toda probabilidad, en la fecha de la independencia. Así, de la ocupación continua por Honduras de la isla del Tigre, la Sala dedujo un derecho de soberanía sobre esa isla desde al menos 1849. Essta hizo notar, por otra parte, que El Salvador había reivindicado la isla de Meanguera al menos desde 1854 y había ejercido desde entonces su presencia continua sobre este territorio, con lo que concluyó que la isla pertenecía a este último Estado.

La Corte ha podido confirmar la importancia de las efectividades más tarde, sobre todo en el asunto *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*¹⁵. Confrontada a la ausencia de título convencional alguno, la Corte tuvo que fundarse en las efectividades invocadas respectivamente por Indonesia y Malasia para determinar cuál de estos Estados era el titular de la soberanía sobre las islas en litigio. Como prueba de su administración efectiva sobre ellas, Malasia invocó principalmente las medidas tomadas durante más de treinta años para reglamentar y limitar la recogida de huevos de tortuga en Ligitan y Sipadan. La Corte consideró que:

«si les activités invoquées par la Malaisie ... sont modestes en nombre, elles présentent un caractère varié et comprennent des actes législatifs, administratifs et quasi-judiciaires. Elles couvrent une période considérable et présentent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles»¹⁶.

La Corte indicó, por otro lado, que, «à l'époque où ces activités ont été menées, ni l'Indonésie ni son prédécesseur, les Pays-Bas, n'ont jamais exprimé de désaccord ni élevé de protestation»¹⁷, concluyendo que la soberanía sobre las Islas de Ligitan y Sipadan pertenecía a Malasia.

B) Las cuestiones de delimitación de zonas marítimas

La importancia de las controversias sometidas a la Corte en materia de delimitación de zonas marítimas nació de la voluntad de los Estados de apropiarse de los

¹³ *Ibid.*, par. 333, p. 559.

¹⁴ *Ibid.*, par. 341, p. 563.

¹⁵ *Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, 17 décembre 2002, CIJ, Rec. 2002, p. 625.

¹⁶ *Ibid.*, par. 148, p. 685.

¹⁷ *Ibidem*.

espacios marítimos cada vez más alejados de sus costas con el fin de explorar y explotar sus recursos naturales. Esta actitud provocó una toma de conciencia de la necesidad de reglamentar más estrechamente el derecho del mar. Un primer paso fue dado con la adopción de las Convenciones de Ginebra (1958) consagradas respectivamente al mar territorial, al alta mar, a la pesca y a la conservación de los recursos biológicos del alta mar, y a la plataforma continental. Sus redactores no pudieron, sin embargo, ponerse de acuerdo en cuanto a la determinación de la anchura del mar territorial y las zonas de pesca. Una larga evolución se sucedió, en el transcurso de la cual el derecho del mar se ha desarrollado para dar lugar al nacimiento de reglas consuetudinarias inspiradas en reglas convencionales, así como al surgimiento de reglas consuetudinarias formadas al margen de las convenciones. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (1982), que representa la culminación de este proceso, constituye así una síntesis del derecho del mar convencional ya establecido y del derecho del mar consuetudinario formado desde entonces. Los asuntos que han sido sometidos a la Corte en materia de delimitación marítima permiten trazar fielmente esta evolución ya que los argumentos de las partes se basan regularmente a la vez sobre el derecho en vigor y sobre el derecho en desarrollo. La Corte ha jugado un papel primordial en la afirmación de esta realidad, así como en la constatación de las reglas en formación, sobre todo en materia de delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva, porque ningún litigio portando específicamente sobre la delimitación del mar territorial o de la zona contigua se ha presentado ante la Corte.

En el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*¹⁸, las partes rogaron a la Corte que dilucidara cuáles eran los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación de esta zona marítima. En su sentencia de 20 de febrero de 1969, la Corte decidió que las delimitaciones en cuestión debían realizarse por medio de acuerdo entre las partes y de conformidad con principios equitativos, rechazando así la tesis según la cual esas delimitaciones debían operarse según el principio de la equidistancia, como estaba previsto por el artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental. La Corte estimó que los principios y reglas de delimitación retenidos poseían un valor consuetudinario, al contrario que la disposición contenida en el artículo 6, explicando que la regla según la cual la delimitación debe operarse por vía de acuerdo de conformidad con principios equitativos es una verdadera regla de derecho en materia de delimitación de plataformas continentales limítrofes, es decir una regla « obligatoire pour les Etats pour toute délimitation »¹⁹; y precisó que no se trataba

« d'appliquer l'équité comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental »²⁰.

¹⁸ *Plateau continental de la mer du Nord (RFA/Danemark, RFA/Pays-Bas)*, arrêt, 20 février 1969, CIJ, Rec. 1969, p. 3.

¹⁹ *Ibid.*, par. 85, pp. 46-47.

²⁰ *Ibid.*, p. 47.

La Corte consideró que el recurso automático e indiscriminado a la equidistancia generaba el riesgo, en ciertas situaciones, de contradecir la susodicha regla consuetudinaria. El artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 se aplicaba, por tanto, exclusivamente a los Estados que hubieran ratificado la citada convención, lo que no era el caso de la República Federal de Alemania, demandante en el caso de autos.

La Corte insistió, en su jurisprudencia ulterior, sobre la atención tan particular que merecía su decisión en el asunto citado, calificándola de «*décision judiciaire qui a le plus contribué à la formation du droit coutumier en la matière*»²¹. Esa sentencia, y la práctica consecutiva, tuvieron una clara influencia sobre los autores de la Convención sobre el derecho del mar (1982). La regla del recurso a la equidistancia fue abandonada en beneficio de la regla, fuertemente inspirada en la regla consuetudinaria manifestada por la Corte en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*, según la cual los Estados deben delimitar su plataforma continental por vía de acuerdo con el fin de llegar a una solución equitativa.

En el asunto *Plateau continental (Tunisie/Libye)*²², la Corte, sin deshacerse de su jurisprudencia, se inspiró ya en tendencias manifestadas durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. La sentencia fue dictada pocos meses antes de la adopción de la Convención de Montego Bay. La Corte fue requerida a pronunciarse sobre los principios y reglas de derecho internacional aplicables en la delimitación de zonas de la plataforma continental que dependían respectivamente de Túnez y Libia, concluyendo que los dos Estados compartían una plataforma continental común y que la delimitación debía operarse sobre la base de principios equitativos, de conformidad con su decisión dictada en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*. La Corte hizo notar, por otro lado, que en el proyecto de convención toda indicación de un criterio específico que pudiera ayudar a los Estados interesados a llegar a una solución equitativa había desaparecido, poniéndose el acento sobre «*la solution équitable à laquelle il faut parvenir*». En consecuencia, la Corte afirmó que los principios y reglas aplicables a la delimitación de las zonas de la plataforma continental son aquellas «*qui conviennent pour produire un résultat équitable*»²³. Además, declarando que en el caso concreto la aplicación de la equidistancia no podía arribar a una solución equitativa, la Corte confirmó que este método no tenía valor consuetudinario.

La Sala de la Corte encargada de conocer del asunto *Golfe du Maine*²⁴, confirmó los principios aplicables en materia de delimitación de la plataforma continental, tal como fueron desarrollados en la jurisprudencia anterior de la Corte. La Sala indicó, de nuevo, que la delimitación debía realizarse mediante la aplicación de

²¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/États-Unis)*, arrêt, Fond, 12 octobre 1984, CIJ, Rec. 1984, par. 91, p. 293.

²² *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, arrêt, Fond, 24 février 1982, CIJ, Rec., 1982, p. 18.

²³ *Ibid.*, par. 50, p. 49.

²⁴ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/États-Unis)*, arrêt, Fond, 12 octobre 1984, CIJ, Rec., 1984, p. 246.

principios equitativos y por medio de la utilización de métodos que aseguraran un resultado equitativo, añadiendo que la búsqueda de una solución equitativa como objeto de toda delimitación reflejaba las exigencias del derecho consuetudinario. La Sala afirmó, por último, que esos principios se aplicaban del mismo modo tanto a la delimitación de la plataforma continental como a la de la zona económica exclusiva.

La jurisprudencia invocada pone de relieve las diferencias entre las normas convencionales y las normas consuetudinarias de la delimitación marítima. Las normas relativas a la delimitación de la plataforma continental reposan sobre dos regímenes: por un lado, el régimen del artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental (1958) con su regla equidistancia/circunstancias especiales, y por otro, el régimen del derecho consuetudinario con base en los principios y resultado equitativos, en el cual el método de la equidistancia no jugaba ningún papel. La Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar de 1982 no ha armonizado el régimen de la delimitación marítima. Su artículo 15 recoge el principio consuetudinario codificado en el artículo 12 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (1958), según el cual, los mares territoriales deben delimitarse de acuerdo con el método de la equidistancia/circunstancias especiales. Los artículos 74 y 82 de la Convención de 1982 sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental respectivamente, codifican, por otra parte, la norma consuetudinaria que indica que los Estados deben efectuar las delimitaciones por vía de «acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional ... a fin de llegar a una solución equitativa».

Frente a la falta de coherencia de las normas que rigen la delimitación marítima, la Corte ha tomado conciencia de la necesidad de obrar en un sentido unificador de este régimen. Esta evolución ha dado como resultado la rehabilitación del método de la equidistancia, la cual se remonta al fallo de la Corte en el asunto *Plateau continental (Libye/Malte)*. En él, la Corte estimó, sobre la base del derecho consuetudinario, que la «solución equitativa» a la que debía tender toda delimitación marítima, podía ser alcanzada trazando, en primer lugar, una línea provisional de equidistancia, y corrigiéndola posteriormente para tener en cuenta las posibles circunstancias pertinentes²⁵. No obstante, la Corte ha tenido cuidado en precisar

²⁵ De la jurisprudencia de la Corte se desprende que la circunstancia pertinente más invocada es la diferencia de largura de las costas respectivas de las partes. Ver particularmente, los asuntos *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis)*, arrêt, Fond, 12 octobre 1984, CIJ, Rec. 1984, par. 221-222, p. 336 ; *Plateau continental (Libye/Malte)*, arrêt, 3 juin 1985, CIJ, Rec. 1985, par. 73, p. 52 ; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, 14 juin 1993, CIJ, Rec. 1993, par. 68, p. 34 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria, Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, 10 octobre 2002, CIJ, Rec. 2002, par. 301, p. 446. La existencia de islas, islotes o rocas en la zona a delimitar, también ha sido considerada como constitutiva de una circunstancia pertinente (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria, Guinée équatoriale (intervenante))*, *Ibid.*, par. 299, p. 446). Sin embargo, la CIJ ha eliminado el efecto exagerado de islas pequeñas, con vistas a la obtención de un resultado equitativo (*Plateau continental (Libye/Malte)*, *Ibid.*, par. 64, p. 48 ; *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, *Ibid.*, par. 219, p. 109).

que, si bien el método de la equidistancia podría, «dans bien des situations», producir un resultado equitativo, no está demostrada la existencia de una regla que prescriba el recurso a dicho método²⁶.

Esta evolución ha continuado en el asunto *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*. Las partes solicitaron a la Corte que procediese a la delimitación de sus plataformas continentales y de sus zonas de pesca. La Corte consideró que la delimitación de las plataformas continentales debía ser efectuada de acuerdo con la Convención de Ginebra (1958) (regla de la equidistancia/circunstancias especiales), y que la delimitación de las zonas de pesca debía llevarse a cabo de acuerdo con las normas del derecho consuetudinario (solución equitativa teniendo en cuenta los factores pertinentes). La Corte señaló que, tanto en un caso como en otro, era apropiado alcanzar un resultado equitativo. En cuanto a la delimitación de la plataforma continental, la Corte juzgó necesario, en el caso, trazar una línea provisional de equidistancia y proceder a su ajuste o desplazamiento para tener en cuenta las posibles circunstancias especiales, de acuerdo con el artículo 6 de la Convención de Ginebra (1958). La Corte añadió que:

«pour la délimitation du plateau continental en l'espèce, même s'il convenait d'appliquer non l'article 6 de la Convention de 1958 mais le droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence, ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne [d'équidistance] à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des 'circonstances spéciales' obligent à ajuster ou à déplacer cette ligne»²⁷.

Después de llegar a una conclusión similar en lo relativo a las zonas de pesca, la Corte declaró: «Il apparaît donc que, tant pour le plateau continental que pour les zones de pêche, il est approprié en l'espèce d'entamer le processus de délimitation par une ligne [d'équidistance] tracée à titre provisoire»²⁸. En efecto, «la tendance du droit coutumier, de même que la teneur de l'article 6, a été de postuler que la ligne [d'équidistance] aboutit *prima facie* à un résultat équitable»²⁹. Por lo tanto, la Corte decidió comenzar el procedimiento de delimitación de la plataforma continental y de las zonas de pesca de las partes, con una línea de equidistancia trazada a título provisional y ajustada o desplazada si fuese necesario con vistas a lograr un resultado equitativo. La Corte juzgó, además, que los factores pertinentes eran comparables a las circunstancias pertinentes contempladas por la Convención de 1958. En sus propias palabras,

«...les circonstances spéciales apparaissent comme des circonstances susceptibles de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance. Le droit international général, tel qu'il s'est développé grâce à la

²⁶ *Plateau continental (Libye/Malte)*, arrêt, 3 juin 1985, CIJ, Rec. 1985, par. 44, p. 38.

²⁷ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, 14 juin 1993, CIJ, Rec. 1993, par. 52, p. 61.

²⁸ *Ibid.*, par. 53, p. 62.

²⁹ *Ibid.*, par. 56, p. 62.

jurisprudence de la Cour et à la jurisprudence arbitrale, ainsi qu'à travers les travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, utilise la notion de 'circonstances pertinentes'. Cette notion peut être décrite comme un fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation»³⁰.

De esta manera y basándose en ello, la Corte llegó a trazar una línea de delimitación única para la plataforma continental y para la zona de pesca.

La Corte ha ido todavía más lejos en el asunto *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*. Las partes solicitaron a la Corte que ésta trazase un única línea de delimitación entre sus zonas respectivas. Las partes habían identificado un sector Sur, en el cual la Corte estaba llamada a delimitar exclusivamente los mares territoriales respectivos de las partes dado que la distancia entre las costas no era superior a 24 millas marinas, y un sector Norte, en el cual la Corte fue llamada a efectuar una delimitación entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva de cada una de las partes.

La Corte aplicó la regla equidistancia/circunstancias especiales a la delimitación del mar territorial de Qatar y Bahreïn, y señaló que esta regla, recogida en el artículo 15 de la Convención de 1982, debía ser observada como una norma de carácter consuetudinario. La Corte consideró que el método más lógico consistía en trazar una línea de equidistancia provisional y posteriormente ajustarla teniendo en cuenta las posibles circunstancias pertinentes. La Corte decidió, en conformidad con su jurisprudencia reciente, emplear este mismo método para la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva de las partes. En este sentido, la Corte declaró:

«la règle de l'équidistance/circonstances spéciales qui est applicable en particulier à la délimitation de la mer territoriale, et la règle des principes équitables/circonstances pertinentes, telle qu'elle s'est développée depuis 1958 dans sa jurisprudence et la pratique des Etats quand il s'agit de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive, sont étroitement liées l'une à l'autre»³¹.

En el asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Corte tuvo la ocasión de confirmar su reciente jurisprudencia relativa a los criterios, principios y reglas de delimitación aplicables a la determinación de una línea única que abarque varias zonas de delimitación coincidentes. No obstante, la Corte se limitó a señalar que la regla de los principios equitativos/circunstancias pertinentes, estaba muy próxima a la regla de la equidistancia/circunstancias especiales³².

De este modo, la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado en una dirección armonizadora del derecho de la delimitación marítima, tanto en lo que respecta a las zonas objeto de la delimitación marítima, como en lo concerniente a la situación

³⁰ *Ibid.*, par. 55, p. 62.

³¹ *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, 16 mars 2001, CII, Rec. 2001, par. 231, p. 111.

³² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, 10 octobre 2002, CII, Rec. 2002, par. 288, p. 441.

geográfica de los Estados afectados por dicha delimitación. «Qu'il s'agisse de délimitation entre côtes adjacentes³³ ou se faisant face³⁴, il n'y a plus guère à présent de différence essentielle entre des circonstances réputées 'spéciales' et celles qui sont qualifiées de pertinentes, de même qu'il n'y a plus d'opposition fondamentale entre 'équidistance' et 'principes équitables'»³⁵. Lo esencial es la consecución de un resultado equitativo. El régimen de la delimitación marítima unificado de este modo, permite a la Corte responder a las expectativas de los Estados, especialmente a aquellas relativas al trazado de una línea única para la delimitación de diversas zonas marítimas.

II. LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Un Estado puede recurrir a la acción diplomática asumiendo, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio, sufrido por éste como resultado de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado³⁶. Esta acción está sometida a dos condiciones, a saber, que el nacional lesionado posea la nacionalidad del Estado asume su causa³⁷, y que el nacional haya agotado todos los recursos internos³⁸. Cuando el Estado demandado contesta la admisibilidad de la demanda alegando que el Estado demandante no tenía fundamento para poner en marcha su protección diplomática, la Corte debe averiguar si las condiciones de

³³ cf. *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, 16 mars 2001, CIJ, Rec. 2001, p. 40; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, 10 octobre 2002, CIJ, Rec. 2002, p. 303.

³⁴ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, 14 juin 1993, CIJ, Rec. 1993, p. 38.

³⁵ QUENEUDEC (J-P.), «Les principes dégagés par le juge et le rôle des circonstances pertinentes en matière de délimitation maritime», in *Le processus de délimitation maritime. Etude d'un cas fictif*, Colloque international, Monaco, 27-29 mars 2003, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2004, pp. 279-285, spéc. p. 283.

³⁶ Así se desprende de los propios términos de la Corte, «en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international» (*Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, 30 août 1924, CPJI, série A, n°2, p. 12). Sobre la evolución del lugar ocupado por la protección diplomática en el derecho internacional, ver *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007. Fuente Internet: www.icj-cij.org.

³⁷ En palabras de la Corte, «c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique» (*Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, 28 février 1939, CPJI, série A/B, n°76, p. 1).

³⁸ En el asunto *Interhandel*, la Corte se refirió a la regla del agotamiento de las vías de recursos internos como una «règle bien établie du droit international coutumier» (*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis)*, arrêt, 21 mars 1959, CIJ, Rec. 1959, p. 27). Ver igualmente *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007, par. 42, p. 18, source Internet : www.icj-cij.org. Asimismo, en el asunto *ELSI*, la Corte la calificó de «important principe du droit international coutumier» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis c. Italie)*, arrêt, 20 juillet 1989, CIJ, Rec. 1989, par. 50, p. 42).

nacionalidad y de agotamiento de las vías de recursos internos fueron respetadas. La Corte ha podido, en el marco de este examen, aportar su contribución al desarrollo del derecho de la protección diplomática. La lectura del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) relativos a la protección diplomática (2006) permite medir el impacto de la jurisprudencia de la Corte sobre la formulación de esas reglas en vías de codificación.

A) El nexo de nacionalidad

1. LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS

En el asunto *Nottebohm*, la Corte declaró que el interesado debía, por una parte, poseer la nacionalidad del Estado que ejerce su protección diplomática y, por otra, mantener lazos verdaderos con ese Estado. Esta última exigencia no ha sido retenida por la CDI en su proyecto de artículos relativos a la protección diplomática.

En el citado asunto, la Corte juzgó inadmisibile la demanda de Liechtenstein por motivos relacionados con la ausencia de todo nexo de unión entre el individuo pretendidamente lesionado y ese Estado. El señor Nottebohm era un ciudadano alemán establecido en Guatemala en 1905, que había obtenido la nacionalidad de Liechtenstein en octubre de 1939, es decir un poco más de un mes después del inicio de la Segunda Guerra Mundial y el ataque alemán a Polonia. Liechtenstein asumió la causa del señor Nottebohm alegando que, como consecuencia de las medidas tomadas contra éste último y sus bienes, Guatemala había violado el derecho internacional. Liechtenstein reprochaba a Guatemala, entre otras cosas, el haber procedido al arresto, la detención, al internamiento y a la expulsión del señor Nottebohm, así como al secuestro y la confiscación de sus bienes. Guatemala se opuso a la admisibilidad de la demanda, alegando que Liechtenstein no tenía fundamento para ejercer su protección diplomática a favor del señor Nottebohm debido a ciertos motivos ligados, entre otras cosas, a su nacionalidad. Guatemala sostuvo que el señor Nottebohm no había adquirido la nacionalidad de Liechtenstein de conformidad con la legislación de ese Estado ni tampoco de acuerdo con los principios generales del derecho internacional reconocidos en materia de nacionalidad. El Estado centro-americano alegó que, de todas maneras, el señor Nottebohm había solicitado la nacionalidad de Liechtenstein de una forma fraudulenta, es decir, «dans l'unique but d'acquérir le statut d'un ressortissant neutre avant de retourner au Guatemala et sans désir sincère d'établir entre la Principauté et lui un lien durable exclusif de la nationalité allemande»³⁹.

La Corte declaró que se debía llevar a cabo una distinción entre la atribución de la nacionalidad, que corresponde a la competencia interna de los Estados, y la oponibilidad de esa nacionalidad en el marco del ejercicio por un Estado de su

³⁹ Procès verbaux des séances publiques tenues au Palais de la Paix, La Haye, du 1^{er} au 24 février, du 2 au 8 mars, et le 6 avril 1955, sous la présidence de M. Hackworth, Président, p. 380.

protección diplomática, lo que depende del derecho internacional⁴⁰. Según sus propias palabras:

«il appartient au Liechtenstein, comme à tout Etat souverain, de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine. D'autre part, la nationalité a ses effets les plus immédiats, les plus étendus, et, pour la plupart, ses seuls effets dans l'ordre juridique de l'Etat qui l'a conférée. La nationalité sert avant tout à déterminer que celui à qui elle est conférée jouit des droits et est tenu des obligations que la législation de cet Etat impose ou accorde à ses nationaux. Cela est implicitement contenu dans la notion plus large selon laquelle la nationalité rentre dans la compétence nationale de l'Etat. Mais la question que la Cour doit résoudre ne se situe pas dans l'ordre juridique du Liechtenstein. Il ne dépend ni de la loi ni des décisions du Liechtenstein de déterminer si cet Etat a le droit d'exercer sa protection dans le cas considéré. Exercer sa protection, s'adresser à la Cour, c'est se placer sur le plan du droit international. C'est le droit international qui détermine si un Etat a qualité pour exercer la protection et saisir la Cour»⁴¹.

Como la atribución de la nacionalidad es un acto que va unido al ejercicio de la competencia nacional del Estado, la Corte no se consideró facultada para verificar si esta nacionalidad había sido conferida de conformidad con las reglas nacionales relativas a la atribución de la nacionalidad de Liechtenstein. La Corte consideró, por el contrario, que le correspondía determinar si este acto interno había producido el efecto internacional deseado, es decir la oponibilidad a Guatemala. Según la Corte, la nacionalidad no otorga a un Estado un título para ejercer su protección diplomática más que cuando dicha nacionalidad demuestra la existencia de lazos auténticos entre el individuo y el Estado que le concede su nacionalidad. El vínculo del individuo con el Estado debe aparecer como «suffisamment étroit, comme si prépondérant par rapport au rattachement pouvant exister entre lui et tel ou tel autre Etat, qu'il permette de considérer la nationalité à lui conférée comme effective, comme l'expression juridique exacte d'un fait social de rattachement préexistant ou se constituant ensuite»⁴². En el caso de que nos ocupa la Corte juzgó

⁴⁰ La Corte Permanente de Justicia Internacional había ya declarado, en la opinión consultiva dictada en el asunto *Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc (Zone française)*, que, «dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, ... comprises dans le domaine réservé» (avis consultatif, 7 février 1923, C.P.J.I., série B, n°4, p. 24). Este principio fue confirmado por el artículo primero de la Convención de La Haya de 1930 concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, que estaba redactado de la siguiente manera: «Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux» (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 179, p. 89). El mismo principio ha sido igualmente consagrado en la Convención Europea de 1997 sobre la Nacionalidad (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2135, p. 213). La atribución de la nacionalidad no debe, sin embargo, ser incompatible con el derecho internacional.

⁴¹ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt, 2e phase, 6 avril 1955, C.I.J., *Rec.* 1955, pp. 20-21.

⁴² *Ibid.*, p. 24.

que la naturalización del señor Nottebohm no había sido solicitada para obtener la consagración en derecho de su pertenencia de hecho a la población de Liechtenstein⁴³, sino que su único objetivo se centró en permitir al señor Nottebohm la obtención del estatuto de ciudadano neutral en tiempo de guerra. Por ello, la Corte concluyó que Liechtenstein no estaba en situación de poner en ejercicio su protección diplomática en favor del señor Nottebohm.

Como ya ha sido indicado, el criterio de la nacionalidad efectiva no ha sido sin embargo recogido por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos sobre la protección diplomática adoptado en su 58ª sesión (2006)⁴⁴. Se desprende de los comentarios adjuntos al proyecto de artículo 4⁴⁵ que, a diferencia de lo que sostuvo la Corte en el asunto *Nottebohm*, esta disposición no exige del Estado la prueba de la existencia de un lazo efectivo entre él y su nacional como factor adicional al ejercicio de la protección diplomática, incluso cuando el nacional sólo tenga una nacionalidad⁴⁶. A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional ha estimado que

«certains facteurs limitaient la position adoptée dans l'affaire Nottebohm aux faits de cette espèce, en particulier le fait que les liens entre M. Nottebohm et le Liechtenstein (l'Etat demandeur) étaient «extrêmement ténus» par rapport à ceux qu'il avait avec le Guatemala (l'Etat défendeur) depuis plus de 34 ans, ce qui avait amené la Cour à répéter que le Liechtenstein «n'[était] pas fondé à étendre sa protection à Nottebohm à l'égard du Guatemala»⁴⁷.

La CDI concluyó que

«la Cour n'entendait pas énoncer une règle générale applicable à tous les Etats, mais uniquement une règle relative selon laquelle, vu la situation, le Liechtenstein était tenu de démontrer l'existence d'un lien véritable entre lui-même et M. Nottebohm s'il voulait prendre fait et cause pour ce dernier contre le Guatemala, pays avec lequel l'intéressé avait des liens extrêmement étroits»⁴⁸.

⁴³ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁴ El criterio de la nacionalidad efectiva ha sido, por el contrario, aplicado por ciertas jurisdicciones en casos de doble nacionalidad. El Tribunal Irán-Estados Unidos de América se ha referido expresamente al asunto *Nottebohm* para aplicar la teoría de la nacionalidad «dominante» o nacionalidad efectiva, precisando que la determinación de la nacionalidad dominante y efectiva pasaba por la toma en consideración de numerosos factores, tales como el lugar habitual de residencia, los lazos familiares o incluso la participación en la vida pública (Iran-United States Claims Tribunal, case n°A/18, 6 de abril de 1984, 5 IRAN-US C.T.R., pp. 251-353).

⁴⁵ Artículo 4: «Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, on entend par Etat de nationalité un Etat dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par naissance, par son ascendance, par succession d'Etats, par naturalisation, ou de toute autre manière non contraire au droit international» (Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Rapport de la 58^e session (2006), A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2)), p. 31).

⁴⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 34.

El principio general es, pues, según la Comisión, que la atribución de la nacionalidad basta para que ésta resulte oponible a otros Estados, siempre que no se haya atribuido de forma contraria a las reglas de derecho internacional.

2. LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el asunto *Barcelona Traction*, la Corte declaró que el derecho internacional «attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'Etat sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège»⁴⁹. Además, estimó que hacía falta que existiera un nexo «étroit et permanent» entre el Estado que ejerce la protección diplomática y la sociedad⁵⁰.

En este asunto, el Estado belga, parte demandante, buscaba obtener el reconocimiento por la Corte del perjuicio sufrido por los ciudadanos belgas, accionistas de la sociedad canadiense Barcelona Traction, por los hechos cometidos por el Estado español. El Gobierno español invocó varias excepciones a la admisibilidad de la demanda del Gobierno belga, por ejemplo la falta de calidad del demandante para ejercer su protección diplomática. La Corte retuvo esta excepción, constatando que las medidas incriminadas habían sido tomadas contra la Barcelona Traction y no contra sus accionistas belgas.

La Corte subrayó que era Canadá quien estaba en condición de actuar en nombre y por cuenta de la Barcelona Traction, señalando que esta sociedad había sido constituida en Canadá, circunstancia que continuaba inalterada tras más de cincuenta años, y había conservado en ese país su sede estatutaria, su contabilidad y el registro de sus accionistas. La Alta Jurisdicción afirmó que las reuniones del consejo de administración se habían celebrado en Canadá durante numerosos años, que la sociedad figuraba en los expedientes del fisco canadiense, y que la nacionalidad canadiense de la Barcelona Traction era generalmente reconocida por otros Estados⁵¹. La Corte concluyó de todo ello que, junto al hecho de que la sociedad se había constituido en Canadá, se había establecido un nexo «étroit et permanent» entre Canadá y la Barcelona Traction. «Les rapports entre la Barcelona Traction et le Canada étaient donc multiples»⁵².

El pronunciamiento de la Corte en el asunto *Barcelona Traction* ha influido manifiestamente sobre los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional relativos a la protección diplomática de las personas jurídicas. El proyecto de artículo 9⁵³ del informe admite, así, que la protección diplomática puede extenderse a las

⁴⁹ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, (nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, arrêt, 5 février 1970, CIJ, par. 70, p. 42.

⁵⁰ Este criterio recuerda al «lien de rattachement effectif» evocado por la Corte en el asunto *Nottebohm*. Sin embargo, ésta reconoció que «sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale» (*Ibid.*, par. 70, p. 42).

⁵¹ *Ibid.*, parrs. 71-76, pp. 42-43.

⁵² *Ibid.*, par. 71, p. 42.

⁵³ Artículo 9: «Aux fins de la protection diplomatique d'une société, on entend par Etat de nationalité l'Etat sous la loi duquel cette société a été constituée. Néanmoins, lorsque la société est placée

sociedades. Recordando, por otra parte, en el comentario anexo a esta disposición, las dos condiciones interpuestas por la Corte para la adquisición de la nacionalidad por una sociedad a los fines de la protección diplomática, la CDI estima que, «comme les lois de la plupart des Etats exigent que les sociétés constituées sous sa loi aient un siège sur le territoire de l'Etat considéré ... la constitution est le critère le plus important aux fins de la protection diplomatique»⁵⁴. La Comisión subraya, en consecuencia, que «le projet d'article 9 accepte le principe fondamental de l'arrêt *Barcelona Traction* selon lequel c'est la constitution qui confère la nationalité à une société aux fins de la protection diplomatique». La CDI añade, no obstante, que, «si les circonstances indiquent que la société est plus étroitement rattachée à un autre Etat, un Etat dans lequel se trouve son siège social réel et où s'exerce son contrôle financier, cet Etat sera considéré comme l'Etat de nationalité ayant le droit d'exercer la protection diplomatique»⁵⁵. La Corte no se pronunció sobre esta cuestión en su momento ya que no se había planteado en relación con la *Barcelona Traction*.

La Comisión de Derecho Internacional ha retomado también las conclusiones a las que había llegado la Corte en el asunto *Barcelona Traction* a propósito de las excepciones al principio según el cual un Estado no puede poner en movimiento su protección diplomática en relación con sus accionistas si éstos últimos no habían sido los destinatarios de una pretendida violación del derecho internacional. La Corte había admitido así que el Estado de nacionalidad de los accionistas podría asumir su causa en dos situaciones: si la sociedad ha cesado de existir en el país en el cual fue constituida⁵⁶, o si el Estado en el cual fue constituida es el responsable de haber causado un perjuicio a la sociedad siendo el recurso a la protección del Estado de su nacionalidad el único medio del que dispongan los accionistas⁵⁷. Mientras que la Corte no pudo desarrollar estas dos excepciones, ya que no eran pertinentes en el caso en cuestión, la CDI las ha reconocido en los apartados a) y b) de su proyecto de artículo 11⁵⁸. A este respecto, la CDI sostiene que, si bien la

sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre Etat ou d'autres Etats et n'exerce pas d'activités importantes dans l'Etat où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre Etat, ce dernier est considéré comme l'Etat de nationalité» (Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Rapport de la 58^e session (2006), A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), p. 53).

⁵⁴ *Ibid.*, p. 54.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 55-56.

⁵⁶ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, (nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, arrêt, 5 février 1970, CIJ, par. 65-68, pp. 40-41.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 92, p. 48.

⁵⁸ Artículo 11: «Un Etat de nationalité des actionnaires d'une société ne peut exercer sa protection diplomatique à l'égard desdits actionnaires lorsqu'un préjudice est causé à la société que:

a) Si la société a cessé d'exister d'après la loi de l'Etat où elle s'est constituée pour un motif sans rapport avec le préjudice; ou

b) Si la société avait, à la date du préjudice, la nationalité de l'Etat qui est réputé en être responsable et si sa constitution dans cet Etat était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même Etat» (Projet d'articles sur la protection diplomatique et commen-

segunda excepción había sido ya el objeto de una práctica estatal y arbitral continuada, la primera excepción es exclusivamente atribuible a la Corte Internacional de Justicia. En efecto, en palabras de la CDI,

«avant l'arrêt *Barcelona Traction*, la balance semblait pencher en faveur d'un critère moins rigoureux, qui permettait d'intervenir pour le compte des actionnaires lorsque la société avait «pratiquement cessé d'exister». Dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour a fixé un critère plus strict pour déterminer la disparition d'une société. Elle a déclaré : «Seule la disparition de la société en droit prive les actionnaires de la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société» »⁵⁹.

La Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente sobre la segunda excepción en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*⁶⁰. Esta consideró que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales en materia de protección diplomática de los socios y de los accionistas no revelaban –al menos hoy en día– la existencia en derecho consuetudinario de una excepción que permitiera una protección por sustitución⁶¹, es decir, una protección ofrecida a los accionistas extranjeros «d'une société qui ne pourraient pas invoquer le bénéfice d'un accord international, et auxquels aucun autre recours ne serait ouvert, dans la mesure où les actes prétendument illicites auraient été commis à l'encontre de la société par l'Etat de la nationalité de celle-ci»⁶². La Corte no se ha pronunciado sobre el carácter consuetudinario de la «règle de protection par substitution plus limitée» formulada en el apartado b) del artículo 11 del proyecto de artículos de la CDI sobre la protección diplomática⁶³, estipula que sólo llegaría a aplicarse si la constitución de una sociedad en el Estado autor de la violación alegada de derecho internacional «était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le

taires y relatifs, Rapport de la 58^e session (2006), A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), p. 59).

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 61-62.

⁶⁰ Este asunto tiene su origen en una controversia que oponía la República de Guinea a la República Democrática del Congo (RDC), a propósito de graves violaciones del derecho internacional que este Estado habría cometido contra un ciudadano guineano, el señor Diallo. Este último habría sido «injustement incarcéré par les autorités [de la RDC], spolié de ses importants investissements, entreprises et avoirs mobiliers, immobiliers et bancaires puis expulsé». La citada expulsión habría tenido lugar en un momento en el cual el señor Diallo «poursuivait le recouvrement d'importantes créances détenues par ses entreprises sur l'Etat et les sociétés pétrolières qu'il abrite et dont il est actionnaire». La RDC interpuso excepciones preliminares a la admisibilidad de la demanda, invocando, en primer lugar, la ausencia de título para la acción de Guinea, teniendo en cuenta que la demanda de éste último Estado tendía esencialmente a la reparación de daños causados a consecuencia de la presunta violación de derechos de sociedades congoleesas. La RDC sostuvo, en segundo lugar, que en cualquier caso, ni las sociedades concernidas ni el señor Diallo habían agotado las vías de recursos internas disponibles en la RDC. La Corte declaró admisible la demanda en la medida en que se refería a la protección de los derechos del señor Diallo en tanto que individuo y a la protección de sus derechos propios en tanto que socio.

⁶¹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, excepciones preliminares, arrêt, 24 mai 2007, par. 89, p. 30, ver la página de Internet : www.icj-cij.org.

⁶² *Ibid.*, par. 88, p. 30.

⁶³ *Ibid.*, par. 91, p. 31.

même Etat». La Corte ha estimado que esta cuestión no se planteaba en el caso de autos ya que la circunstancia prevista en la citada disposición no correspondía con la que se daba en el asunto⁶⁴. El juez *ad hoc* Mahiou consideró que esta posición era sin duda «trop prudente», pero que podía comprenderse en la medida en que la Corte no quería hacer de legislador, sobre todo en un momento en que la cuestión estaba siendo debatida por los Estados tras haber recibido el proyecto de artículos de la CDI sobre la protección diplomática. El juez *ad hoc* Mahiou estimó también que les correspondía a los Estados «d'indiquer la solution à retenir sur la base des propositions de la CDI et plus précisément de l'article 11 du projet...»⁶⁵.

La Comisión de Derecho Internacional se inspiró igualmente en las conclusiones a las que llegó la Corte en el asunto *Barcelona Traction* en relación con el derecho de los accionistas de beneficiarse de la protección diplomática del Estado de su nacionalidad cuando se vean afectados sus propios derechos. La Corte había declarado lo siguiente:

«[D]es actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires, même si leurs intérêts en souffrent... La situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels. Il est bien connu que le droit interne leur confère des droits distincts de ceux de la société, parmi lesquels le droit aux dividendes déclarés, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation. S'il est porté atteinte à l'un de leurs droits propres, les actionnaires ont un droit de recours indépendant»⁶⁶.

La Corte no había sin embargo profundizado en la cuestión porque Bélgica no fundaba su demanda en un perjuicio directo a los derechos de los accionistas. La CDI ha retomado esta idea de la protección de los derechos propios de los accionistas en el artículo 12 de su proyecto de artículos sobre la protección diplomática⁶⁷. La Corte, por su parte, la ha aplicado en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, explicando al respecto que «la protection diplomatique des droits propres des associés ... ou des actionnaires... ne doit pas être considérée comme une exception au régime général de la protection diplomatique des personnes physiques ou morales, tel qu'il découle du droit international coutumier»⁶⁸. En efecto, el ejercicio por un Estado de la protección diplomática de una persona física o jurídica de su nacionalidad, ya sea como individuo, socio, accionista o empresa, «vise à mettre

⁶⁴ *Ibid.*, par. 92-93, p. 31.

⁶⁵ *Ibid.*, Déclaration du juge *ad hoc* Mahiou, par. 5.

⁶⁶ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, (nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, arrêt, 5 février 1970, CIJ, parrs. 46-47, p. 36.

⁶⁷ Artículo 12 : «Dans la mesure où un fait internationalement illicite d'un Etat porte directement atteinte aux droits des actionnaires en tant que tels, droits qui sont distincts de ceux de la société, l'Etat de nationalité desdits actionnaires est en droit d'exercer sa protection diplomatique à leur profit».

⁶⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007, par. 64, p. 23.

en cause la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé à cette personne par un acte internationalement illicite dudit Etat»⁶⁹. El acto internacionalmente ilícito supondrá, en el caso del socio o del accionista, «la violation par l'Etat défendeur des droits propres de celui-ci dans sa relation avec la personne morale, droits propres qui sont définis par le droit interne de cet Etat... »⁷⁰. En el caso de autos, la Corte ha considerado que Guinea estaba fundada para ejercer la protección diplomática del señor Diallo en la medida en que su acción en justicia concernía una persona de su nacionalidad y se dirigía contra «des actes prétendument illicites de la RDC qui auraient porté atteinte aux droits de cette personne, en particulier ses droits propres en tant qu'associé des deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre»⁷¹. No obstante, la Corte no se ha pronunciado sobre la naturaleza, el contenido y los límites de esos derechos propios, ni ha examinado tampoco los efectos de las medidas tomadas contra el señor Diallo sobre esos derechos, tales como el impacto de su arresto, de su detención y de su expulsión del territorio congolés sobre la administración, la gestión y el control de las sociedades citadas. Para la Corte no era necesario tratar, en la fase de las excepciones preliminares, estas cuestiones que afectan al fondo del asunto⁷².

B) EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

Un Estado sólo puede asumir, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales si éste último ha agotado, previamente, todos los recursos internos puestos a su disposición en el Estado presuntamente responsable del hecho internacionalmente ilícito origen del perjuicio causado al individuo o a la persona jurídica. Se trata de recursos abiertos a la persona lesionada ante «les tribunaux ou organes, judiciaires ou administratifs, ordinaires ou spéciaux»⁷³ del Estado cuya responsabilidad por el perjuicio se invoca. En el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte ha precisado que no había lugar, en principio, a agotar los recursos de gracia. En este sentido, ha explicado lo siguiente:

«si les recours internes qui doivent être épuisés comprennent tous les recours de nature juridique, aussi bien les recours judiciaires que les recours devant des instances administratives, les recours administratifs ne peuvent être pris en considération aux fins de la règle de l'épuisement des voies de recours internes que dans la mesure où ils visent à faire valoir un droit et non à obtenir une faveur, à moins qu'ils ne soient une condition préalable essentielle à la recevabilité de la procédure contentieuse ultérieure»⁷⁴.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibid., par. 65, p. 24.

⁷² Ibid., par. 66, p. 24.

⁷³ Projet de l'article 14, en *Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs*, Rapport de la 58^e session (2006), A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), p. 72.

⁷⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007, par. 47, p. 19.

La Corte Internacional de Justicia ha debido frecuentemente pronunciarse sobre la cuestión de saber si la regla del agotamiento de los recursos internos había sido respetada. A este respecto, esta verifica normalmente si el ciudadano lesionado ha agotado todos los recursos disponibles en virtud del derecho interno del Estado demandado, si el litigio que tiene delante de ella tiene el mismo objeto que el que se presentó ante las instancias internas y si el Estado autor de la reclamación ha sido indirectamente lesionado por el Estado demandado en la persona de su nacional.

En el asunto *Interhandel*, la Corte ha recordado expresamente la primera exigencia declarando que:

«la règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier ; elle a été généralement observée dans le cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne»⁷⁵.

La Corte verifica generalmente si el nacional lesionado ha sido el destinatario de una decisión definitiva por parte del tribunal habilitado para juzgar en última instancia. Si este no es el caso, la Corte puede tratar de averiguar, sobre todo, si las circunstancias justificaban el que todos los recursos internos en principio disponibles no hubieran sido agotados⁷⁶.

La Corte se asegura, por otro lado, de la identidad del objeto de la demanda nacional y de la demanda internacional, aunque, en el asunto *ELSI*, ha matizado esta exigencia al declarar:

«[L]a règle relative aux recours internes n'exige pas et ne saurait exiger qu'une demande soit présentée aux juridictions internes sous une forme et avec des arguments convenant à un tribunal international, celui-ci appliquant un autre droit à d'autres parties. Pour qu'une demande soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, et ce sans succès»⁷⁷.

En el asunto de autos, la Corte estimó que la demanda sometida por los Estados Unidos correspondía por lo esencial a la demanda formulada ante las jurisdicciones italianas por las sociedades lesionadas. A este respecto señaló que los argumentos eran distintos, porque la jurisdicción interna aplicaba el derecho interno, mientras que la Sala de la Corte aplica el derecho internacional; además, las partes no eran evidentemente las mismas. Sin embargo, concluyó que parecía que la cuestión que

⁷⁵ *Interhandel (Suisse-Etats-Unis)*, arrêt, 21 novembre 1959, CII, *Rec.* 1959, p. 27.

⁷⁶ Ver sobre este aspecto *infra*, el final de este mismo apartado.

⁷⁷ *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (Etats-Unis-Italie)*, arrêt, 20 juillet 1989, CII, *Rec.* 1989, par. 59, p. 46.

se había planteado antes las jurisdicciones internas era la misma que la que constituía la esencia de la demanda del demandante ante la Sala de la Corte. « Dans les deux cas, la demande porte sur l'allégation que la réquisition, en rendant impossible la liquidation régulière, a déclenché la faillite et ainsi entraîné les pertes alléguées »⁷⁸.

La Corte verifica por último si el Estado demandante ha sido indirectamente lesionado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado demandado. Si se diera el caso en que el Estado demandante hubiera sido el destinatario directo del perjuicio, éste hubiera podido introducir en su nombre y por su cuenta la demanda internacional. Cuando el perjuicio ha sido sufrido a la vez por el Estado y por su nacional, corresponde a la Corte la determinación de cuál de ellos es el proponente, si el perjuicio directo o el perjuicio indirecto. En el asunto *ELSI*, la Sala rechazó el argumento americano según el cual la demanda reposaba en parte sobre la violación de un tratado, lo que exoneraba a las sociedades lesionadas del respeto de la regla del agotamiento de los recursos internos. La Sala consideró que no conseguía discernir en el caso concreto una controversia sobre la violación de un tratado que resultase en un perjuicio directamente causado a los Estados Unidos, controversia que sería a la vez distinta e independiente de la controversia sobre la violación de la que el tratado hubiera sido objeto en relación con las sociedades americanas. La Sala llegó a la conclusión según la cual la cuestión que coloreaba e impregnaba enteramente la demanda de los Estados Unidos era la del perjuicio que las sociedades americanas habían sufrido⁷⁹, reconociendo así en el caso de autos la preponderancia del elemento indirecto.

La Corte había llegado al mismo resultado en el asunto *Interhandel*. Suiza había sostenido que su conclusión principal versaba sobre una violación directa y no estaba, por consiguiente, sometida a la regla del agotamiento de los recursos internos. Tras el examen de la conclusión principal, la Corte declaró que Suiza estaba ligada por las reglas de la protección diplomática invocada, y que sus argumentos « n'enlevaient pas au différend ... le caractère d'un différend dans lequel le Gouvernement suisse se présente comme épousant la cause de son ressortissant »⁸⁰.

En el asunto *Avena*, por el contrario, la Corte no se inclinó por la preponderancia del elemento indirecto, estimando que existía en ese caso una interdependencia entre los derechos individuales que el Estado demandante trataba de proteger y sus derechos propios. La Corte afirmó, en consecuencia, que la regla del agotamiento de los recursos internos era inaplicable. Méjico había sometido a la Corte una controversia que le oponía a los Estados Unidos sobre las violaciones alegadas del artículo 36 de la Convención de Viena sobre las relaciones consulares de 24 de abril de 1963, que habían, según Méjico, afectado a cincuenta y cuatro ciudadanos mejicanos condenados a muerte en Estados Unidos. Méjico pretendía actuar « en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants ». La Corte señaló que Méjico hacía valer sus propias

⁷⁸ *Ibid.*, par. 58, p. 46.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 52, p. 43.

⁸⁰ *Interhandel (Suisse-Etats-Unis)*, arrêt, 21 novembre 1959, CIJ, *Rec.* 1959, p. 28.

alegaciones fundándose en el perjuicio que éste declaraba haber sufrido él mismo, directamente y a través de sus nacionales, derivado de la violación por los Estados Unidos de las obligaciones a las que estaba sujeto en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte observó que «toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu». En consecuencia, la Corte declaró que, en las circunstancias particulares de interdependencia de los derechos del Estado y de los derechos individuales, Méjico podía, al presentar una demanda en nombre propio, invitar a la Corte a decidir sobre la violación de la que él sostenía haber sido víctima a la vez directamente y a través de la violación de los derechos individuales conferidos a sus nacionales por el artículo 36⁸¹. La Corte estimó, pues, como hemos avanzado, que la obligación de agotar los recursos internos no se aplicaba a tal demanda.

La Comisión de Derecho Internacional, en el comentario adjunto a su proyecto de artículos sobre la protección diplomática, invoca la necesidad de tomar en consideración ciertos factores «pour décider si la réclamation penche nettement dans le sens d'une réclamation directe ou d'une réclamation indirecte, ou si elle n'aurait pas été introduite en l'absence du préjudice causé au national». Esta estima a este respecto que «les principaux facteurs à considérer pour ce faire sont l'objet du différend, la nature de la réclamation et la réparation demandée». Así, «lorsque l'objet du litige est une haute personnalité du gouvernement, un agent diplomatique ou un bien de l'Etat, la réclamation sera normalement directe, et lorsque l'Etat cherche à obtenir une indemnité pour le compte de son national en tant que simple particulier, elle sera indirecte»⁸².

La Corte ha observado efectivamente que el Estado era el destinatario directo del perjuicio en el asunto *Mandat d'arrêt*⁸³, en el que no se habían respetado las inmunidades de un ministro de asuntos exteriores; en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁸⁴, en el cual el daño había sido causado a la vez al Estado demandante y a sus agentes diplomáticos y consulares; y en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, en el que el daño fue causado a la vez al Estado demandante (a título reconvencional), a sus diplomáticos y a las personas presentes en los locales de la Embajada de Uganda en Kinshasa⁸⁵.

La regla del agotamiento de los recursos internos tiene numerosas excepciones. Si la jurisdicción internacional estima que una de las excepciones es aplicable, el

⁸¹ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis)*, arrêt, 31 mars 2004, CIJ, Rec. 2004, par. 40, p. 26.

⁸² *Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Rapport de la 58^e session (2006)*, A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 77-78.

⁸³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, CIJ, Rec. 2002, p. 3.

⁸⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, p. 3.

⁸⁵ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, CIJ, ver sitio Internet : www.icj-cij.org.

Estado no debe probar que su nacional ha agotado los recursos internos para poner en movimiento su protección diplomática. Frecuentemente, la Corte ha debido pronunciarse sobre la validez de tal o cual excepción presentada por el demandante. A este respecto, se puede constatar como la Corte ha confirmado muchas veces la existencia de esas excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, pero sólo en muy contadas ocasiones ha reconocido, *in concreto*, su oponibilidad. Las excepciones reenvían generalmente a la incompetencia del tribunal interno en relación con la controversia concreta, a su falta de independencia, a la existencia de una jurisprudencia constante y bien establecida desfavorable al ciudadano lesionado, a la incapacidad de los recursos internos para obtener una medida de reparación eficaz, o también a la dilación indebida en la tramitación del recurso⁸⁶.

En el asunto *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, una de las excepciones de inadmisibilidad presentadas por Lituania trataba sobre la inobservancia alegada, por parte de la sociedad por la cuenta de la cual Estonia ejercitaba la protección diplomática, de la regla del agotamiento de los recursos internos. Estonia, sin refutar la validez de la regla, declaró que la misma no se aplicaba en el asunto por dos razones: porque los tribunales lituanos eran incompetentes para decidir sobre el caso en cuestión, y porque la más alta instancia judicial lituana había rechazado ya uno de los puntos que constituían uno de los elementos esenciales de la pretensión de la sociedad de Estonia. La Corte reconoció que, si esos hechos resultaban probados, constituirían excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos. En sus propias palabras, «il ne peut, en effet, y avoir lieu de recourir aux tribunaux internes, si ceux-ci ne sont pas à même de pouvoir statuer ; il n'est pas non plus nécessaire de recourir encore une fois aux tribunaux internes si le résultat doit être la répétition d'une décision déjà rendue»⁸⁷. Tras un examen en profundidad de la situación, la Corte estimó que nada permitía concluir que la regla del agotamiento de los recursos internos fuera inaplicable al caso concreto. Esta rechazó la primera excepción presentada, debido a que Estonia no había logrado probar que los tribunales lituanos fueran incompetentes para conocer de una demanda introducida por la sociedad pretendidamente lesionada con el fin de ver

⁸⁶ La Comisión de Derecho Internacional ha intentado clasificar estas excepciones en cinco categorías en su proyecto de artículo 15, que reza así «Les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque :

a) Il n'y a pas de recours internes raisonnablement disponibles pour accorder une réparation efficace, ou les recours internes n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une telle réparation ;

b) L'administration du recours subit un retard abusif attribuable à l'Etat prétendument responsable ;

c) Il n'y avait pas de lien pertinent entre la personne lésée et l'Etat prétendument responsable à la date du préjudice ;

d) La personne lésée est manifestement empêchée d'exercer les recours internes ; ou L'Etat prétendument responsable a renoncé à exiger que les recours internes soient épuisés» (Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Rapport de la 58^e session (2006), A/61/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 78-79).

⁸⁷ *Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, arrêt, 28 février 1939, CPJI, série A/B, n°76, p. 18.

reconocido su derecho de propiedad sobre la línea de ferrocarril Panevezys-Saldutiskis. La Corte rechazó la segunda excepción interpuesta, al no ser pertinentes las decisiones judiciales invocadas por Estonia, ya que una de las cuestiones planteadas en el caso concreto, la de la continuidad entre la sociedad rusa y la sociedad de Estonia pretendidamente lesionada, no había sido anteriormente solucionada; las partes eran diferentes y no se había probado la existencia de una jurisprudencia constante de los tribunales lituanos que, a pesar de la diferencia de las partes, privara de toda esperanza de éxito a una posible demanda interpuesta por la sociedad⁸⁸.

En el asunto *Prince Von Pless*, la Corte había decidido unir la excepción de inadmisibilidad relativa al agotamiento de los recursos internos al fondo, ya que la más alta jurisdicción polaca no se había todavía pronunciado sobre el recurso formado ante ella por el ciudadano pretendidamente lesionado. La Corte declaró, sin embargo, en la fase preliminar de la instancia, que convenía reservar al demandante, el Gobierno alemán, «la faculté de faire valoir devant la Cour qu'un retard injustifié aurait été apporté par le Tribunal suprême administratif de Pologne au prononcé desdites sentences»⁸⁹. No obstante, la decisión del tribunal fue dictada antes de que la Corte se pronunciara sobre el fondo, lo que privó de objeto a la excepción de inadmisibilidad polaca, y Alemania no podía ya invocar una dilación indebida para justificar la no aplicabilidad de la regla del agotamiento de los recursos internos, al haberse éstos agotado con la lectura de la decisión dictada por el tribunal polaco.

En el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte rechazó la excepción de inadmisibilidad interpuesta por la RDC relativa al no agotamiento por el señor Diallo de las vías de recursos internos disponibles en la RDC contra los perjuicios alegados contra sus propios derechos en cuanto socio de las sociedades Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre. La Corte comenzó por recordar que

«c'est au demandeur qu'il incombe de prouver que les voies de recours internes ont bien été épuisées ou d'établir que des circonstances exceptionnelles dispensaient la personne prétendument lésée et dont il entend assurer la protection d'épuiser les recours internes disponibles... Quant au défendeur, il lui appartient de convaincre la Cour qu'il existait dans son ordre juridique interne des recours efficaces qui n'ont pas été épuisés»⁹⁰.

La Corte observó que la violación alegada de los derechos propios del señor Diallo en tanto que socio de las citadas sociedades había sido tratada por Guinea como una consecuencia directa de su expulsión del territorio congolés. La Corte había ya señalado que la RDC no había probado la existencia en su derecho interno de vías de recursos abiertas contra las medidas de expulsión⁹¹. Asimismo,

⁸⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁸⁹ *Affaire relative à l'administration du Prince Von Pless (Allemagne c. Pologne)*, (exceptions préliminaires), ordonnance, 4 février 1933, CPJI, série A/B, n°52, p. 16.

⁹⁰ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007, par. 44, p. 18.

⁹¹ *Ibid.*, par. 47, p. 19.

puso de manifiesto que la RDC no había demostrado la existencia en su derecho interno de vías de recursos contra las violaciones alegadas de los derechos propios del señor Diallo en tanto que socio que hubieran sido distintas de aquellas relativas a su expulsión y que ese señor habría tenido que agotar⁹². La Corte concluyó que la excepción de inadmisibilidad interpuesta por la RDC no podía ser retenida.

III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Todo orden jurídico supone que un sujeto del mismo incurre en su responsabilidad cuando viola una de sus reglas. En el seno de la sociedad internacional, este principio alcanza una amplitud muy particular tratándose de los Estados que, haciendo uso de su soberanía, determinan libremente sus decisiones. La responsabilidad internacional aparece entonces como el principal mecanismo regulador de las relaciones entre Estados, destinado a conciliar los intereses divergentes de entidades iguales y soberanas. Sin embargo, el derecho de la responsabilidad está fundado esencialmente sobre reglas consuetudinarias, lo que trae consigo que ciertos aspectos todavía sean un tanto controvertidos y confusos. Los artículos de la CDI sobre la responsabilidad por hecho internacionalmente ilícito⁹³, adoptados en 2001, pueden contribuir a clarificar estos aspectos del derecho de la responsabilidad internacional. Sin embargo, en la medida en la que esos artículos desarrollan el derecho consuetudinario, no revisten ningún carácter normativo. Por este motivo, la obra judicial de la Corte Internacional de Justicia continua teniendo una importancia capital para determinar cuál es, en un momento dado, el derecho en vigor, precisando su alcance y, al aplicarlo, permitir su evolución.

A) El hecho generador de la responsabilidad

Según la concepción clásica, prevaleciente durante mucho tiempo, la responsabilidad se limita a una obligación de reparar un daño. No obstante, la CDI ha tratado de fundar el derecho común de la responsabilidad internacional en la ilicitud de un hecho y no en la causación de un perjuicio. Según el artículo 1 del proyecto de artículos de la CDI: «Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.» Según el artículo 2: «Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.» La Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia han tenido la ocasión de referirse a estos dos elementos en muchas ocasiones. Ya en el asunto *Phosphates du Maroc*, la CPIJ ligó expresamente el surgimiento de la responsabilidad internacional a la existencia «d'un acte imputable à l'Etat et décrit comme

⁹² *Ibid.*, párrs. 74-75.

⁹³ CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat*, Pedone, Paris, 2003, 462 p.

contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat»⁹⁴. En el asunto *Personnel diplomatique et consulaires des Etats-Unis à Téhéran*⁹⁵, la Corte Internacional de Justicia confirmó que para establecer la responsabilidad internacional de un Estado era necesario determinar en qué medida los comportamientos en cuestión podían ser considerados como jurídicamente imputables al Estado. En concreto, se trataba de averiguar si eran incompatibles o no con las obligaciones a las que estaba sujeto el Estado en virtud de los tratados en vigor o de toda regla de derecho internacional eventualmente aplicable⁹⁶.

En relación con la naturaleza de la obligación violada, la CPIJ había tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de afirmar que la violación de una obligación internacional hacía nacer su responsabilidad internacional incluso si el comportamiento en cuestión era conforme a su derecho interno⁹⁷. El hecho internacionalmente ilícito constituye pues una noción totalmente autónoma en relación con el derecho propio de los Estados. La CIJ ha precisado, por su parte, que el comportamiento del Estado que da lugar a su responsabilidad puede consistir en una acción o una omisión. En el asunto *Détroit de Corfou*, la Corte consideró que Albania sabía, o había debido saber, que había minas en sus aguas territoriales y que, en cualquier caso, su comportamiento constituía una base suficiente para establecer su responsabilidad porque ese Estado hubiera debido advertir a los terceros Estados de la presencia de esos artefactos⁹⁸.

En el asunto *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*, la Corte concluyó que la responsabilidad de Irán estaba comprometida por la inacción de las autoridades iraníes al no haber adoptado medidas apropiadas justificadas por la situación⁹⁹.

En el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*¹⁰⁰, la Corte, sobre la base del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario aplicable al régimen de la ocupación, juzgó que la responsabilidad de Uganda estaba ligada al hecho de haber faltado a su deber de prevención de las violaciones de Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, cometidas principalmente por los rebeldes que actuaban por causa propia en la región de Ituri, territorio ocupado por Uganda. La Corte estimó que era responsabilidad de la po-

⁹⁴ *Phosphates du Maroc (Italie c. France)* (exceptions préliminaires), arrêt, 14 juin 1938, CPIJ, série A/B, n° 74, p. 10.

⁹⁵ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, par. 56, p. 29.

⁹⁶ Ver también *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ, Rec. 1986, par. 226, pp. 117-118; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, par. 78, p. 54.

⁹⁷ *Vapeur Wimbledon (Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Allemagne)*, arrêt, 17 août 1923, CPIJ, série A, n° 1, p. 12; *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, *Fond*, arrêt, 25 mai 1926, CPIJ, série A, n° 7, p. 19; *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, avis consultatif, 4 février 1932, CPIJ, série A/B, n° 44, p. 4.

⁹⁸ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, 9 avril 1949, CIJ, Rec. 1949, pp. 22-23.

⁹⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, par. 63 et 67, pp. 31-32.

¹⁰⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, CIJ, página de Internet : www.icj-cij.org.

tencia ocupante tomar todas las medidas que dependían de ella «en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé.. »¹⁰¹. Se trataba sobre todo de «veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie»¹⁰². La Corte, precisó que, independientemente del estado del territorio en cuestión (ocupado o no), Uganda era responsable internacionalmente a partir del momento en que los actos u omisiones alegados eran atribuibles a las fuerzas armadas ugandesas. Como consecuencia de lo dicho, era aplicable el régimen general de la responsabilidad internacional. La Corte afirmó así que Uganda «a[vait] manqué à son devoir de vigilance en en prenant pas les mesures adéquates pour s'assurer que ses forces armées ne se livreraient pas au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC»¹⁰³.

En el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Corte ha juzgado, sobre la base del derecho convencional (es decir, la Convención sobre el Genocidio), que el demandado había violado su obligación de prevenir el genocidio de Srebrenica e incurrido en responsabilidad internacional. A pesar de que haya procurado precisar que no pretendía, en ese asunto, «établir par sa décision une jurisprudence générale qui serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire comporte, à la charge des Etats, une obligation de prévenir certains actes»¹⁰⁴, la Corte ha optado por una formulación muy general susceptible de ser empleada en otras circunstancias. Esta ha explicado que la obligación de prevenir era una obligación de comportamiento y no de resultado. La Corte ha afirmado que ciertos criterios permitían apreciar si un Estado había cumplido con su obligación de prevención, sobre todo su capacidad de influir de manera efectiva en la actuación de personas susceptibles de cometer (o que están cometiendo) un genocidio. La Corte precisó que la obligación de prevención y el deber de actuar «prennent naissance, pour un Etat, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide»¹⁰⁵. Por ello, el Estado está obligado a poner en funcionamiento los medios susceptibles de tener un efecto disuasivo sobre las personas concernidas. La Corte ha decidido que, en el asunto de autos, la República Federal de Yugoslavia (RFY) se encontraba en una posición de influencia sobre los serbios de Bosnia y, aunque la información de que disponían las autoridades de

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 178, p. 60.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 246, pp. 77-78.

¹⁰⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, CIJ, par. 429, p. 154, página de Internet : www.icj-cij.org. La Corte, al mismo tiempo, puso su empeño en precisar que la aplicación de la *lex specialis*, constituida por la Convención sobre el Genocidio, no excluía a priori la toma en consideración del derecho general de la responsabilidad.

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 431, p. 155.

Belgrado no indicaran de manera cierta la inminencia del genocidio, éstas no podían dejar de ser conscientes del riesgo tan serio que existía¹⁰⁶. Las autoridades yugoslavas hubieran debido pues, en esas circunstancias, «faire de leur mieux pour tenter d'éviter que ne se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient, et dont l'ampleur était sinon prévisible avec certitude, du moins soupçonnable»¹⁰⁷.

Tratándose de la atribución del comportamiento incriminado a un Estado, la Corte ha reconocido el carácter puramente codificador del artículo 6 de la CDI de 1996, retomado en esencia en el párrafo 1 del artículo 4 del proyecto definitivo adoptado en 2001¹⁰⁸. Esta posición de la Corte refuerza el alcance de este artículo, que atribuye al Estado la responsabilidad internacional por el comportamiento de sus órganos, entendidos en un sentido amplio. En su sentencia de 25 de mayo de 1926, la CPJI había ya declarado la responsabilidad del Estado por hechos de su ejecutivo, fundados en los de su legislador¹⁰⁹. La CIJ ha podido, por su parte, por ejemplo, establecer la responsabilidad del Estado sobre la base de un acto internacionalmente ilícito que emane sus tribunales. Así, en el asunto *Mandat d'arrêt*¹¹⁰, la Corte consideró que el hecho de que Bélgica dejara a un magistrado ejercer su competencia habitual (a saber, emitir una orden de arresto internacional) en contra de un ministro de asuntos exteriores congolés, en detrimento de su inmunidad de jurisdicción, acarreaba la responsabilidad internacional de Bélgica. La Corte se ha pronunciado igualmente sobre la imputabilidad al Estado de actuaciones de particulares que, en circunstancias excepcionales, se comportan como funcionarios de hecho del Estado o actúan según sus órdenes, casos previstos por el artículo 8 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado. En el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Corte estimó que las autoridades iraníes habían aprobado la ocupación de la Embajada de los Estados Unidos y la detención de su personal por particulares, y debían, en consecuencia, ser consideradas autoras de esos actos. Para la Corte esos hechos habían tomado el carácter de hechos de dicho Estado. Los militantes se habían convertido en «agents de l'Etat iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale»¹¹¹.

A la inversa, en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹¹², la Corte no admitió que los actos de las fuerzas contra-revolucio-

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 436, p. 156.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 438, p. 157.

¹⁰⁸ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, 29 avril 1999, CIJ, Rec. 1999, par. 62, p. 87.

¹⁰⁹ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, fond, arrêt, 25 mai 1926, CPJI, série A, n°7, p. 19. Se había procedido a una expropiación o a una requisición sobre la base de una ley que no preveía una indemnización suficiente.

¹¹⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, CIJ, Rec. 2002, par. 70-71 et 75, pp. 29-32.

¹¹¹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, par. 79, p. 37.

¹¹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ, Rec. 1986, p. 14.

narias, los *contras*, fuesen imputables a los Estados Unidos y precisó los criterios que permiten imputar a un Estado los actos de particulares, incluso sin ser ciudadanos suyos o sin actuar sobre su territorio. Así, para que Estados Unidos hubiera incurrido en responsabilidad, hubiera hecho falta determinar si los lazos entre los *contras* y el Gobierno de los Estados Unidos estaban tan marcados por la dependencia de una parte y la autoridad de la otra que hubiera estado «juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à un organe du Gouvernement des Etats-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement»¹¹³. La Corte estimó que la ayuda financiera y la asistencia aportadas a los *contras* por los Estados Unidos no era suficiente para demostrar que este Estado ejercía sobre los *contras* en todas sus actividades una autoridad tal que permitiera considerar que éstos actuaban en nombre de Estados Unidos. La Corte concluyó, pues, que los elementos de que disponía no permitían establecer la total dependencia de los *contras* en relación con la ayuda financiera y la asistencia de los Estados Unidos¹¹⁴. Tampoco consideró que los Estados Unidos «avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites»¹¹⁵. Por el contrario, la Corte juzgó que los Estados Unidos habían incurrido en su responsabilidad por la ayuda que habían aportado a los *contras*.

La Corte se ha inspirado destacadamente en dicha sentencia en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. En ella examinó, en un primer momento, si los actos constitutivos de genocidio cometidos en Srebrenica habían sido cometidos por personas o entidades que tuvieran el carácter de órganos de la RFY, según los términos de la norma consuetudinaria formulada en el artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado. La Corte estimó que no estaba probado que uno cualquiera de los órganos *de jure* de la RFY (*ejército* y dirigentes políticos de la RFY) hubiera estado implicado en el citado genocidio. La Corte declaró además, que el grupo paramilitar de los «Scorpions» no era un órgano *de jure* de la RFY y que, «en tout état de cause, les actes d'un organe mis par un Etat à la disposition d'une autorité publique ne peuvent être considérés comme des actes de l'Etat en question si cet organe agit pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouve»¹¹⁶.

La Corte investigó, en un segundo momento, si ciertos órganos, tales como la Republika Srpska y la VRS (ejército de esta república), podían ser considerados en la época pertinente como órganos de facto, es decir como órganos que sin tener el estatuto legal de órganos de la República Federal de Yugoslavia, actuaban de hecho bajo un control tan estrecho de este último Estado que debían ser asimilados a órganos suyos «aux fins de l'attribution nécessaire à l'engagement de la responsabi-

¹¹³ *Ibid.*, par. 109, p. 62.

¹¹⁴ *Ibid.*, parrs. 109-110, pp. 62-63.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 115, p. 65.

¹¹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, CIJ, par. 389, p. 140, sitio Internet : www.icj-cij.org.

lité de l'Etat pour fait internationalement illicite»¹¹⁷. La Corte se ha referido a la sentencia dictada en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* para explicar que era necesario en tal medida examinar si los órganos en cuestión actuaban bajo la total dependencia del Estado concernido, tanto que hubiera sido posible considerarse que actuaban en su nombre. En este respecto, la Corte estimó que no podía considerarse que ni la Republika Srpska ni la VRS estaban en una situación de total dependencia en relación con la RFY. La existencia de los lazos estrechos que mantenía con la RFY no podía primar sobre el margen de autonomía de que disponían frente a ese Estado.

En un tercer momento, la Corte trató de averiguar, si los actos constitutivos de genocidio cometidos en Srebrenica, de conformidad con la norma consuetudinaria formulada en el artículo 8 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, habían sido cometidos «par des personnes qui, bien que n'ayant pas la qualité d'organes de l'Etat défendeur, agissaient sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de celui-ci»¹¹⁸. La Corte se refirió otra vez a la sentencia dictada en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* para explicar que era necesario demostrar que los órganos concernidos habían actuado bajo el «control efectivo» de la RFY y que esas instrucciones habían sido dadas «à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations»¹¹⁹. A este respecto, la Corte ha declarado que no se adscribía a la doctrina del «control global» desarrollada por la Sala de apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el asunto *Tadic*, al firmar que las cuestiones planteadas en los dos asuntos eran de una naturaleza diferente y que el criterio del «control global» presentaba el defecto de aflojar demasiado el lazo que debía existir entre el comportamiento de los órganos del Estado y la responsabilidad internacional de este último. La Corte concluyó que no había sido probado en el caso que Serbia fuera responsable de hecho de sus instrucciones y de su control.

De una forma similar, en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*, la Corte reconoció que el Movimiento de Liberación de Congo (MLC) se había beneficiado de un entrenamiento y de un apoyo por parte de Uganda, pero estimó que los elementos puestos a su disposición no aportaban ni la prueba de que el MLC había actuado en calidad de órgano de Uganda, en los términos de la norma consuetudinaria codificada en el artículo 4 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, ni que había actuado en calidad de entidad ejerciendo prerrogativas de poder público por cuenta de ese Estado, en los términos de la norma consuetudinaria formulada en el artículo 5 de los artículos de la CDI. La Corte no reconoció tampoco que el MLC hubiera actuado «sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'Ouganda», en los términos de la

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 391, p. 140.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 396, p. 142.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 400, p. 143.

norma consuetudinaria codificada en el artículo 8 de los artículos de la CDI¹²⁰. Sin embargo, la Corte señaló que, a pesar de que los elementos de prueba no indicaran que el comportamiento del MLC fuera atribuible a Uganda, el entrenamiento y el apoyo militar del que beneficiaba esta organización conllevaba la violación de ciertas obligaciones de derecho internacional¹²¹, sobre todo aquellas resultantes de los principios de no recurrir a la fuerza y de no intervención¹²².

La Corte consideró, por otro lado, que el comportamiento de los UPDF (Uganda People's Defence Forces) en su conjunto y el comportamiento individual de los soldados y oficiales de los UDPF eran atribuibles a Uganda, ya que los UPDF formaban parte de las fuerzas armadas de ese Estado. Como consecuencia, juzgó que no importaba mucho determinar si esos soldados y oficiales habían actuado, en las circunstancias del caso, en calidad de personas que ejercían prerrogativas de poder público o de una manera contraria a las instrucciones dadas. Tampoco consideró la Corte pertinente descubrir si esos soldados y oficiales se habían o no extralimitado en relación a su mandato¹²³.

Que un hecho *a priori* internacionalmente ilícito sea imputable a un Estado no basta siempre, sin embargo, para que éste incurra en su responsabilidad internacional¹²⁴. Los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado prevén en efecto, en el capítulo V, toda una serie de circunstancias que excluyen la ilicitud. De este modo, la CDI ha reconocido que constituyen tales circunstancias las siguientes: el consentimiento del Estado lesionado, la legítima defensa en respuesta a una agresión, las contramedidas a título de medidas de represalia, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad. Se trata en realidad de circunstancias que pueden excusar o justificar el comportamiento ilícito del Estado.

La Corte ha tenido la ocasión de confirmar el efecto de la mayoría de estas circunstancias y de definir los criterios que presiden su invocación. Se ha manifestado varias veces sobre la cuestión de la legítima defensa. En su opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹²⁵, la Corte ha recordado las condiciones de necesidad y de proporcionalidad a las que se subordina el uso de la fuerza en caso de legítima defensa; por otro lado, ha recordado que, incluso cuando este empleo sea conforme al *jus ad bellum*, no es lícito más que cuando respete las reglas de derecho internacional humanitario consideradas como principios «intransgressibles du droit international coutumier»¹²⁶ (*jus in bello*). En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre*

¹²⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, CIJ, par. 160, pp. 55-56, página de Internet : www.icj-cij.org.

¹²¹ *Ibid.*, par. 161, p. 56.

¹²² *Ibid.*, párrs. 162-163, p. 56.

¹²³ *Ibid.*, párrs. 213-214, p. 69.

¹²⁴ A pesar de que la invocación de una circunstancia que excluya la ilicitud no afecte a la cuestión de la indemnización, puede parcialmente exonerar al Estado de su responsabilidad en relación, sobre todo, con las consecuencias distintas de la indemnización.

¹²⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ, Rec. 1996, par. 38, p. 244.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 25, p. 240.

*celui-ci*¹²⁷, la Corte había afirmado ya muy claramente lo esencial de estos principios, considerando al mismo tiempo que en el caso concreto los hechos reprochados a Nicaragua no justificaban el ejercicio del derecho de legítima defensa invocado por los Estados Unidos.

Tratándose del consentimiento, la CPJI, en su opinión consultiva *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*¹²⁸, consideró que el consentimiento de Austria a la proposición de una unión aduanera alemana de 1931 no excluía la ilicitud de esta unión en relación con todos los otros Estados partes del Tratado de Versalles¹²⁹. En el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*¹³⁰, la Corte señaló que el Congo había consentido el despliegue por parte de Uganda de sus fuerzas militares sobre su territorio, pero recalcó que ese consentimiento tenía límites bien precisos que Uganda no había respetado.

El asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹³¹ permitió a la Corte pronunciarse a la vez sobre las contramedidas y sobre el estado de necesidad, como circunstancias que excluían la ilicitud de los actos cometidos por los dos Estados partes en la controversia. La Corte admitió así sin equívoco que una contramedida «prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre Etat et ... contre ledit Etat» podía legitimar un comportamiento que, si no, sería ilícito, aunque en el caso en cuestión las decisiones de Eslovaquia continuaron siendo ilícitas ya que no respetaban la condición de proporcionalidad¹³². La Corte reconoció igualmente que el estado de necesidad constituía una causa de exclusión de la ilicitud de un hecho no conforme a una obligación internacional y retuvo explícitamente las condiciones que se pueden invocar a este respecto, tal como aparecen enunciadas en los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado. Junto a ello, la Corte aplicó esas mismas condiciones para rechazar la pertinencia del estado de necesidad en el caso de autos.

El artículo 26 de los artículos de la CDI impone un límite general a la invocación de las circunstancias que excluyen la ilicitud. Según este artículo «[n]inguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.» En otros términos, no está permitido a un Estado tomar contramedidas que deroguen una norma imperativa. Para James Crawford¹³³, relator especial de la CDI para el proyecto de artículos, «un génocide, par exemple, ne saurait justifier un contre-génocide». La Corte ha adoptado una

¹²⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ, Rec. 1986, pp. 70 y 102.

¹²⁸ *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, avis consultatif, 5 septembre 1931, CPJI, série A/B, n°41, pp. 46 y 49.

¹²⁹ Alemania tenía, en efecto, la obligación, según el Tratado de Versalles, de respetar la independencia austríaca. Sin embargo, esta obligación no era solamente debida por Alemania a Austria, sino también a todos los otros Estados partes.

¹³⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, CIJ, par. 52, sitio Internet: www.icj-cij.org.

¹³¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, p. 7.

¹³² *Ibid.*, par. 83, p. 55.

¹³³ CRAWFORD (J.), Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat, ... op. cit., p. 226.

posición similar en su providencia sobre las demandas reconventionales en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹³⁴, al afirmar que «en aucun cas une violation de la Convention ne pourrait servir d'excuse à une autre violation de celle-ci». Se puede considerar que este principio refleja la costumbre internacional.

B) Las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad puede ser definida como la situación creada por el acaecimiento de un hecho ilícito. El hecho de que se incurra en responsabilidad sobre la sola base de un hecho internacionalmente ilícito, y no en base a la existencia de un perjuicio, no impide, sin embargo, que la consecuencia principal de la violación de una obligación internacional sea la de corregir los efectos de su falta de respeto. Ciertamente, el enfoque de la CDI abre la puerta a un nuevo tipo de reacciones frente al ilícito, como las reacciones colectivas, al considerar que los Estados no deban ya prevalerse de un perjuicio para poner en causa la responsabilidad de otros Estados. No obstante, no debe olvidarse que la sociedad internacional continúa poco integrada y que, en la práctica, si el hecho internacionalmente ilícito no causa ningún perjuicio, o no causa al menos un perjuicio moral indirecto, la norma es que no haya ninguna consecuencia concreta. En 1966, en el asunto *Sud-ouest africain*, la Corte había considerado que los Estados debían tener un interés propio para actuar, y por tanto haber sufrido un perjuicio manifiesto por la violación de uno de sus derechos jurídicamente protegidos, para impugnar la responsabilidad de otro Estado ante ella. De esta manera, la Corte se negaba a admitir la posibilidad de una forma de «*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public»¹³⁵, precisando que si bien era posible que algunos sistemas de derecho conocieran esa noción, el derecho internacional de la época no la reconocía¹³⁶. En su célebre sentencia de 1971 en el asunto *Barcelona Traction*, la Corte matizó su posición al confirmar que un Estado debía tener un interés jurídico para actuar, pero dejando entender, al mismo tiempo, que tal sería el caso si se violara una «obligación *erga omnes*», es decir, una obligación cuyo respeto interesa a toda la comunidad internacional en su conjunto¹³⁷.

¹³⁴ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, Demandes reconventionnelles, ordonnance, 17 décembre 1997, CIJ, Rec. 1997, par. 35, p. 258.

¹³⁵ *Sud-ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud, Ethiopie c. Afrique du Sud)*, arrêt, 18 juillet 1966, CIJ, Rec. 1966, par. 88, p. 47.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)* (nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, arrêt, CIJ, 5 février 1970, p. 32. La existencia de tales obligaciones ha sido confirmada por la Corte en los asuntos siguientes: *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australia)*, arrêt, 30 juin 1995, CIJ, Rec. 1995, par. 29, p. 102; affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt, exceptions préliminaires, 11 juillet 1996, CIJ, Rec. 1996, par. 31, p. 616; affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, nouvelle requête: 2002, arrêt, compétence et recevabilité, 3 février 2006, source Internet:

Ante la ausencia de tal derecho colectivo, la acción judicial internacional sólo está abierta la víctima del perjuicio.

Tratándose del contenido de la responsabilidad internacional del Estado, el derecho internacional atribuye de una manera general al Estado responsable la obligación de reparar las consecuencias resultantes del hecho internacionalmente ilícito. El estrecho nexo que existe entre la comisión de un acto internacionalmente ilícito y la obligación de reparar fue consagrado en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en términos que fueron a su vez retomados tal cual en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Según esta disposición, los Estados pueden reconocer como obligatoria la jurisdicción de la Corte para toda controversia que tenga por objeto

«c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;

d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.»

Los artículos 28 a 32 del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado exponen las formas que puede adoptar esta reparación. El Estado que incurre en responsabilidad internacional queda sujeto a una serie de consecuencias jurídicas. En primer lugar, no cesa el deber de cumplir con la obligación violada. El Estado debe poner también fin a la conducta infractora, si ésta continúa, y ofrecer garantías de que no se repetirá. El Estado infractor puede ser así obligado a reparar, de una manera u otra, el perjuicio resultante del hecho internacionalmente ilícito.

La sentencia de la Corte en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* constituye un ejemplo perfecto de «cesaciones» ordenadas en el contencioso, ya que la Corte decidió, entre otras cosas, que Irán tenía la obligación de «cesser immédiatement la détention illicite du chargé d'affaires, d'autres membres du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis et d'autres ressortissants des Etats-Unis détenus en otage en Iran» y debía asimismo «assurer la libération immédiate de toutes ces personnes sans exception et les remettre à la puissance protectrice»¹³⁸.

El extremo relativo a las seguridades y garantías de no repetición fue largamente abordado en el asunto *Lagrand*. Los Estados Unidos habían violado la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 al no respetar su obligación de notificación consular prevista en el artículo 36 de ese instrumento. Alemania había sobre todo deseado obtener de los Estados Unidos «une assurance pure et simple » de que no repetirían sus actos ilícitos¹³⁹. La Corte consideró que tenía

www.icj-cij.org, par. 64, pp. 26-27 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, CIJ, Rec. 2004, par. 88, p. 172, par. 155-157, p. 199.

¹³⁸ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, p. 44.

¹³⁹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, 27 juin 2001, CIJ, Rec. 2001, par. 120, p. 511.

competencia para examinar tal demanda señalando que si se determinaba que tenía competencia para conocer de una controversia que versaba sobre una cuestión determinada, no tenía necesidad «d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause»¹⁴⁰. A continuación, la Corte puso de manifiesto que los Estados Unidos le habían informado de las medidas tomadas para impedir que se reprodujeran las violaciones de la obligación de notificación consular prevista en el artículo 36 de la Convención de Viena. Los Estados Unidos habían invocado a este respecto, entre otras cosas, la publicación de folletos sobre las informaciones que debían darse a los consulados y a los ciudadanos extranjeros, la puesta en marcha de programas de formación destinados al conjunto de los funcionarios de la administración o la creación de una oficina permanente en el seno del Departamento de Estado encargada de velar por el cumplimiento por los Estados Unidos y los Estados extranjeros de sus obligaciones en materia de notificación y de comunicación consular. La Corte juzgó que, «si, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet»¹⁴¹. Así estimó que «l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de ... l'article 36 de la convention » debía ser considerado «comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition»¹⁴². La Corte confirmó esta posición en el asunto *Avena*¹⁴³ que trataba sobre hechos similares. Consideró que la conclusión a la que había llegado en el asunto *Lagrand* continuaba siendo aplicable a la demanda de Méjico tendente a obtener seguridad y garantías de no repetición¹⁴⁴.

Acerca de la obligación de reparar el perjuicio propiamente dicho, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró, en el asunto *Usine de Chorzów*, que «c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate»¹⁴⁵. En una fase ulterior de ese mismo asunto, la Corte precisó el alcance de este principio de la manera siguiente:

«la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondante à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne se-

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 48, p. 485.

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 124, pp. 512-513.

¹⁴² *Ibid.*, par. 124, p. 513.

¹⁴³ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis)*, arrêt, 31 mars 2004, CIJ, Rec. 2004, p. 72.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 159, p. 69.

¹⁴⁵ *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne) (demande en indemnité-compétence)*, arrêt, 26 juillet 1927, CPJI, série A, n°9, p. 21.

raient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international»¹⁴⁶.

La Corte permanente planteó así el principio de la «reparación integral» del perjuicio, que fue retomado por la CDI en el artículo 31 de sus artículos sobre la responsabilidad del Estado. La restitución en especie (*restitutio in integrum*) consiste en el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito. Cada vez que ello sea posible, ese modo de reparación tiene prioridad sobre la indemnización o cualquier otra forma de reparación. En el asunto du *Mandat d'arrêt*, la Corte estimó así que Bélgica debía «par les moyens de son choix, mettre à néant» la orden de arresto ilícita contra el ministro de Asuntos Exteriores congolés y «en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé»¹⁴⁷. En su opinión consultiva *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*¹⁴⁸, la Corte consideró que Israel debía no solamente cesar los trabajos de edificación del muro sino también proceder al desmantelamiento de las porciones de la construcción situadas sobre el territorio palestino, abrogar todos los textos jurídicos adoptados para edificar el muro y reparar todos los daños causados a las personas físicas afectadas por la edificación del muro. En determinadas ocasiones, la indemnización se impone como forma de reparación dadas las circunstancias del caso. En el asunto *Usine de Chorzów*, la CPIJ reservó para una fase ulterior la determinación de la cuantía de la indemnización que debía Polonia a Alemania consecuencia de su actitud no conforme a las disposiciones de los artículos 6 y ss. de la Convención de Ginebra sobre sociedades en litigio. La Corte decidió designar sus propios expertos y solicitarles la elaboración de un informe sobre el tema¹⁴⁹. Sin embargo, la Corte debió dar fin al proceso de peritaje como consecuencia del acuerdo alcanzado entre las partes «sur la solution à donner au litige»¹⁵⁰. La Corte Internacional de Justicia llegó más lejos en el asunto *Détroit de Corfou*, al fijar la cuantía de las reparaciones debidas por Albania al Reino Unido fruto de los daños causados a los navíos británicos que chocaron contra minas en aguas territoriales albanesas¹⁵¹. En el asunto *Gabčikovo-Nagymaros*, la Corte, tras advertir que las partes habían cometido «ilícitos cruzados», sugirió que éstas renunciasen a toda indem-

¹⁴⁶ *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne) (Fond)*, arrêt, 13 septembre 1928, CPIJ, série A, n° 17, p. 47.

¹⁴⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, CIJ, Rec. 2002, par. 76 y 78, pp. 31-32.

¹⁴⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, CIJ, Rec. 2004, pp. 201-202.

¹⁴⁹ *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne) (Fond)*, arrêt, 13 septembre 1928, CPIJ, série A, n° 17, p. 64.

¹⁵⁰ *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne) (Indemnité)*, ordonnance, 25 mai 1929, CPIJ, série A, n° 19, p. 13.

¹⁵¹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie) (Fixation du montant des réparations dues par la République populaire d'Albanie au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, arrêt, 15 décembre 1949, CIJ, Rec. 1949, p. 244.

nización¹⁵². La CIJ, por otra parte, ha tenido la ocasión, en otros asuntos, de reafirmar la existencia de modalidades de reparación alternativas a las precedentes. En el asunto *Lagrand*, recordó que «de simples excuses peuvent constituer un remède suffisant dans certains cas»¹⁵³. La satisfacción es, en efecto, tradicionalmente considerada en derecho internacional como un modo de reparación adecuado del perjuicio moral. En los asuntos *Détroit de Corfou*, *Lagrand* y *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide*, la Corte ha admitido también que la determinación por el juez de la ilicitud del acto incriminado puede constituer en sí misma una satisfacción suficiente¹⁵⁴.

En la opinión consultiva antes citada, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Corte ha ido más lejos aún en la formulación de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado. Inspirándose en su opinión consultiva sobre el asunto *Namibie (Sud-Ouest africain)*¹⁵⁵, la Corte afirmó en 2004 lo siguiente:

«Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, ... les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction»¹⁵⁶.

La Corte puso de manifiesto que ciertas obligaciones *erga omnes* figuraban entre las obligaciones internacionales violadas por Israel. Se trataba de «l'obligation de respecter le droit des peuples à l'autodétermination» así como de ciertas obligaciones de Israel «en vertu du droit international humanitaire»¹⁵⁷. La Corte señaló que los Estados partes de la Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra, de 12 de agosto de 1949, tenían, por otro lado, la obligación de asegurarse del respecto por parte de Israel del Derecho Internacional Humanitario incorporado en esa convención¹⁵⁸.

¹⁵² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, par. 153, p. 81.

¹⁵³ *Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt, 27 juin 2001, CIJ, Rec. 2001, par. 63, p. 489.

¹⁵⁴ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, 15 décembre 1949, CIJ, Rec. 1949, p. 36 ; *Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt, 27 juin 2001, CIJ, Rec. 2001, par. 116, p. 508 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, CIJ, par. 463, pp. 165-166.

¹⁵⁵ La Corte allí había declarado lo siguiente: «la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie étaient opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendent illégales *erga omnes* une situation qui se prolonge en violation du droit international» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, CIJ, Rec. 1971, par. 126, p. 56).

¹⁵⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, CIJ, Rec. 2004, par. 159, p. 200. Se puede apreciar como el artículo 41 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado asocia consecuencias específicas comparables a las violaciones graves derivadas de las normas imperativas.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 155, p. 199.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 159, p. 200.

IV. CONCLUSION

La Corte, al ejercer su misión de solución de las controversias jurídicas entre Estados y de emisión de opiniones consultivas a las organizaciones internacionales sobre cuestiones jurídicas, contribuye al desarrollo del derecho internacional. Aplica el derecho y lo interpreta teniendo en cuenta su evolución. A través de su interpretación del derecho en vigor y su aplicación a los litigios concretos, la Corte está necesariamente llamada a clarificar y precisar este derecho, incitando a los Estados con ello a aprehenderlo de esta manera y a continuar, con su práctica ulterior, su desarrollo. La influencia de la Corte se ha manifestado particularmente en la definición de los principios aplicables en materia de delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. La Corte ha jugado igualmente un papel fundamental en la determinación de las reglas relativas a la protección diplomática de las personas jurídicas, reconociendo el derecho de un Estado a asumir, por derecho propio, la causa de una sociedad, y definiendo las condiciones de admisibilidad de esa acción y los obstáculos de su puesta en práctica. La Corte ha jugado por último un papel central en el establecimiento y el desarrollo de los principios que presiden la responsabilidad internacional de los Estados, los cuales eran particularmente confusos debido a su naturaleza consuetudinaria.

Si bien la contribución de la Corte al desarrollo del derecho internacional ha podido ser menos aparente en otros ámbitos, no deja por ello de ser menos real. Ese es el caso del derecho de la descolonización¹⁵⁹, el derecho de los tratados¹⁶⁰, el derecho de las organizaciones internacionales¹⁶¹, el derecho económico¹⁶², el derecho del medioambiente¹⁶³, el derecho de las relaciones diplomáticas y consulares¹⁶⁴, etc. En

¹⁵⁹ Ver especialmente el asunto *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, 30 juin 1995, CIJ, Rec. 1995, p. 90; asunto del Sahara Occidental, avis consultatif, 16 octobre 1975, CIJ, Rec. 1975, p. 12.

¹⁶⁰ Ver especialmente el asunto *Compétence en matière de pêcheries (RFA c. Islande ; Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt, compétence, 2 février 1973, CIJ, Rec. 1973, p. 49 et p. 3; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, p. 7.

¹⁶¹ Ver sobre todo el asunto *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, 11 avril 1949, CIJ, Rec. 1949, p. 174.

¹⁶² Ver particularmente los asuntos siguientes: *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, (nouvelle requête: 1962), *Deuxième phase*, arrêt, 5 février 1970, CIJ, p. 3 ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis c. Italie)*, arrêt, 20 juillet 1989, CIJ, Rec. 1989, p. 15 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, 24 mai 2007, página de Internet : www.icj-cij.org.

¹⁶³ Ver especialmente los asuntos que siguen: *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, 20 décembre 1974, CIJ, Rec. 1974, p. 457 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance, 22 septembre 1995, CIJ, Rec. 1995, p. 288 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, p. 7 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance, 13 juillet 2006, CIJ, página de Internet : www.icj-cij.org ; ordonnance, 23 janvier 2007, CIJ, página de Internet : www.icj-cij.org.

¹⁶⁴ Ver en particular estos asuntos: *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, CIJ, Rec. 1980, p. 3 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, 27 juin 2001, CIJ, Rec. 2001, p. 466; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis)*, arrêt, 31 mars 2004, CIJ, Rec. 2004, p. 12.

materia de derecho de la descolonización, por ejemplo, la Corte ha tenido la ocasión de arrojar luz sobre las obligaciones que se desprenden del principio del derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos. De esta forma, ha reconocido, en el asunto *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, que «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» y que el principio que se refiere a ello es uno de los principios «essentiels du droit international contemporain»¹⁶⁵.

En materia de derecho de los tratados, la Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el carácter consuetudinario de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, incluso cuando ese instrumento no había entrado todavía en vigor. De esta forma, en los asuntos *Compétence en matière de pêcheries*, la Corte declaró que el principio según el cual un cambio de circunstancias llevaría acarreada la caducidad de un tratado, y las condiciones y excepciones a las cuales está sometido habían sido enunciadas en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados «qui peut, à bien des égards, être considéré comme une codification du droit coutumier existant en ce qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances»¹⁶⁶. En el asunto *Gagčikovo-Nagymaros*, la Corte examinó en detalle las condiciones a las que se subordina la suspensión y la terminación de un Tratado, de acuerdo con el derecho consuetudinario codificado en la Convención de Viena¹⁶⁷.

La Corte no ha dudado por otra parte, en defender un enfoque dinámico en materia de interpretación de los instrumentos internacionales. En el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ésta señaló, después de haberse referido a las concepciones tradicionales en materia de validez de las reservas a las convenciones multilaterales, la aparición de nuevas tendencias que constituían «autant de manifestations d'un besoin nouveau d'assouplissement dans le jeu des conventions multilatérales»¹⁶⁸. La Corte subrayará más tarde que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»¹⁶⁹.

La Corte, finalmente, ha podido aportar algo de claridad sobre las relaciones que mantienen el derecho de los tratados y la responsabilidad de los Estados:

¹⁶⁵ *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, 30 juin 1995, CIJ, Rec. 1995, par. 29, p. 102. Voir également, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, CIJ, Rec. 1971, par. 52-53, pp. 31-32; Sahara occidental, avis consultatif, 16 octobre 1975, CIJ, Rec. 1975, par. 54-59, pp. 31-33).

¹⁶⁶ *Compétence en matière de pêcheries (RFA c. Islande ; Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt, compétence, 2 février 1973, CIJ, Rec. 1973, par. 36, p. 63 ; par. 36, p. 18.

¹⁶⁷ *Projet Gagčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, Rec., 1997, p. 7.

¹⁶⁸ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, 28 mai 1951, CIJ, Rec. 1951, p. 22.

¹⁶⁹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, CIJ, Rec. 1971, par. 53, p. 31.

«Ces deux branches du droit international ont ..., à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des Etats qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'Etat qui y a procédé»¹⁷⁰.

¹⁷⁰ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ, *Rec.*, 1997, par. 47, p. 38.