



Asamblea General

Distr. general
28 de marzo de 2024
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

74º período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 31 de mayo y 1 de julio

a 2 de agosto de 2024

Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Memorando de la Secretaría

Resumen

El presente memorando se ha elaborado en respuesta a una solicitud formulada por la Comisión de Derecho Internacional en su 73º período de sesiones (2022). En él se intenta señalar los elementos de “la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales, así como de otros organismos, que serían especialmente pertinentes respecto a su labor futura sobre el tema para su presentación en el 75º período de sesiones”.

En la introducción se abordan cuestiones preliminares, tras lo cual se presenta el memorando en forma de observaciones y explicaciones complementarias sobre ejemplos de decisiones judiciales y otros materiales que se encuentran en la jurisprudencia de cortes, tribunales y otros organismos internacionales y que pueden resultar de utilidad para la Comisión.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	3
II. Decisiones de las cortes y tribunales internacionales.....	5
A. Corte Permanente de Justicia Internacional	5
B. Corte Internacional de Justicia.....	11
C. Tribunal Internacional del Derecho del Mar.....	50
D. Tribunales arbitrales	65
E. Tribunales penales internacionales	100
1. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia	100
2. Tribunal Penal Internacional para Rwanda.....	126
3. Corte Penal Internacional.....	138
4. Tribunal Especial para Sierra Leona.....	161
5. Salas Especiales de los Tribunales de Camboya	167
6. Tribunal Especial para el Líbano.....	191
III. Decisiones de otros órganos.....	196
A. Comisiones	196
B. Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos	206

I. Introducción

1. En su 72º período de sesiones (2021), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir el tema titulado “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” en su programa de trabajo a largo plazo¹. En su 73º período de sesiones (2022), la Comisión incluyó el tema en su actual programa de trabajo². También en ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que, en primer lugar, preparara un memorando para presentarlo en el 74º período de sesiones en el que se señalaran los elementos de los trabajos anteriores de la Comisión que pudieran ser especialmente pertinentes para el tema y, en segundo lugar, que preparara un memorando en el que se analizara la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, así como de otros órganos, que pudiera ser especialmente pertinente para los futuros trabajos de la Comisión sobre el tema, a fin de presentarlo en el 75º período de sesiones³. El primero de esos memorandos se emitió el 8 de febrero de 2023⁴. El presente memorando se ha elaborado en atención a la segunda solicitud.

2. La base del tema es el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dispone que la Corte deberá aplicar “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

3. Para responder a la petición de la Comisión, la Secretaría ha iniciado un examen de la jurisprudencia de algunas cortes y tribunales internacionales, así como de otros organismos, con el fin de señalar materiales que sean útiles para la Comisión en su examen del tema en cuestión. Dado el volumen de material pertinente para la preparación del memorando, la Secretaría ha seguido una metodología pragmática y expeditiva, presentando observaciones con ejemplos ilustrativos de apoyo, no material de apoyo demasiado abarcador.

4. Asimismo, debido al volumen de material que podría llegar a incluirse en el ámbito de este memorando, no ha sido posible examinar las decisiones de todas las cortes, tribunales y organismos internacionales. La Secretaría ha centrado su atención en lo siguiente: la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, tribunales arbitrales en causas entre Estados y entre Estados y organizaciones internacionales, la Corte Penal Internacional, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, el Tribunal Especial para el Líbano y nueve órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de un tratado de derechos humanos: el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Desaparición Forzada, el Comité para la

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10), párr. 302. En su resolución 76/111, de 17 de diciembre de 2021, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

² *Ibid.*, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10), párr. 20.

³ *Ibid.*, párr. 245.

⁴ Memorando de la Secretaría sobre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional: Elementos de trabajos anteriores de la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser especialmente pertinentes para el tema (A/CN.4/759).

Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Comité sobre los Trabajadores Migratorios.

5. Por lo tanto, el estudio no incluye decisiones o laudos: de tribunales arbitrales para controversias entre inversionistas y Estados; del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio; con arreglo al Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio; o de cortes y tribunales regionales. Los alegatos de las partes en litigio, así como las opiniones separadas y disidentes de jueces y árbitros, no se han incluido sistemáticamente en el ámbito del estudio, tanto porque no son “decisiones” en sí mismas, como para mantener el volumen de material en cuestión dentro de límites razonables⁵.

6. Es importante destacar que, salvo en un pequeño número de ejemplos, los juzgados, tribunales y otros órganos incluidos en el presente estudio no han declarado expresamente si su recurso a decisiones judiciales u otros materiales constituía de hecho un uso de ellos como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La inclusión del gran número de ejemplos en los que no se hace referencia expresa a medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), no debe entenderse como que la Secretaría expresa una opinión sobre si tales ejemplos constituyen o no un uso de decisiones u otros materiales como medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional. Esos ejemplos se incluyen para que la Comisión tenga acceso a una amplia gama de material que le resulte útil para el examen del tema. Del mismo modo, el uso de los términos “resoluciones judiciales”, “decisiones” o “enseñanzas” en cualquiera de las observaciones o ejemplos no debe entenderse como que la Secretaría expresa una opinión sobre si la observación o ejemplo en cuestión es uno en el que el material ha sido invocado como medio auxiliar en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d). En general, se ha utilizado el término “escritos” en lugar de “enseñanzas” para evitar toda confusión al respecto.

7. La Secretaría ha incluido ejemplos en los que cortes, tribunales y otros organismos internacionales se han referido a materiales debatidos en la Comisión como posibles medios auxiliares, como referencias a los trabajos de órganos de expertos, laudos arbitrales y resoluciones de organizaciones internacionales. Una vez más, no debe entenderse que la Secretaría expresa una opinión sobre si esos otros materiales son referencias a medios auxiliares. Esos ejemplos se incluyen para que la Comisión tenga acceso a una amplia gama de material que le sirva de ayuda en su examen del tema.

8. A la hora de examinar los ejemplos que figuran en el presente memorando, conviene tener en cuenta otras tres cuestiones⁶:

9. En primer lugar, cada uno de los juzgados y tribunales internacionales a los que se hace referencia en el presente estudio cuenta con disposiciones jurídicas aplicables que figuran en su instrumento constitutivo o estatuto. En algunos casos, esas

⁵ Como se ha señalado en estudios anteriores realizados por la Secretaría, es frecuente encontrar referencias a decisiones y escritos judiciales en los alegatos de las partes y en las opiniones. Véase, por ejemplo, el estudio de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario, *Yearbook of the International Law Commission, 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/691, observación 10 y párrs. 28 a 30.

⁶ Los miembros de la Comisión llamaron la atención sobre esas cuestiones durante el debate sobre el informe del Relator Especial. Véanse, por ejemplo, las declaraciones del Sr. Forteau (A/CN.4/SR.3636 (provisional), págs. 8 a 13), el Sr. Fife (ACN/4/SR. 3628 (provisional), págs. 3 a 9) y el Sr. Akande (A/CN/4/SR. 3632, págs. 6 a 10).

disposiciones jurídicas aplicables pueden permitir al juzgado o tribunal en cuestión remitirse a decisiones de otras cortes o tribunales a determinados efectos. El contenido de esas diversas disposiciones jurídicas aplicables se explica a continuación en las secciones respectivas del presente estudio. El punto general a destacar en la presente introducción es que, en circunstancias en las que se aplique dicha disposición legítima aplicable, es posible que las referencias del juzgado o tribunal en cuestión a decisiones de otras cortes o tribunales puedan ser ejemplos del uso de la disposición legítima aplicable más que ejemplos de confianza en dichas decisiones como medios auxiliares para la determinación de normas de derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

10. En segundo lugar, varios de los ejemplos del presente estudio se refieren a decisiones judiciales y otros materiales en los que se basa la interpretación de normas de derecho internacional, en particular la interpretación de las disposiciones de los tratados de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷. La Comisión aún no ha determinado cuál es la relación entre la utilización de materiales para tales fines interpretativos y su empleo como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluyendo si los mismos materiales pueden ser utilizados para ambos fines.

11. En tercer lugar, varios de los ejemplos del presente estudio pueden referirse a decisiones judiciales a las que el juzgado, tribunal u otro órgano hace referencia en el contexto del proceso de formación de normas de derecho internacional, a menudo normas de derecho internacional consuetudinario. Como se indica en los comentarios a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, las decisiones de los tribunales nacionales pueden aportar pruebas de la práctica de los Estados y/o de la *opinio juris* pertinente para la elaboración de normas de derecho internacional consuetudinario⁸. Además, como se indica en los comentarios al proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho aprobados en primera lectura, las decisiones de los tribunales nacionales pueden aportar pruebas de que los distintos ordenamientos jurídicos nacionales del mundo comparten un principio⁹. La Comisión aún no ha determinado cuál es la relación entre la confianza en las decisiones judiciales como elementos constitutivos en el proceso de elaboración de normas de derecho internacional y la confianza en ellas como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluyendo si las mismas decisiones pueden ser invocadas para ambos fines.

12. Hechas las salvedades citadas, la Secretaría ha presentado en el presente estudio ejemplos en forma de observaciones y explicaciones complementarias.

II. Decisiones de las cortes y tribunales internacionales

A. Corte Permanente de Justicia Internacional

13. Los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho se mencionaban en el Artículo 38 párrafo 4 del Estatuto de la Corte Permanente de

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

⁸ Párr. 8 del comentario a la conclusión 3 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario...* 2018, vol. II (segunda parte).

⁹ Comentario al proyecto de conclusión 3 sobre los principios generales del derecho, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/78/10)*, párr. 41.

Justicia Internacional en términos idénticos a la disposición sucesora, el Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como comenta la Secretaría en su memorando sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Corte Permanente de Justicia Internacional se ocupaba principalmente de los tratados; rara vez recurría a determinar normas de derecho internacional consuetudinario (o principios generales del derecho). Además, dado el período de tiempo en el que estuvo en funciones la Corte Permanente de Justicia Internacional (1922 a 1940), hay pocos ejemplos, si es que hay alguno, de referencias a las decisiones de otros tribunales internacionales. Los ejemplos que existen se refieren a decisiones anteriores de la propia Corte, a decisiones de tribunales arbitrales y a decisiones de tribunales nacionales. A la hora de examinar los ejemplos presentados en el presente memorando, conviene tener en cuenta otras tres cuestiones:

1. No hay ninguna referencia expresa a los medios auxiliares en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Observación 1

La Corte Permanente de Justicia Internacional no hizo referencia expresa en ninguna de sus decisiones u opiniones consultivas a los medios auxiliares para la determinación de normas de derecho ni al Artículo 38, párrafo 4 de su Estatuto.

Observación 2

La Corte no explicó por qué en las causas que tuvo ante sí no se hizo referencia a los “medios auxiliares” o al “Artículo 38, párrafo 4”.

14. La Corte Permanente de Justicia Internacional no hizo referencia expresa alguna a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 4 de su Estatuto en ninguna de sus decisiones u opiniones consultivas, ni explicó por qué no lo hizo. No debe entenderse que la Secretaría se pronuncia sobre si los ejemplos presentados en la presente sección pueden constituir una utilización de las decisiones de las cortes y tribunales y de otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

2. La Corte Permanente de Justicia Internacional se basa en sus propias decisiones anteriores al examinar su competencia

Observación 3

La Corte Permanente de Justicia Internacional se remitió a su propia decisión anterior al desestimar (parcialmente) una impugnación de su competencia.

15. En la causa *Concesiones Mavrommatis en Palestina*¹⁰, el Gobierno británico impugnó el fundamento de la competencia de la Corte para conocer de la causa planteada por Grecia (en nombre de su nacional) basándose en que, si bien se cumplían las condiciones establecidas en los artículos 34 y 36 del Estatuto de la Corte (es decir, que ambas partes eran Estados miembros de la Sociedad de Naciones y el asunto se derivaba de un tratado en vigor: el Mandato de Palestina¹¹), no se cumplían los términos de la disposición sobre solución de controversias contenida en el

¹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions*, fallo, 30 de agosto de 1924, P.C.I.J., Series A, Núm. 2, pág. 5.

¹¹ Aprobado en una reunión del Consejo de la Sociedad de Naciones (Londres, 22 de julio de 1922), *Mandate for Palestine, together with a Note by the Secretary-General relating to its application to the Territory known as Trans-Jordan, under the provisions of Article 25* (London, His Majesty's Stationery Office, 1922).

Mandato. Esa disposición exige que exista una “controversia” que “no pueda resolverse mediante negociación”. La Corte Permanente de Justicia Internacional, basándose en su propia opinión consultiva núm. 4 anterior, decidió que las negociaciones previas entre el Sr. Mavrommatis (un particular) y el Gobierno británico formaban parte de las negociaciones requeridas¹².

Observación 4

La Corte Permanente de Justicia Internacional se remitió a su propia decisión anterior al replantear una cuestión jurídica que se le había presentado.

16. En la opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo Greco-Turco de 1 de diciembre de 1926 (Protocolo Final, Artículo IV)*¹³, una serie de tratados entre Grecia y Turquía habían establecido una Comisión Mixta para tratar las cuestiones derivadas del traslado de poblaciones entre ambos países tras la Primera Guerra Mundial. La disposición concreta que debía interpretar la Corte se refería a la remisión de asuntos por parte de la Comisión Mixta al Tribunal Arbitral Greco-Turco, cuyas decisiones serían vinculantes. La cuestión planteada a la Corte se refería a las condiciones para remitir un asunto al Tribunal Arbitral. La Corte determinó que ésta no era la pregunta correcta, que más bien debería haber sido quién podía hacer tal remisión. Además, la Corte, “siguiendo el precedente de su opinión consultiva núm. 3” reformuló la cuestión que se le había planteado para poder emitir una opinión consultiva sobre las facultades de la Comisión Mixta¹⁴.

3. Interpretación de los tratados

Observación 5

La Corte Permanente de Justicia Internacional se basó en sus propias decisiones anteriores para indicar que el recurso a los trabajos preparatorios de un tratado sólo debe producirse cuando el texto del tratado no resulte claro.

17. En la causa *S.S. “Lotus”*¹⁵, la Corte recordó “lo que ha dicho en algunos de sus fallos y opiniones precedentes, a saber, que no hay ocasión de tener en cuenta los trabajos preparatorios si el texto de un convenio es suficientemente claro en sí mismo”¹⁶.

18. En *Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo nocturno de las mujeres*¹⁷, la Corte hizo referencia a las opiniones expresadas por algunos delegados expertos en los debates celebrados en Ginebra en 1930 y 1931 sobre el ámbito de aplicación de la Convención. La Corte declaró que “[a]l hacerlo, la Corte no pretende derogar en modo alguno la norma que ha establecido en ocasiones anteriores de que «no cabe recurrir a los trabajos preparatorios si el propio texto de una convención es suficientemente claro»”¹⁸.

¹² *Mavrommatis Palestine Concessions*, (véase nota al pie de página 10), págs. 13 a 15.

¹³ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926 (Final Protocol, Article IV)*, opinión consultiva, 28 de agosto de 1928, P.C.I.J. Series B, No. 16, pág. 3.

¹⁴ *Ibid.*, págs. 15 y 16.

¹⁵ *S.S. “Lotus”*, fallo, 7 de septiembre de 1927, Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A., núm. 10, pág. 16.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 16.

¹⁷ *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night*, opinión consultiva de 15 de noviembre de 1932, Corte Permanente de Justicia Internacional Series A/B, núm. 50, pág. 364.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 378.

Observación 6

La Corte Permanente de Justicia Internacional se basó en sus decisiones anteriores para determinar que las restricciones a los derechos soberanos aceptadas por tratado no constituyen una violación de la soberanía.

19. En la opinión consultiva relativa a la *Jurisdicción de la Comisión Europea del Danubio*¹⁹, la Corte declaró que, dado que: “[h]a tenido ocasión de afirmar en fallos y opiniones anteriores que las restricciones al ejercicio de los derechos de soberanía aceptadas por tratado por el Estado de que se trate no pueden considerarse una violación de la soberanía”²⁰.

4. Formación e identificación de normas de derecho internacional consuetudinario

20. El estudio realizado por la Secretaría en 2016 sobre el uso de las decisiones de los tribunales nacionales para la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario puso de relieve que, en la medida en que la Corte Permanente de Justicia Internacional examinó cuestiones relativas a la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario, lo hizo principalmente en la causa *S.S. “Lotus”*²¹.

Observación 7

La Corte Permanente de Justicia Internacional examinó las decisiones de los tribunales nacionales a la hora de determinar la posible formación de una norma de derecho internacional consuetudinario.

21. En la causa *S.S. “Lotus”*, la Corte se remitió a las decisiones de los tribunales nacionales al evaluar el alegato de Francia de que se había formado una norma consuetudinaria según la cual, en los procedimientos penales en casos de abordaje en el mar, la jurisdicción correspondía exclusivamente al Estado del pabellón. La Corte examinó varias decisiones de tribunales nacionales mencionadas por las partes, pero desestimó su pertinencia debido a su falta de coherencia. Además, la Corte utilizó la terminología del enfoque de los dos elementos para la formación del derecho internacional consuetudinario examinando la “conducta” de los Estados en cuestión y si su “concepción de ese derecho” era “generalmente aceptada”²². La Corte determinó que “al estar así dividida la jurisprudencia interna, difícilmente puede verse en ella un indicio de la existencia de la norma restrictiva del derecho internacional”²³. Lo hizo “sin detenerse a considerar el valor que debe atribuirse a las sentencias de los tribunales nacionales en relación con el establecimiento de la existencia de una norma de derecho internacional”²⁴. La Corte señaló que “no existe ningún principio de derecho internacional [...] que se oponga a la incoación del proceso penal que nos ocupa”²⁵.

¹⁹ *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, opinión consultiva*, 8 de diciembre de 1927, P.C.I.J., Series B, No 14, pág. 5.

²⁰ *Ibid.*, pág. 36.

²¹ Causa *S.S. “Lotus”* (véase nota al pie de página 15).

²² *Ibid.*, pág. 29.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, pág. 28.

²⁵ *Ibid.*, pág. 31.

Observación 8

La Corte Permanente de Justicia Internacional hizo referencia a escritos y laudos arbitrales al considerar la mencionada posible formación de una norma de derecho internacional consuetudinario.

22. En la causa *S.S. “Lotus”*, al examinar si la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón podía considerarse una norma de derecho internacional consuetudinario, la Corte también tuvo en cuenta los escritos y declaró que “aparte de la cuestión de cuál puede ser su valor desde el punto de vista de establecer la existencia de una norma de derecho consuetudinario”, se daba el caso de que todos o casi todos los escritores consideraban que los buques en alta mar estaban sujetos a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón²⁶.

23. La Corte también tuvo en cuenta los laudos arbitrales al concluir que no había pruebas suficientes para establecer la norma de derecho internacional consuetudinario alegada²⁷.

5. Determinación de un principio esencial del derecho internacional**Observación 9**

La Corte Permanente de Justicia Internacional hizo referencia a su decisión anterior y a decisiones de tribunales arbitrales relativas a la existencia y el contenido del deber de reparar en virtud del derecho internacional.

24. En el fallo sobre las cuestiones de fondo del asunto de *Fábrica de Chorzów*²⁸, la Corte recordó que, en su fallo núm. 8, “ya había dicho que la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención”²⁹.

25. La Corte Permanente de Justicia Internacional recalcó entonces que:

El “principio esencial” que lleva aparejada la noción de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho³⁰.

6. Identificación de los “principios”**Observación 10**

La Corte Permanente de Justicia Internacional se basó varias veces en sus propias decisiones y en decisiones de tribunales arbitrales y tribunales nacionales para identificar “principios”, sin asignar ningún valor jurídico particular a dichos principios.

26. En la causa *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*³¹, la Corte hizo referencia al:

²⁶ *Ibid.*, pág. 26.

²⁷ *Ibid.*, pág. 27.

²⁸ *Case concerning the Factory at Chorzów, cuestiones de fondo*, fallo, 13 de septiembre de 1928, *P.C.I.J., Series A, No. 17*, pág. 3.

²⁹ *Ibid.* pág. 29.

³⁰ *Ibid.*, pág. 47.

³¹ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)*, 5 de diciembre de 1939, *P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, pág. 193.

“Principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales y recogido asimismo en muchas convenciones.... al efecto de que las partes en un caso se abstengan de adoptar toda medida que pueda producir un efecto perjudicial en relación con la ejecución del fallo que haya de adaptarse y, en general, no permitan que se adopte ninguna medida que pueda exacerbar o ampliar la controversia”³².

27. En la decisión sobre la competencia en el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*³³, la Corte señaló que:

Es un principio generalmente aceptado en la jurisprudencia del arbitraje internacional, así como por los tribunales nacionales, que una Parte no puede prevalerse del hecho de que la otra no haya cumplido alguna obligación o no haya recurrido a algún medio de reparación, si la primera Parte, mediante algún acto ilícito, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión, o recurrir al tribunal que le habría sido abierto³⁴.

28. En la causa *Préstamos Brasileños*³⁵, la Corte señaló que, como “ha explicado en su fallo de la causa *Préstamos Serbios*, es un principio generalmente aceptado que un Estado tiene derecho a regular su propia moneda”³⁶.

7. Enfoque de la Corte Permanente de Justicia Internacional en materia de precedentes y coherencia

Observación 11

La Corte Permanente de Justicia Internacional se refirió en varias ocasiones a la importancia de la coherencia con sus decisiones anteriores en caso de no haber razones suficientes para apartarse de ellas.

29. En la causa *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* (Cuestiones de fondo)³⁷, la Corte declaró que la pretensión de Polonia de haber adquirido determinados bienes ya había sido abordada en su opinión consultiva núm. 6. El principio de que, en caso de cambio de soberanía, deben respetarse los derechos privados “está claramente reconocido por el Tratado [de Versalles]. En las presentes actuaciones, no se ha presentado ningún elemento que permita modificar la opinión de la Corte sobre este punto”³⁸.

30. En la causa *Readaptación de las Concesiones Mavrommatis*³⁹, la Corte sostuvo que la interpretación de los artículos 11 y 26 del Mandato para Palestina había quedado establecida en sus fallos núms. 2 y 5, en las que habían abordado las impugnaciones de su competencia sobre cuestiones relativas a las concesiones para el suministro de agua y electricidad a Jerusalén⁴⁰. La Corte indicó que no veía “ninguna razón para apartarse de una interpretación que se desprende claramente de los fallos anteriores, cuyo razonamiento sigue considerando sólido”⁴¹.

³² *Ibid.*, pág. 199.

³³ *Factory at Chorzów*, competencia, fallo, 26 de julio de 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 3.

³⁴ *Ibid.*, pág. 31.

³⁵ *Brazilian Loans*, fallo, 12 de julio de 1929, P.C.I.J. Serie A, núm. 21, pág. 92.

³⁶ *Ibid.*, pág. 122.

³⁷ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Cuestiones de fondo), fallo, 25 de mayo de 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, pág. 3.

³⁸ *Ibid.*, pág. 31.

³⁹ *Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions*, competencia, fallo, 10 de octubre de 1927, P.C.I.J. Serie A núm. 11, pág. 3.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 14.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 18.

Observación 12

En algunas ocasiones, la Corte Permanente de Justicia Internacional hizo referencia a sus argumentaciones en casos anteriores y aplicó el mismo enfoque.

31. En la causa *Recurso de Apelación contra un Fallo del Tribunal Arbitral Mixto Hungaro/Czechoslovaco (Universidad Peter Pázmány)*⁴², la Corte recordó su fallo núm. 7, en la que había indicado que “una medida prohibida por un acuerdo internacional no puede convertirse en legal en virtud de dicho instrumento por el mero hecho de que el Estado en cuestión aplique también la medida a sus propios nacionales”⁴³.

32. En su opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926 (artículo IV del Protocolo final)*, la Corte consideró que:

Cualquier interpretación o medida pasible de obstaculizar el trabajo de la Comisión [Mixta] en este ámbito debe considerarse contraria al espíritu de las cláusulas que prevén la creación de este órgano”. La Corte ya ha adoptado este punto de vista en su opinión consultiva núm. 10⁴⁴.

B. Corte Internacional de Justicia

33. El estudio del presente tema por la Comisión se basa en el apartado d) del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El párrafo 1 del Artículo 38 es la cláusula de ley aplicable a las controversias presentadas ante la Corte Internacional de Justicia⁴⁵.

1. Referencias expresas a los medios auxiliares en virtud del Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional

Observación 13

La Corte Internacional de Justicia sólo se ha referido expresamente a los “medios auxiliares” o al “Artículo 38, párrafo 1 d)” solo en tres ocasiones, y una de ellas era de hecho una referencia a los medios complementarios de interpretación de los tratados.

⁴² *Appeal from a Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)*, fallo, 15 de diciembre de 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, pág. 207.

⁴³ *Ibid.*, pág. 243.

⁴⁴ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926* (véase nota al pie de página 13), pág. 18.

⁴⁵ En un número limitado de ejemplos de casos sometidos a la Corte Internacional de Justicia por acuerdo especial, las partes en litigio han acordado la aplicación de normas o principios específicos. Véase, por ejemplo, con arreglo al artículo 6 del Acuerdo Especial la Corte Internacional de Justicia se ocupa de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Níger (Niamey, 24 de febrero de 2009, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2707, No. 47966, pág. 49), se notificó conjuntamente a la Corte el 20 de julio de 2010, estipulándose que “las normas y principios del derecho internacional aplicables a la controversia son los mencionados en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluido el principio de intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización, y el Acuerdo de 28 de marzo de 1987”.

Observación 14

La Corte Internacional de Justicia no ha explicado por qué no se hizo referencia a los “medios auxiliares” o al “Artículo 38, párrafo 1 d)” en la gran mayoría de sus casos, ni por qué se hizo referencia a estos términos en el número limitado de ejemplos que se exponen a continuación.

34. Aunque la Corte Internacional de Justicia se ha referido en muchas ocasiones a las decisiones y opiniones consultivas de cortes y tribunales, incluidas principalmente sus propias decisiones previas y opiniones consultivas, sólo en tres ocasiones se ha referido expresamente a los “medios auxiliares” o al “Artículo 38, párr. 1 d)”.

35. En *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)*, la Corte Internacional de Justicia se remitió a una sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia de 1917. La Corte Internacional de Justicia consideró que:

La Sala debe tener en cuenta la sentencia de 1917 como una decisión precedente relevante de un tribunal competente, y como, en palabras del Artículo 38 del Estatuto de la Corte, “un medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho”. En resumen, la Sala debe formarse su propia opinión sobre el estatuto de las aguas del Golfo, teniendo en cuenta la decisión de 1917 en la medida en que le parezca que corresponde⁴⁶.

36. En la causa *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)*, la Corte indicó que interpretaría la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas⁴⁷ utilizando los cánones de interpretación reflejados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

[E]n virtud de estas normas de derecho internacional consuetudinario, las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Convención”. Para confirmar el sentido resultante de ese proceso, eliminar la ambigüedad o la oscuridad, o evitar un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, puede recurrirse a medios de interpretación auxiliares, que incluyen los trabajos preparatorios de la Convención y las circunstancias de su celebración⁴⁸.

Resulta claro que en este ejemplo la Corte se refiere de hecho a los materiales que pueden utilizarse como medios de interpretación complementarios de conformidad con las normas reflejadas en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁹.

⁴⁶ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, fallo, I.C.J. Reports 1992, pág. 351, párr. 403 (sin cursiva en el original).

⁴⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, pág. 95.

⁴⁸ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, fallo, I.C.J. Reports 2020, pág. 300, párr. 61 (sin cursiva en el original).

⁴⁹ El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, a efectos de confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o
b) Lleve a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

37. En la causa relativa al *Golfo de Maine*, la Corte indicó que:

Para determinar los principios y normas de derecho internacional que rigen en general la cuestión de la delimitación marítima, se hará referencia a las convenciones (Artículo 38, párr. 1 a)) y a la costumbre internacional (párr. b)), a cuya definición han contribuido de manera sustancial las decisiones judiciales (párr. d)), tanto de la Corte como de tribunales arbitrales⁵⁰.

En este ejemplo, por tanto, la Corte se refirió expresamente a sus propias decisiones judiciales y laudos arbitrales en el contexto del Artículo 38, párr. 1 d) de su Estatuto.

38. Las referencias expresas a los medios auxiliares o al Artículo 38, párr. 1 d) del Estatuto se han hecho con más frecuencia en opiniones separadas y disidentes de jueces de la Corte. No se tratan sistemáticamente en el presente estudio, ya que no son “decisiones”.

39. En los ejemplos restantes de la presente sección, la Corte no ha hecho ninguna referencia expresa a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), ni ha explicado por qué no lo ha hecho. No debe entenderse que la Secretaría se pronuncia sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir una utilización de las decisiones de las cortes y tribunales y de otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia se basa en sus decisiones anteriores y en las de la Corte Permanente de Justicia Internacional al considerar su jurisdicción o competencia

Observación 15

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en su propia decisión anterior para determinar que tiene autoridad judicial inherente.

40. La Corte se refirió en la causa *Ensayos Nucleares*⁵¹ a su propio fallo anterior en la causa *Northern Cameroons*⁵² para sustentar su determinación de que la Corte tiene “autoridad judicial inherente”. Esta autoridad “... se deriva de la mera existencia de la Corte como órgano judicial establecido por el consentimiento de los Estados, y le es conferida para que sus funciones judiciales básicas puedan verse salvaguardadas”⁵³. La finalidad de esas facultades es amplia: tutelar las funciones judiciales básicas de la Corte y permitirle adoptar “... las medidas necesarias, por una parte, para garantizar que no se frustre el ejercicio de su competencia sobre las cuestiones de fondo... y, por otra, para garantizar la solución ordenada de todas las cuestiones en litigio...”. [La Corte está plenamente facultada para realizar las comprobaciones que resulten necesarias a [esos] efectos”⁵⁴. La Corte se ha basado, al menos hasta cierto punto, en la autoridad judicial inherente en relación con la evaluación independiente de los hechos⁵⁵ y en el carácter jurídicamente vinculante de las medidas cautelares⁵⁶.

⁵⁰ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, fallo, *I. C. J. Reports 1984*, págs. 246, párr. 83.

⁵¹ *Nuclear Tests (Australia v France)*, fallo, *I.C.J. Reports 1974*, párr. 23.

⁵² *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, excepciones preliminares, fallo de 2 de diciembre de 1963: *I.C. J. Reports 1963*, pág. 15 y ss., en especial pág. 29.

⁵³ *Nuclear Tests (Australia v France)* (véase nota al pie de página 51), párr. 23.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, cuestiones de fondo, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, párr. 60.

⁵⁶ *LaGrand (Germany v United States of America)*, fallo, *ICJ Reports (2001)*, pág. 466, párrs. 102 y 103.

41. Como se verá en secciones posteriores del presente estudio, la autoridad judicial inherente también fue invocada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y otros tribunales penales de las Naciones Unidas al determinar que tenían autoridad para determinar la legalidad de su propio establecimiento (*compétence de la compétence*).

Observación 16

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones y a las de la Corte Permanente de Justicia para interpretar su Estatuto en relación con el ejercicio de la facultad discrecional de emitir una opinión consultiva.

42. La Corte Internacional de Justicia ha declarado que “siempre se ha guiado por el principio que la Corte Permanente declaró en la causa relativa al *Estatuto de Carelia Oriental* el 23 de julio de 1923: “La Corte, al ser una Corte de Justicia, no puede, ni siquiera al emitir opiniones consultivas, apartarse de las normas esenciales que rigen su actividad como Corte”⁵⁷.

43. La Corte ha subrayado, haciendo referencia a su decisión en *Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO*, que “solo razones imperiosas” deberían llevarle a negarse a formular una opinión consultiva requerida”⁵⁸. Además, la Corte se basó en sus propias decisiones para interpretar el artículo 65 de su Estatuto en el sentido de que su facultad de emitir una opinión consultiva “es permisiva y, en virtud de ella, dicha facultad es de carácter discrecional”⁵⁹.

44. En *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos*⁶⁰, la Corte se basó en sus decisiones anteriores y en las de la Corte Permanente de Justicia Internacional para indicar que “puede apartarse del texto de la pregunta que se le plantea cuando ésta no está formulada adecuadamente⁶¹ o no refleja las “cuestiones jurídicas efectivamente en cuestión”⁶². También señaló que “cuando la pregunta formulada es ambigua o vaga, la Corte puede aclararla antes de emitir su opinión”⁶³ y “[a]unque, en circunstancias excepcionales, la Corte puede reformular las preguntas que se le remiten para una opinión consultiva, sólo lo hace para garantizar que da una respuesta “basada en el derecho”⁶⁴.

⁵⁷ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, opinión consultiva, 20 de julio de 1962: *I.C.J. Reports 1962*, pág. 151 y ss. en especial pág. 155, en que se cita *Status of Eastern Carelia*, opinión consultiva, 23 de julio de 1923, , *P.C.I. J., Serie B, núm. 5*, pág. 29.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 155, en que se cita *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the UNESCO*, *I.C.J. Reports 1956*, pág. 77 y ss., en especial pág. 86.

⁵⁹ *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1987*, pág. 18, párr. 25, en que se cita *Western Sahara*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1975*, pág. 12, párr. 23.

⁶⁰ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2019*, pág. 95.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 135, en que se cita *Interpretation of the Greek-Turkish Agreement* (véase nota al pie de página 13).

⁶² *Ibid.*, en que se cita *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1982*, pág. 73, párr. 35.

⁶³ *Ibid.*, en que se cita *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1982*, pág. 325, párr. 46.

⁶⁴ *Ibid.*, en que se cita causa relativa al *Sáhara Occidental* (véase nota al pie de página 59), párr. 15.

Observación 17

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones y a las de la Corte Permanente de Justicia Internacional para determinar el alcance de su jurisdicción.

45. En la causa relativa a *Empréstitos Noruegos*⁶⁵, la Corte Internacional de Justicia se basó en sus decisiones anteriores y en las de la Corte Permanente de Justicia Internacional al determinar que “[d]ado que la declaración del Irán tiene un alcance más limitado que la declaración del Reino Unido, es en la declaración iraní en la que debe basarse la Corte”⁶⁶.

Observación 18

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones para determinar que es competente para conocer de las comunicaciones en los que se alega el incumplimiento de las medidas provisionales.

46. La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia algunas veces a su propia decisión en la causa *LaGrand*, en la que determinó que, cuando tiene competencia para pronunciarse sobre un caso, también tiene competencia para entender de las conclusiones en las que se le pide que determine que no se ha cumplido una providencia en la que se indican medidas provisionales que procuran tutelar los derechos de las partes en la controversia⁶⁷.

Observación 19

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus decisiones anteriores a la hora de interpretar declaraciones y reservas.

47. En la causa relativa a la *Jurisdicción en materia de pesquerías (España c. Canadá)*, la Corte señaló que⁶⁸:

Toda declaración “debe interpretarse tal cual se ha formulado, teniendo en cuenta las palabras efectivamente utilizadas” (*Anglo-Iranian Oil Co., Excepción Preliminar*; fallo, *I. C. J. Reports 1952*, pág. 105). Toda reserva debe surtir efecto “tal cual se ha formulado” (*Ciertos Empréstitos Noruegos*, fallo, *I. C. J. Reports 1957*, pág. 27). Por lo tanto, las declaraciones y reservas deben leerse en su conjunto. A este respecto “la Corte Internacional de Justicia indicó que «la Corte no puede basarse en una interpretación puramente gramatical del texto. Debe buscar una interpretación que esté en armonía con la forma natural y razonable de leer el texto». (*Anglo-Iranian Oil Co.*, excepción preliminar, fallo, *I. C. J. Reports 1952*, pág. 104).

⁶⁵ Causa *Certain Norwegian Loans*, fallo, 6 de julio de 1957: *I.C. J. Reports 1957*, pág. 9.

⁶⁶ *Ibid.*, págs. 23 y 24, en referencia a la causa *Anglo-Iranian Oil*, competencia, fallo de 22 de julio de 1952; *I.C.J. Reports 1952*, pág. 93 y ss., en especial pág. 103; causa relativa a *Phosphates in Morocco*, fallo de 14 de junio de 1938, P.C.I.J., Series A/B, núm. 74, pág. 9 y ss., en especial pág. 22; causa relativa a *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, fallo de 4 de abril de 1939, P.C.I. J., Serie A/B, núm. 77, pág. 63 y ss., en especial pág. 81.

⁶⁷ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo, (véase nota al pie de página 56), párr. 45.

⁶⁸ *Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada)*, competencia de la Corte, fallo, *I.C.J. Reports 1998*, pág. 432, párr. 47.

3. Interpretación de los tratados

Observación 20

La Corte Internacional de Justicia no se ha pronunciado sobre la relación entre los medios auxiliares para la determinación de las normas jurídicas, por una parte, y las normas y principios aplicables a la interpretación de los tratados, por otra.

48. En ninguna de sus decisiones u opiniones consultivas se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia sobre la relación entre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho en el sentido del Artículo 38 párr. 1 d) de su Estatuto y las normas y principios aplicables a la interpretación de los tratados en virtud de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que reflejan el derecho internacional consuetudinario.

Observación 21

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones anteriores para identificar los principios de interpretación de los tratados.

49. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que “la interpretación de un tratado debe tratar de dar efecto a todos los términos de ese tratado y que ninguna disposición debe interpretarse de manera que quede desprovista de sentido o efecto”⁶⁹.

50. En la opinión consultiva sobre la *Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas*, en referencia al *Servicio Postal Polaco en Danzig*, la Corte Internacional de Justicia indicó que es un “principio cardinal de interpretación que las palabras deben interpretarse en el sentido que normalmente tendrían en su contexto, a menos que tal interpretación condujera a algo irrazonable o absurdo”⁷⁰.

51. La Corte ha hecho referencia en ocasiones a sus propias decisiones y a las de la Corte Permanente de Justicia Internacional para referirse a un principio de interpretación de los tratados “sustentado sistemáticamente en la jurisprudencia internacional, a saber, el de efectividad”⁷¹. La Corte también ha citado el razonamiento de la Corte Permanente de Justicia en *Adquisición de la nacionalidad*

⁶⁹ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2016*, pág. 100, párr. 41, en referencia también a *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2011*, pág. 70, párr. 133; causa *Corfu Channel*, cuestiones de fondo, fallo, 9 de abril de 1949: *I.C.J. Reports 1949*, pág. 4 y ss., en especial pág. 24

⁷⁰ *Competence of the General Assembly regarding the admission to the United Nations*, opinión consultiva: *I.C.J. Reports 1950*, pág. 4 y ss., en especial pág. 8, *Polish Postal Service in Danzig*, opinión consultiva de 16 de mayo de 1925, P.C.I.J., Serie B, núm. 11, pág. 5 y ss., en especial pág. 39.

⁷¹ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, *I.C.J. Reports 1994*, pág. 6, párr. 51, en que se cita la causa relativa a *Lighthouses Case between France and Greece*, fallo, 17 de marzo de 1934, P.C.I.J., Series A/B, núm. 62, pág. 3 y ss., en especial pág. 27; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1971*, pág. 16, párr. 66; y *Aegean Sea Continental Shelf*, *I.C.J. Reports 1978*, pág. 3, párr. 52.

polaca indicando que debe aplicar directamente una cláusula que “deja poco que desear en cuanto a claridad”⁷².

Observación 22

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a su propia decisión anterior al determinar que no necesitaba considerar medios suplementarios para la interpretación de un tratado.

52. En la causa relativa a *Gambia c. Myanmar*⁷³, la Corte hizo referencia a la causa *Genocidio de Bosnia*⁷⁴ al determinar que los términos del artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁷⁵, considerados en su contexto, no se referían a la jurisdicción de la Corte. A la luz de esa conclusión, la Corte determinó que no necesitaba examinar medios suplementarios de interpretación, como los trabajos preparatorios de la Convención⁷⁶.

4. Formación e identificación de normas de derecho internacional consuetudinario

Observación 23

La Corte Internacional de Justicia no se ha pronunciado sobre la relación entre los medios auxiliares para la determinación de normas de derecho y la formación e identificación de normas de derecho internacional consuetudinario.

53. En ninguna de sus decisiones u opiniones consultivas se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia sobre la relación entre los medios auxiliares para la determinación de normas de derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d) de su Estatuto y la formación e identificación de normas de derecho internacional consuetudinario en virtud del Artículo 38, párrafo 1 b).

Observación 24

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia en numerosas ocasiones a sus propias decisiones anteriores y a las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales a la hora de determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario.

54. Por ejemplo, la Corte se ha remitido a sus propias decisiones para indicar que determinadas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁷⁷ contienen normas de derecho internacional consuetudinario. Así pues, en *Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas de la costa nicaragüense*, la Corte hizo referencia a sus propias decisiones indicando que “los derechos y deberes de los Estados ribereños y otros Estados en la zona económica exclusiva establecidos en los

⁷² *Acquisition of Polish Nationality*, opinión consultiva de 15 de septiembre de 1923, *P.C.I.J.*, Serie B, núm. 7, pág. 5, en especial pág. 20., citado en *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, (véase nota al pie de página 71), párr. 51.

⁷³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2022*, pág. 477.

⁷⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 43, párr. 159.

⁷⁵ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Paris, 9 de diciembre de 1948), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, pág. 277.

⁷⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, (véase nota al pie de página 73), párrs. 88 a 90.

⁷⁷ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, pág. 3.

artículos 56, 58, 61, 62 y 73 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reflejan el derecho internacional consuetudinario”⁷⁸, y la definición de la plataforma continental en el artículo 76.1⁷⁹.

55. Otro ejemplo se puede encontrar en *Determinadas actividades y construcción de un camino*, en que la Corte señaló que, como “se reafirmó en la causa *Plantas de Celulosa*, en virtud del derecho internacional consuetudinario, “[un] Estado está De manera similar, la Corte Internacional de Justicia falló que un Estado está ... obligado a utilizar todos los medios a su alcance para evitar que las actividades que se lleven a cabo en su territorio, o en cualquier zona sometida a su jurisdicción, ocasionen daños sensibles al medio ambiente de otro Estado”⁸⁰.

Observación 25

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia se ha referido a algunas de las normas sobre responsabilidad del Estado codificadas por la Comisión de Derecho Internacional como parte del derecho internacional consuetudinario.

56. En la causa *Plantas de celulosa*, la Corte Internacional de Justicia citó, entre otros, los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (artículos sobre la responsabilidad del Estado) y señaló que:

El derecho internacional consuetudinario prevé la restitución como forma de reparación del perjuicio, entendiéndose por restitución el restablecimiento de la situación anterior al hecho ilícito. La Corte recuerda además que, cuando la restitución resulte materialmente imposible o implique una carga desproporcionada en relación con el beneficio que de ella se deriva, la reparación adopta la forma de indemnización o satisfacción, o incluso ambas⁸¹.

57. En la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, la Corte declaró que: “aunque el hecho [ilícito] en cuestión haya llegado a su fin, el Estado responsable tiene la obligación de restablecer, mediante una reparación, la situación que existía antes de que se cometiera el hecho ilícito... Esta norma se refleja en el artículo 35 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional”⁸².

58. En el fallo sobre las reparaciones en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, la Corte señaló que el artículo 31 sobre la responsabilidad del Estado “refleja el derecho

⁷⁸ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, fallo de 13 de julio de 2023, *Lista General No. 154*, párr. 69, en que se cita *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2022*, pág. 266, párr. 57.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 52, citando *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 624, párr. 118.

⁸⁰ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, fallo, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 665, párr. 118, en que se cita la causa *Pulp Mills in the Uruguay River (Argentina v. Uruguay)*, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 14, párr. 101; véase también *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 29.

⁸¹ *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 273. Los artículos aprobados por la Comisión y sus comentarios se producen en *Anuario... 2001, vol. II (Part Two) and corrigendum*, párrs. 76 y 77. Véase también resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001, anexo.

⁸² *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 99, párr. 137.

internacional consuetudinario”⁸³. La Corte Internacional de Justicia también se refirió al comentario a los artículos 31 y 47 y señaló que:

En ciertas situaciones en las que múltiples causas atribuibles a dos o más actores han dado lugar a un perjuicio, puede exigirse a un solo actor que repare íntegramente el daño sufrido... En otras situaciones, en las que la conducta de múltiples actores ha dado lugar a un perjuicio, la responsabilidad de parte de dicho perjuicio debe repartirse entre esos actores⁸⁴.

Observación 26

En varias ocasiones, la Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones a la hora de identificar determinadas normas de los tratados como parte del derecho internacional consuetudinario.

59. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que las normas de interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados forman parte del derecho internacional consuetudinario⁸⁵.

5. Identificación de los “principios”

Observación 27

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia en algunas ocasiones a sus propias decisiones para determinar o confirmar la existencia de un principio general de derecho.

60. En *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, la Corte señaló que “es un principio general de derecho, confirmado por la jurisprudencia de esta Corte, que la parte que invoca un hecho en apoyo de sus reclamaciones debe probar ese hecho”⁸⁶.

61. En algunos fallos, la Corte hizo referencia a sus propias decisiones anteriores para explayarse sobre los elementos y ámbito del principio de cosa juzgada, que “tal como se refleja en los artículos 59 y 60 de su Estatuto es un principio general del derecho que protege, al mismo tiempo, la función jurisdiccional de una corte o tribunal y a las partes en una causa que ha dado lugar a un fallo firme e inapelable”⁸⁷, y que consagra la firmeza de la decisión adoptada en una causa concreta”⁸⁸. La Corte

⁸³ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones, fallo, *I.C.J. Reports* 2022, pág. 13, párr. 70.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 98.

⁸⁵ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, excepción preliminar, fallo, 6 de abril de 2023, Lista General No. 171, párr. 87. Véase también *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, fallo (véase nota al pie de página 48), párr. 61. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports* 2018, pág. 292, párr. 91; *Jadhav (India v. Pakistan)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2019, pág. 418, párr. 71; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2004, pág. 12, párr. 83.

⁸⁶ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2008, págs. 12, párr. 45.

⁸⁷ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2018; y *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2018, pág. 139, párr. 68, en referencia también a *Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (véase nota al pie de página 69), párr. 58, que a su vez se refiere a *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 116.

⁸⁸ *Arbitral Award of 3 October 1899* (véase nota al pie de página 85), párr. 65, en referencia a *Question of the Delimitation of the Continental* (véase nota al pie de página 69), párr. 58. Véase también *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of*

se ha basado en sus propias decisiones para explicar el alcance y la aplicación de dicho principio, indicando que “[s]i una cuestión no ha sido determinada de hecho, expresamente o por implicación necesaria, no se le atribuye fuerza de cosa juzgada; y una conclusión general puede tener que leerse en su contexto para determinar si una cuestión concreta está o no contenida en ella”⁸⁹.

Observación 28

La Corte Internacional de Justicia se ha basado a menudo en sus propias decisiones anteriores a la hora de determinar o confirmar la existencia de normas o principios establecidos de derecho internacional.

62. Entre los ejemplos de normas o principios elaborados por la Corte y frecuentemente invocados en sus decisiones posteriores cabe mencionar los siguientes:

- La noción de “controversia” en la causa *Mavrommatis*⁹⁰, y que “corresponde a la propia Corte determinar el objeto de la controversia de la que conoce, teniendo en cuenta las alegaciones de las partes”⁹¹.
- La noción de *restitutio in integrum* en la causa de la *Fábrica de Chorzów*⁹².

Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), (véase nota al pie de página 74) párrs. 115 y 117; *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon)*, fallo, *I.C.J. Reports 1999*, pág. 31, párr. 12; causa *Corfu Channel*, fallo de 15 de diciembre de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 244, párr. 248.

⁸⁹ *Delimitation of the Continental Shelf* (véase nota al pie de página 69), párr. 60, en referencia a *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, (véase nota al pie de página 74), párr. 126.

⁹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions*, (véase nota al pie de página 10), pág. 11. Véase, por ejemplo, *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2022*, pág. 614, párr. 39; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, (véase nota al pie de página 73), párr. 63; *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, medidas provisionales, providencia de 16 de marzo de 2022, *I.C.J. Reports 2022*, pág. 211, párr. 28; *Delimitation of the Continental Shelf* (véase nota al pie de página 69); *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)*, fallo, *I.C.J. Reports 2020*, pág. 96, párr. 29.

⁹¹ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 832, en el que se cita *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (véase nota al pie de página 68), párrs. 29 a 32.

⁹² Véase, por ejemplo, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones, (véase nota al pie de página 83), párr. 100; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización, fallo, *I.C.J. Reports 2018*, pág. 15, párrs. 29 y 30. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, cuestiones de fondo, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 639, párr. 161; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2025*, pág. 168, párr. 259; *Avena* (véase nota al pie de página 85), párr. 119; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7, párr. 150; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 106.

- Metodología para la delimitación marítima (*Mar Negro*)⁹³. La Corte también ha señalado que otros tribunales internacionales han aplicado las normas que ha elaborado sobre la metodología para la delimitación de los espacios marítimos⁹⁴.
- El principio del oro amonedado, a saber, el firme principio del derecho internacional, recogido en el Estatuto de la Corte, de que la Corte solamente puede ejercer jurisdicción sobre un Estado cuando dicho Estado consienta en ello⁹⁵.
- La interpretación de la Corte sobre el alcance de la obligación de negociar con fines de solución de controversias⁹⁶.

⁹³ Véase, por ejemplo, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, fallo, *I.C.J. Reports 2021*, pág. 206, párr. 122, donde la Corte ha indicado que: “Desde la aprobación de la Convención, la Corte ha venido elaborando gradualmente una metodología de delimitación marítima para ayudarle en el desempeño de su tarea. Para determinar la línea de delimitación marítima, la Corte procede en tres etapas, que describió en la causa relativa a *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, fallo, *I.C.J. Reports 2009*, págs. 101 a 103, párrs. 115 a 122). Véase también *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (véase nota al pie de página 79), párr. 190; *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, fallo, *I.C.J. Reports 2014*, pág. 3, párr. 180; *Maritime Delimitation and Land Boundary* (véase nota al pie de página 87), párr. 135.

⁹⁴ *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)* (véase nota al pie de página 93), párr. 128 la Corte señaló que “La metodología de las tres etapas para la delimitación marítima también ha sido utilizada por tribunales internacionales (véase *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, fallo, ITLOS Reports 2012, pág. 67, párr. 239; *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, UNRIAA, Vol. XXXII, pág. 106, párr. 346; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, fallo, ITLOS Reports 2017, pág. 96, párr. 324”.

⁹⁵ *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, fallo de 15 de junio de 1954, *I.C.J. Reports 1954*, pág. 19, párr. 32. En la causa *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)* (véase nota al pie de página 85), fallo sobre excepciones preliminares, 6 de abril de 2023, la Corte señaló que: “Por ejemplo, en la causa *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, la Corte concluyó que “la Corte [podía] declinar el ejercicio de su jurisdicción” sobre la base del principio denominado “oro amonedado”, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 262, párr. 55). *Monetary gold*, pág. 32, que también se cita en *East Timor (Portugal v. Australia)*, fallo, *I. C.J. Reports 1995*, pág. 90, párr. 34, y *Jurisdictional Immunities*, (véase nota al pie de página 82), párr. 127. Véase también *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 3, párr. 116; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, competencia y admisibilidad, fallo, *I.C.J. Reports 1984*, pág. 392, párr. 88.

⁹⁶ *ICAO Council (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar)*, (véase nota al pie de página 91), párr. 94: La Corte ha considerado que tal deber de negociar “no puede entenderse como una imposibilidad teórica de llegar a un acuerdo. Más bien implica que ... no existe ninguna probabilidad razonable de que nuevas negociaciones puedan llevar a un acuerdo” (“*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*”, fallo, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, pág. 446, párr. 57, en el que se cita *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 345). En casos anteriores, la Corte ha considerado que se cumplía una condición previa de negociación cuando las “posiciones básicas de las partes no han evolucionado posteriormente” tras varios intercambios de correspondencia diplomática y/o reuniones (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, pág. 446, párr. 59); véase también *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2018 (I)*, pág. 317, párr. 76). La investigación de la Corte sobre la cuestión de si las negociaciones han sido suficientes es una cuestión de hecho (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, pág. 133, párr. 160). Véase también *Application of the Interim Accord*

- La Corte también ha señalado que el “principio de *non ultra petita* está bien establecido en la jurisprudencia de la Corte”⁹⁷.

63. En la opinión consultiva sobre la Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo relativo a la Sede de las Naciones Unidas, la Corte recordó el “principio fundamental del derecho internacional de que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno”⁹⁸. Este principio fue refrendado por decisiones judiciales ya en el laudo arbitral de 14 de septiembre de 1872 en la causa *Alabama* entre Gran Bretaña y Estados Unidos, y ha sido recordado con frecuencia desde entonces, por ejemplo en la causa relativa a las “Comunidades” greco-búlgaras, en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que⁹⁹:

Un principio generalmente reconocido del derecho de gentes es que, en las relaciones entre las Partes contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado.

Observación 29

La Corte ha hecho referencia a sus propias decisiones para apoyar la existencia de “principios”, sin atribuir necesariamente ningún valor jurídico particular a tales principios.

64. En *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, la Corte recordó “que constituía un principio del derecho internacional el hecho de que un régimen territorial establecido en virtud de un tratado adquiere una permanencia de que no necesariamente gozaba el propio tratado, y que la continuidad de ese régimen no depende de la continuidad del tratado en virtud del cual dicho régimen hubiera sido acordado”, citando su decisión en *Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*¹⁰⁰.

65. La Corte ha hecho referencia a sus decisiones anteriores para indicar que el principio de que la tierra domina el mar es aplicable en relación con la plataforma continental¹⁰¹. En la causa de la *Plataforma continental del Mar Egeo*, la Corte hizo referencia a su decisión en la causa de la Plataforma Continental del Mar del Norte para indicar que “la plataforma continental es un concepto jurídico en el que

El principio que se aplica es que la tierra domina el mar” (*I.C.J. Reports 1969*, pág. 51, párr. 96); y es únicamente en virtud de la soberanía del Estado ribereño

of 13 September 1995 (*the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece*), fallo, 5 de diciembre de 2011, *I.C.J. Reports 2011*, pág.664, párr. 132.

⁹⁷ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, fallo, *I.C.J. Reports 2013*, pág. 281, párr. 71, en referencia a *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (Colombia v. Peru)*, fallo, *I.C.J. Reports 1950*, pág. 395 y ss., en especial pág. 402; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3, párr. 43.

⁹⁸ *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1988*, pág. 12, párr. 57.

⁹⁹ *The Greco-Bulgarian “Communities”*, opinión consultiva, 31 de julio de 1930, *P.C.I.J., Series B*, No. 17, pág. 32.

¹⁰⁰ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, excepciones preliminares (véase nota al pie de página 91), fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 659, párr. 89, en que se cita *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (véase nota al pie de página 71), pág. 37, párrs. 72 y 73.

¹⁰¹ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 659, párr. 113; véase también *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, cuestiones de fondo*, fallo, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 40, párr. 185.

sobre la tierra que los derechos de exploración y explotación en la plataforma continental pueden vincularse a ella, *ipso iure*, en virtud del derecho internacional¹⁰².

6. Interpretación de los actos unilaterales de los Estados.

Observación 30

La Corte ha hecho referencia a sus propias decisiones anteriores al examinar la interpretación de los actos unilaterales de los Estados.

66. Desde la causa de los *Ensayos Nucleares*, la Corte ha sostenido que¹⁰³:

Se reconoce en general que las declaraciones hechas mediante actos unilaterales, respecto a situaciones jurídicas o de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas. Las declaraciones de este tipo pueden ser, y a menudo son, muy específicas. Cuando el autor de una declaración entiende vincularse a sus términos, esa intención confiere a su toma de posición el carácter de un compromiso jurídico, estando el Estado interesado obligado en derecho a seguir una línea de conducta acorde a su declaración.

67. La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia en ocasiones a esta decisión para apoyar la postura de que cuando “los Estados hacen declaraciones que limitan su libertad de acción futura, se impone una interpretación restrictiva”¹⁰⁴. En la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, la Corte hizo referencia a la causa *Ensayos Nucleares* y recalcó que «[t]odo depende, pues, de la intención del Estado de que se trate»¹⁰⁵.

68. La Corte también ha hecho referencia a su decisión en *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, donde señaló que para determinar el efecto jurídico de una declaración de una persona que representa al Estado, hay que “examinar su contenido real, así como las circunstancias en las que se hizo”¹⁰⁶.

7. El enfoque de la Corte Permanente de Justicia Internacional en materia de precedentes y coherencia

Observación 31

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones anteriores y en las de la Corte Permanente de Justicia Internacional en

¹⁰² Causa del *Mar Egeo* (véase nota al pie de página 71), párr. 86, en la que se cita la causa *North Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1969, pág. 3, párr. 96.

¹⁰³ *Nuclear Tests (Australia v. France)* (véase nota al pie de página 51), párr. 43, citado, entre otros, en la causa *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility of the Application (véase nota al pie de página 95), párr. 59; en la causa *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, competencia de la Corte y admisibilidad de la solicitud, fallo, I.C.J. Reports, pág. 6, párr. 49; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, fallo, I.C.J. Reports 2018, pág. 507, párr. 146.

¹⁰⁴ *Nuclear Tests (Australia v. France)* (véase nota al pie de página 51), párr. 44; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, fallo, I.C.J. Reports 1974, pág. 473, párr. 47, en que se cita la causa *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* (véase nota al pie de página 86), párr. 229.

¹⁰⁵ *Frontier Dispute*, fallo, I.C.J. Reports 1986, pág. 554, párr. 39.

¹⁰⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 103), párr. 49, mencionado en *Obligation to Negotiate Access to the Pacific* (véase nota al pie de página 103), párr. 146.

varias ocasiones para confirmar que no existe un sistema de precedentes vinculantes ante la Corte Internacional de Justicia.

69. En la causa *Plataforma Continental Libia/Malta*, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a la norma del artículo 59 del Estatuto, según la cual una decisión de la Corte Internacional de Justicia no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. La Corte declaró que el objeto del artículo 59 era evitar que los principios jurídicos aceptados por la Corte en un caso concreto fueran vinculantes también para otros Estados o en otras controversias¹⁰⁷.

Observación 32

La Corte Internacional de Justicia ha recalcado también que, aunque un Estado no está obligado por decisiones anteriores de la Corte en casos en los que no fue parte, la Corte seguirá sus decisiones anteriores a menos que haya motivos para no seguir su razonamiento o sus conclusiones.

70. En *Frontera Terrestre y Marítima (Camerún v. Nigeria)*, por ejemplo, la Corte determinó que:

Es cierto que, de conformidad con el artículo 59, los fallos de la Corte vinculan solamente a las partes respecto de un caso particular. No se trata de vincular a Nigeria a fallos dictados por la Corte en casos anteriores. De lo que se trata realmente es de determinar si, en este caso, existen razones para no tener en cuenta los razonamientos y las conclusiones de casos anteriores¹⁰⁸.

Observación 33

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones anteriores con más frecuencia que en decisiones de cortes y tribunales ajenos a la Corte Internacional de Justicia y en laudos arbitrales.

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en varias ocasiones en sus propias decisiones anteriores utilizando términos como “jurisprudencia firme”, “jurisprudencia coherente”, “jurisprudencia establecida”, “jurisprudencia establecida” y “jurisprudencia constante”¹⁰⁹.

71. Aunque la Secretaría no ha podido llevar a cabo un estudio exhaustivo o estadístico de todas las decisiones de la Corte Internacional de Justicia por las razones expuestas en la introducción de este memorando, del gran número de decisiones de este tipo que se han examinado se desprende fácilmente que la Corte se remite con mayor frecuencia a sus propias decisiones anteriores, más que a las decisiones de otros tribunales y cortes internacionales o de tribunales nacionales. Al referirse a sus

¹⁰⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, solicitud de intervención, fallo, *I. C. J. Reports 1985*, pág. 3, párr. 42.

¹⁰⁸ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1998*, pág. 275, párr. 28 (sin cursiva en el original). Un texto similar figura en *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, excepciones preliminares, fallo de 21 de diciembre de 1962: *I.C. J. Reports 1962*, pág. 319 y ss., en especial pág. 334, donde la Corte hizo referencia a la opinión consultiva en *International status of South-West Africa*, opinión consultiva: *I.C. J. Reports 1950*, pág. 128 y ss., en especial pág. 138, y señaló que: “La opinión unánime de la Corte en 1950 sobre la supervivencia y el efecto continuado del artículo 7 del mandato, sigue reflejando la opinión de la Corte en la actualidad. Nada ha ocurrido desde aquella fecha que obligase a la Corte a modificar sus conclusiones. En las actuaciones judiciales de 1950 se expusieron o mencionaron todos los hechos importantes”.

¹⁰⁹ La Corte también ha utilizado los términos “*jurisprudencia constante*” en muchos casos, con diversas traducciones al inglés.

propias decisiones, la Corte ha utilizado en varias ocasiones el término “jurisprudencia firme” en relación con diversos asuntos, entre ellos:

- Que la competencia debe determinarse en el momento en que se presenta la demanda ante la Corte¹¹⁰.
- La delimitación marítima, en que “el primer paso del enfoque de la Corte consiste en establecer la línea de equidistancia provisional”¹¹¹.
- Que “debe existir un litigio para que una solicitud de interpretación sea admisible”¹¹².
- Que “la Carta debe analizar *proprio motu* la cuestión de su propia competencia” para examinar la demanda presentada por un Estado¹¹³.

72. En la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, la Corte hizo referencia a su “jurisprudencia firme” para rechazar la postura de que debería declinar resolver cuestiones jurídicas en el contexto de una controversia política más amplia entre las partes, lo que impondría una restricción de gran alcance e injustificada al papel de la Corte en la solución pacífica de controversias internacionales¹¹⁴.

73. La Corte ha hecho también referencia a su “jurisprudencia firme” en la opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, indicando que “dicha jurisprudencia establece que si [...] una cuestión presentada en una solicitud [de opinión consultiva] es una cuestión que, por lo demás, entra dentro del ejercicio normal de su proceso judicial, la Corte no tiene que ocuparse de los motivos que puedan haber inspirado la solicitud”¹¹⁵.

¹¹⁰ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, (véase nota al pie de página 78), párr. 41; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, (véase nota al pie de página 97), párr. 26.

¹¹¹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, (véase nota al pie de página 93), párr. 118. Véase también *Maritime y Land Boundary* (véase nota al pie de página 87), pág. 98 (“De conformidad con la jurisprudencia firme, la Corte procederá en dos etapas: en primer lugar, la Corte establecerá una línea media; en segundo lugar, considerará si existen circunstancias especiales que justifiquen el ajuste de dicha línea”), citando *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (véase nota al pie de página 101), párr. 176; y *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al pie de página 101), párr. 268.

¹¹² *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo, I.C.J. Reports 2009, pág.3, párr. 21, en que se cita *Request for Interpretation of the Judgment of November 20th, 1950 in the Asylum Case (Colombia v. Peru)* (véase nota al pie de página 97), pág. 402; y *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, I.C.J. Reports 1985, pág. 192, párr. 44; véase también *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, excepciones preliminares (Nigeria v. Cameroon) (véase nota al pie de página 88), párr. 12.

¹¹³ *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, fallo, 2 de febrero de 1973, Lista General No. 56, párr. 13; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, competencia de la Corte, fallo, I.C.J. Reports 1973, pág. 3, párr. 12; *Causa Mar Egeo* (véase nota al pie de página 71), párr. 15.

¹¹⁴ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, fallo, I.C.J. Reports 1980, pág.3, párr. 37.

¹¹⁵ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (véase nota al pie de página 62), párr. 33, en referencia a *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, opinión consultiva: I.C.J. Reports 1948, pág 57 y ss., en especial págs. 61 y 62; *Competence of the General Assembly regarding admission to the United Nations* (véase nota al

74. En la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte debatió si aplicaría la prueba de control efectivo elaborada en la causa relativa a las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua para la atribución de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se presentó un argumento a la Corte para que se aplicara la “prueba de control global” elaborada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadic*. La Corte decidió que era “sobre la base de su jurisprudencia firme que la Corte determinará si el demandado ha incurrido en responsabilidad en virtud de la norma de derecho internacional consuetudinario establecida en el artículo 8 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado”¹¹⁶.

75. La Corte utilizó el término “jurisprudencia coherente” en varias ocasiones al referirse a sus propias decisiones y a las de la Corte Permanente de Justicia Internacional:

- Para indicar que de conformidad con su jurisprudencia coherente, sólo “razones imperiosas deben llevar a la Corte a negarse [a emitir] su opinión [consultiva]”¹¹⁷.
- Para hacer referencia a la “jurisprudencia coherente”¹¹⁸ y a la “jurisprudencia firme”¹¹⁹ relativas a la definición de litigio en la causa *Mavrommatis*.
- Para indicar que “De conformidad con la jurisprudencia coherente... es una norma bien arraigada de derecho internacional considerar que el jefe del Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores representan al Estado por el mero hecho de ejercer sus funciones, inclusive para realizar en nombre de dicho Estado actos unilaterales que tienen el valor de una obligación internacional”¹²⁰.

Observación 34

En varias ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia al valor de la coherencia de las decisiones judiciales y del derecho internacional.

76. En ocasiones, la Corte ha hecho referencia al valor de la coherencia y de la previsibilidad de la función judicial. Por ejemplo, al referirse a la aplicación de los principios de equidad en la delimitación de la plataforma continental, recordando su

pie de página 70), págs. 6 y 7; *Certain Expenses of the United Nations* (véase nota al pie de página 57), pág. 155).

¹¹⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 407.

¹¹⁷ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (véase nota al pie de página 59), párr. 65, en que se cita *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, pág. 136, párr. 44; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 403, párr. 30; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase nota al pie de página 80), párr. 14.

¹¹⁸ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 6 y párr. 24.

¹¹⁹ Véase *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2016*, pág. 833, párr. 37; *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)*, (véase nota al pie de página 69), párr. 30.

¹²⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 103), párr. 46.

decisión sobre la causa *Plataforma Continental del Mar del Norte en 1969*, la Carta indicó que la aplicación del estado de derecho¹²¹: “debe mostrar coherencia y cierto grado de previsibilidad; aunque examina en detalle las circunstancias peculiares de un caso concreto, también examina más allá principios de aplicación más general”.

77. En la causa *Jan Mayen*, la Corte hizo referencia a sus decisiones anteriores a la hora de determinar una frontera marítima. La Corte señaló que, al llevar a cabo tal ejercicio, un tribunal tiene que determinar el peso relativo que ha de concederse a las diferentes consideraciones del caso, incluidas las circunstancias del mismo, “pero también casos anteriores resueltos y la práctica de los Estados”. A este respecto, la Corte recuerda la necesidad mencionada en la causa *Libia/Malta*, de “coherencia y cierto grado de previsibilidad” (*I.C.J. Reports 1985*, pág. 39, párr. 45)¹²².

Observación 35

La Corte Internacional de Justicia ha indicado que debe haber motivos concretos para apartarse de su propia “jurisprudencia firme”.

78. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, la Corte indicó que:

En la medida en que las resoluciones contengan apreciaciones de derecho, la Corte las tratará como trata todas las decisiones anteriores: es decir, que, si bien dichas decisiones no vinculan en modo alguno a la Corte, ésta no se apartará de su jurisprudencia firme a menos que encuentre motivos muy concretos para hacerlo¹²³.

Observación 36

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a circunstancias en las que sus decisiones pueden tener una “aplicabilidad continua”.

79. En la causa *Northern Cameroons*, la Corte hizo referencia al posible efecto de sus decisiones y señaló que “si en un fallo declarativo expone una norma de derecho consuetudinario o interpreta un tratado que sigue en vigor, su fallo tiene una aplicabilidad continua”¹²⁴.

8. Referencias a la Corte Internacional de Justicia en las que se distinguen sus propias decisiones anteriores

Observación 37

En ciertas ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha distinguido entre sus propias decisiones anteriores y las de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

80. En la causa *Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)*, la Corte Internacional de Justicia señaló que “había tenido ocasión de tomar nota de la evolución que se ha producido en el derecho consuetudinario de la plataforma continental, y que se refleja en los artículos 76 y 83 de la [Convención de las Naciones

¹²¹ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamarhiriya/Malta)*, fallo, *I.C.J. Reports 1985*, pág. 13, párr. 45.

¹²² *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, fallo, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 38, párr. 58.

¹²³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2008*, pág. 412. párr. 53; véase también el párr. 76.

¹²⁴ *Northern Cameroons* (véase nota al **pie de página** 52), pág. 37.

Unidas sobre el Derecho del Mar]”¹²⁵. La Corte subrayó que, si bien en el pasado “había reconocido la pertinencia de las características geofísicas de la zona de delimitación si contribuyen a señalar una línea de separación entre las plataformas continentales de las Partes”, consideró que basarse en sus decisiones en la causa de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* y en la causa *Túnez/Libia*:

Sería pasar por alto el hecho de que cuando dicha jurisprudencia parece atribuir un papel a los factores geofísicos o geológicos en la delimitación, encuentra justificación para hacerlo en un régimen del propio título que solía asignar a esos factores un lugar que ahora pertenece al pasado, en lo que respecta a las zonas del fondo marino situadas a menos de 200 millas de la costa¹²⁶.

81. En la causa *Avena*, la Corte hizo referencia a la causa *Orden de Detención*. En dicha causa, la Corte había ordenado la anulación de una orden de detención emitida por un funcionario judicial belga, que la Corte determinó que violaba la inmunidad del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo. En esa causa el objeto de la controversia era la legalidad, con arreglo al derecho internacional, de la emisión de la orden de detención. En la causa *Avena*, por el contrario, el Gobierno de México solicitó la anulación de la condena y sentencia de una serie de nacionales mexicanos en los Estados Unidos, pero no era la condena y sentencia de estas personas lo que supuestamente era contrario al derecho internacional, sino el incumplimiento de ciertas obligaciones derivadas de tratados que precedieron a esos actos¹²⁷.

82. En la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia)*, la Corte Internacional de Justicia señaló que:

Dicha causa podía “distinguirse de la causa *Oro Amonedado*, ya que la conducta del demandado puede evaluarse independientemente de la decisión de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), y los derechos y obligaciones de la OTAN y de sus Estados miembros distintos de Grecia no constituyen el objeto de la decisión de la Corte sobre las cuestiones de fondo del asunto... ni la evaluación de su responsabilidad sería un “requisito previo para la determinación de la responsabilidad” del demandado”¹²⁸.

9. La Corte Internacional de Justicia se basa en sus propias decisiones para determinar cuestiones de procedimiento.

Observación 38

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones anteriores al elaborar los criterios necesarios para dictar medidas cautelares.

¹²⁵ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (véase nota al pie de página 121), pág. 13, párr. 77.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 40.

¹²⁷ *Avena* (véase nota al pie de página 85), párr. 123, que distinguía *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (véase nota al pie de página 97).

¹²⁸ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (véase nota al pie de página 96), párr. 43, en el que se cita *Monetary gold* (véase nota al pie de página 95); *East Timor (Portugal v. Australia)* (véase nota al pie de página 95), párr. 34); *Certain Phosphate Lys in Nauru (Nauru v. Australia)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 240, párr. 55. Véase también *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, párr. 53.

83. La Corte se ha referido en sus propias decisiones al requisito de que debe establecer si era competente en el momento en que se presentó la demanda¹²⁹. Desde la causa *Ensayos Nucleares*, la Corte se ha basado en sus propias decisiones para indicar que no ordenará medidas provisionales a falta de “perjuicio irreparable ...a los derechos que son objeto de controversia”¹³⁰.

84. La Corte introdujo por primera vez el criterio de “plausibilidad” en su decisión sobre medidas provisionales en la causa *Bélgica c. Senegal*¹³¹, y se ha aplicado ampliamente en decisiones posteriores¹³².

85. El requisito de urgencia se introdujo por primera vez en la causa *Derecho de Paso por el Gran Belt*, en el sentido de que es probable que se realicen acciones perjudiciales para los derechos de la otra parte antes de que se pronuncie una decisión definitiva¹³³.

86. La Corte también ha hecho referencia a las medidas provisionales para la preservación de los derechos que ulteriormente la Corte resuelva que pertenecen al demandante o al demandado”¹³⁴,

¹²⁹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, excepciones preliminares, fallo (véase nota al [pie de página](#) 108), pág. 344; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, competencia y admisibilidad, fallo, *I.C.J. Reports 1988*, pág. 69, párr. 66; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1998*, pág.9, párr. 43;

¹³⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *I. C. J. Reports 1973*, pág. 99, párr. 20; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, medidas provisionales, providencia de 15 de diciembre de 1979, *I.C.J. Reports 1979*, pág. 7, párr. 36; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, medidas provisionales, providencia de 8 de abril de 1993, *I. C. J. Reports 1993*, pág. 3, párr. 34; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, medidas provisionales, providencia de 9 de abril de 1998, *I.C.J. Reports*, pág. 248, párr. 36; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, medidas provisionales, providencia de 3 de marzo de 1999, *I. C. J. Reports 1999*, pág. 9, párr. 23.

¹³¹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, medidas provisionales, providencia del 28 de mayo de 2009, *I.C.J. Reports 2009*, pág. 139, párr. 60.

¹³² Véase por ejemplo *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, medidas provisionales, providencia de 1 de diciembre de 2023, párr. 19. Véase también *Allegations of Genocide* (véase nota al [pie de página](#) 90) párr. 50; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, medidas provisionales, providencia de 8 de marzo de 2011, *I.C.J. Reports 2011*, pág. 6, párr. 53.

¹³³ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, medidas provisionales, providencia de 29 de julio de 1991, *I.C.J. Reports 1991*, pág. 12, párr. 23, en que se cita *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, medida provisional, providencia de 17 de junio de 2003, *I.C.J. Reports 2003*, pág. 107, párr. 22; *Pulp Mills* (véase nota al [pie de página](#) 80), párr. 32; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, medidas provisionales, providencia de 15 de octubre de 2008, *I.C.J. Reports 2008*, pág. 353, párr. 129. *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, medidas provisionales (véase nota al [pie de página](#) 131), párr. 62.

¹³⁴ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, medidas provisionales (véase nota al [pie de página](#) 131), párr. 56, en que se cita *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 3, párr. 34, a la que también se hace referencia a *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, medidas provisionales, providencia de 15 de marzo de 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pág.13, párr. 35; *Application of the International Convention (Georgia v. Russian Federation)*, medidas provisionales, providencia de 15 de octubre de 2008 (véase nota al [pie de página](#) anterior), , párr. 118.

Observación 39

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones en apoyo del efecto vinculante de las providencias sobre medidas provisionales en virtud del Artículo 41 de su Estatuto.

87. Desde la decisión en la causa *LaGrand*, la Corte ha sostenido sistemáticamente de que las providencias sobre medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 tienen un efecto vinculante¹³⁵. En esa decisión, la Corte mencionó como motivo conexo con el carácter vinculante de las órdenes sobre medidas provisionales, “la existencia del principio que ya ha sido reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional”¹³⁶, citando la causa *Compañía Eléctrica de Sofía y Bulgaria*¹³⁷, relativo al no agravamiento o la ampliación de la controversia.

Observación 40

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones en relación con la admisibilidad de las demandas reconconvencionales.

88. El artículo 80 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia establece que “[p]odrá presentarse una reconvencción siempre que esta tenga conexión directa con el objeto de la demanda de la otra parte y entre dentro de la competencia de la Corte”¹³⁸. La Corte ha calificado anteriormente esos requisitos como relativos a “la admisibilidad de una reconvencción como tal” y ha explicado que el término “admisibilidad” debe entenderse “en el sentido de que abarca tanto el requisito jurisdiccional como el requisito de conexión directa”¹³⁹.

Observación 41

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en sus propias decisiones y las ha desarrollado a la hora de elaborar normas relativas a la carga y el nivel de las pruebas.

89. Por ejemplo, la Corte ha indicado que “reconoce desde hace tiempo que las reclamaciones contra un Estado que impliquen cargos de gravedad excepcional deben probarse mediante pruebas que sean plenamente concluyentes”, y ha exigido “quedar plenamente convencido de que las alegaciones formuladas en el proceso, de que se ha cometido el crimen de genocidio o los demás actos enumerados en el artículo III,

¹³⁵ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo (véase nota al pie de página 56), párr. 109.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 103.

¹³⁷ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, providencia (solicitud de indicación de medidas de protección provisionales) (véase nota al pie de página 31), pág. 199.

¹³⁸ Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, art. 80, párr. 1.

¹³⁹ *Silala (Chile v. Bolivia)*, (véase nota al pie de página 90), en que se citan las causas *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*; *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, reconvencciones, providencia de 18 de abril de 2013, *I.C.J. Reports 2013*, pág. 208, párr. 20. Véase también *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, reconvencción, providencia de 6 de julio de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 310, párr. 14, en que se cita *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, reconvencción, providencia de 10 de marzo de 1998, *I.C.J. Reports 1998*, pág. 190, párr. 33; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, providencia de 29 de noviembre de 2001, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 660, párr. 35.

han quedado claramente establecidas”. El mismo estándar se aplica a la prueba de la atribución de dichos actos”¹⁴⁰.

90. La Corte ha hecho referencia al razonamiento de sus propias resoluciones en las que se subraya la necesidad de apreciar si existe un “nexo causal suficientemente directo y cierto entre el hecho ilícito.... y el perjuicio sufrido por el demandante”, para dar lugar a un deber de reparación¹⁴¹.

91. En ocasiones, la Corte también se ha basado en sus propias decisiones para indicar que “la ausencia de pruebas adecuadas sobre el alcance del perjuicio material no impedirá, en todas las situaciones, que se conceda una indemnización por dicho perjuicio”¹⁴².

10. Interpretación de la Corte Internacional de Justicia de sus propias decisiones anteriores o de las de la Corte Permanente de Justicia Internacional

Observación 42

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones para orientarse en la interpretación de sus fallos.

92. En ocasiones, la Corte ha hecho referencia a sus propias decisiones y a las de la Corte Permanente de Justicia Internacional en relación con la interpretación del dispositivo. La Corte Internacional de Justicia citó la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la causa del *Servicio Postal Polaco en Danzig* para indicar que “todas las partes de un fallo relativas a los puntos controvertidos se explican y completan mutuamente y deben tenerse en cuenta para determinar el significado y alcance precisos de la parte dispositiva”¹⁴³. Además, recalcó que la Corte, de conformidad con su práctica, tendrá en cuenta los considerandos de ese fallo en la medida en que arrojen luz sobre la interpretación adecuada de la parte dispositiva”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 209, en que se cita la causa *Corfu Channel* (véase nota al pie de página 69) pág. 17.

¹⁴¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párrs. 180 y 382, haciendo referencia a *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización, fallo (véase nota al pie de página 92), párr. 32; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, indemnización, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 324, párr. 14; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 462.

¹⁴² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Reparations (véase nota al pie de página 83), párr. 360, en que se cita *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización, fallo (véase nota al pie de página 92), párr. 35.

¹⁴³ *Delimitation of the Continental Shelf* (véase nota al pie de página 69), párr. 75, en el que se cita la causa *Polish Postal Service in Danzig* (véase nota al pie de página 70), pág. 30.

¹⁴⁴ *Ibid.*, en que se cita *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear* (véase nota al pie de página 97), párr. 68.

11. Referencias de la Corte Internacional de Justicia a las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales.

Observación 43¹⁴⁵

Con el correr del tiempo, la Corte Internacional de Justicia ha ido incrementando sus referencias a decisiones de otras cortes y tribunales internacionales (no pertenecientes a la Corte Internacional de Justicia).

En general, la Corte Internacional de Justicia se ha remitido a las decisiones y laudos de cortes, tribunales y organismos internacionales (ajenos a la Corte Internacional de Justicia) para apoyar sus razonamientos o conclusiones.

Observación 44

La Corte Internacional de Justicia no ha exigido “razones particulares” para apartarse de decisiones y laudos de cortes y tribunales internacionales (no pertenecientes a la Corte Internacional de Justicia).

93. En sus primeras decisiones, la Corte tendía a utilizar menos referencias y más genéricas, sin indicar a qué decisiones en particular (ajenas a la Corte Internacional de Justicia) se refería. Por ejemplo, en la causa *Canal de Corfú*, la Corte se refirió a “decisiones internacionales” relativas a la admisibilidad de pruebas indirectas sin ninguna referencia a casos concretos¹⁴⁶. En la causa *Nottebohm*, la Corte se remitió al laudo arbitral en la causa *Alabama* para confirmar la aplicación del principio de *compétence de la compétence* en la fase de excepciones preliminares¹⁴⁷, y a los principios relativos a la nacionalidad a los que se refieren los “árbitros internacionales”¹⁴⁸. En la opinión consultiva del Comité de Seguridad Marítima, la Corte se remitió a la “jurisprudencia internacional”¹⁴⁹.

94. En décadas más recientes, quizás a raíz del aumento del número de cortes y tribunales internacionales y del mayor acceso a los informes de decisiones y laudos internacionales, la Corte se ha referido a decisiones ajenas a su ámbito con mayor frecuencia y en términos más específicos para sustentar sus argumentos o sus conclusiones.

95. En la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995*, por ejemplo, la Corte se refirió al *Laudo Arbitral Tacna-Arica* en relación con la “mala fe”¹⁵⁰, y en la causa *Diallo*, relativo a la indemnización por daños morales, la Corte Internacional de Justicia se refirió a los laudos arbitrales en las causas *Lusitania* y a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵¹.

¹⁴⁵ Para un análisis completo, véase Eric de Brabandere, “*The use of precedent and external case law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* vol. 15 (2016), págs. 24 a 55.

¹⁴⁶ Causa de *Corfu Channel* (véase nota al pie de página 69), pág. 18.

¹⁴⁷ Causa de *Nottebohm*, excepción preliminar, fallo de 18 de noviembre de 1953, *I.C.J. Reports* 1953, págs. 111 y 119.

¹⁴⁸ Causa de *Nottebohm (Segunda Fase)*, fallo de 6 de abril de 1955: *I.C.J. Reports* 1955, pág. 4 y ss., en especial págs. 21 y 22.

¹⁴⁹ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, opinión consultiva de 8 de junio de 1960: *I.C.J. Reports* 1960, págs. 150 y ss., en especial pág. 169.

¹⁵⁰ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (véase nota al pie de página 96), párr. 132.

¹⁵¹ Causa *Diallo, indemnización*, fallo (véase nota al pie de página 141), párrs. 18, 24, 33, 40 y 49.

96. En la causa *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, la Corte Internacional de Justicia citó decisiones de tribunales arbitrales y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en relación con el derecho de un Estado a establecer un mar territorial de 12 millas náuticas alrededor de una isla¹⁵².

97. La Corte ha hecho referencia a las decisiones de los tribunales penales internacionales en varias ocasiones. Por ejemplo, en *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte se refirió a los “fallos coherentes” del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, así como al comentario de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad al interpretar los elementos del delito de genocidio¹⁵³.

98. En la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (la Antigua República Yugoslava de Macedonia contra Grecia)*, la Corte se refirió al razonamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la interpretación del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea “que establece que “los derechos y obligaciones” derivados de acuerdos anteriores “no se verán afectados por” las disposiciones del tratado”¹⁵⁴.

99. La Corte ha hecho referencia a las decisiones de cortes, tribunales y organismos especializados en el examen de las reparaciones. Por ejemplo, en la causa *Diallo*, la Corte señaló que¹⁵⁵:

“... ha tenido en cuenta la práctica de otros tribunales, cortes y comisiones internacionales (como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas), que han aplicado los principios generales que rigen la indemnización a la hora de fijar su cuantía, incluso respecto de los perjuicios resultantes de la detención ilegal y la expulsión”.

¹⁵² *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (véase nota al **pie de página** 79), párr. 178.

¹⁵³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al **pie de página** 74), párr. 198, en referencia a Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia *Prosecutor v. Radislav Krstić*, causa núm. IT-98-33-A, fallo de (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, causa núm. ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999, Sala de Primera Instancia, *Reports of Orders, Decisions and Judgements*, 1999, pág. 824), *Bagilishema* (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, causa núm. ICTR-95-1A, fallo de 7 de junio de 2001, Sala de Primera Instancia), y *Semanza* (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Laurent Semanza*, causa núm. ICTR-97-20, fallo de 15 de mayo de 2003, Sala de Primera Instancia) a las que se hace referencia allí; y proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (Segunda Parte), párr. 51, pág. 45, párr. 8 del Comentario al proyecto de artículo 17. Véase también, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al **pie de página** 74), párrs. 199 y 200.

¹⁵⁴ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (véase nota al **pie de página** 96), párr. 109, en referencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Commission of the European Economic Community v. Italian Republic*, causa 10/61, fallo, 27 de febrero de 1962, *European Court Reports 1962* pág. 10; véase también Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden*, causa C-249/06, *European Court Records 2009*, pág. 1338, párr. 34.

¹⁵⁵ Causa *Diallo*, indemnización, fallo (véase nota al **pie de página** 141), párr. 13.

100. En el fallo sobre indemnización en la causa de *Actividades Armadas*, la Corte hizo referencia a las decisiones de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía con respecto a la reparación de daños provocados en el contexto de un conflicto armado¹⁵⁶, así como al enfoque de la Corte Penal Internacional en el contexto de violaciones masivas llevadas a cabo en un conflicto armado¹⁵⁷.

101. En *Pedra Branca/Pulau Batu*, la Corte hizo referencia a la *Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía* para señalar que un mapa “constituye una declaración de hechos geográficos, especialmente cuando el propio Estado perjudicado lo ha elaborado y difundido, incluso en contra de sus propios intereses”¹⁵⁸.

102. La Corte no ha declarado, como lo ha hecho en relación con sus propias decisiones y dictámenes anteriores, que seguirá las decisiones y laudos no emitidos por la Corte Internacional de Justicia a menos que existan razones particulares para no seguirlos, o cuando existan motivos para no seguir sus razonamientos o conclusiones. Como se verá más adelante, la Corte Internacional de Justicia ha seguido las decisiones de los tribunales penales internacionales sólo en algunos aspectos, y ha declarado que las interpretaciones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos del tratado con arreglo al cual se establecieron tienen “gran peso”.

Observación 45

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a la práctica de otras cortes y tribunales internacionales respecto a la concesión de intereses anteriores y posteriores al fallo sobre las cantidades adeudadas en concepto de indemnización por hechos internacionalmente ilícitos.

103. En *Ciertas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte se refirió al Artículo 38 sobre la responsabilidad del Estado y señaló que “en la práctica de las cortes y tribunales internacionales pueden concederse intereses anteriores al fallo si así lo exige la reparación íntegra del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación; tampoco son en todos los casos una parte necesaria de la indemnización”¹⁵⁹.

104. En *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*, la Corte indicó que “la concesión de intereses posteriores al fallo es coherente con la práctica de otros tribunales y cortes internacionales”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párrs. 107, 110, 164, 189, 214, 382, 384, en referencia a la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo final, reclamación por daños de Eritrea, decisión de 17 de agosto de 2009, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), págs. 505 a 630, en especial pág. 516.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 123, haciendo referencia a la Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07, providencia de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto, Sala de Primera Instancia, párr. 84.

¹⁵⁸ *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* (véase nota al pie de página 86), párr. 271. Véase también *Certain Activities and Construction of a Road*, fallo (véase nota al pie de página 80), párr. 85.

¹⁵⁹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización, fallo (véase nota al pie de página 92), párr. 151, en referencia al comentario al Artículo 38, *Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts*, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 77, pág. 107. Véase también *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 401.

¹⁶⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 402, en que se cita la causa *Diallo*, indemnización, fallo (véase nota al pie de página 141), párr. 56.

Observación 46

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones para determinar las formas adecuadas de reparación de hechos internacionalmente ilícitos.

105. En varias decisiones, la Corte ha señalado que “en general, una declaración de violación es, en sí misma, una satisfacción adecuada en la mayoría de los casos”¹⁶¹.

Observación 47

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha distinguido los laudos de otras cortes y tribunales internacionales.

a) *Tribunales arbitrales*

106. En *Barcelona Traction*, la Corte rechazó las referencias hechas por las Partes a las decisiones de otros tribunales relativas a la indemnización por la nacionalización de bienes extranjeros: “Pretender extraer de ellas analogías o conclusiones consideradas válidas en otros campos es ignorar su carácter específico como *lex specialis* y, por lo tanto, incurrir en error judicial”. Además:

“[l]as Partes también se han basado en la jurisprudencia arbitral general que se ha venido acumulando en el último medio siglo. Sin embargo, en la mayoría de los casos las decisiones citadas se basaban en los términos de los instrumentos que establecían la competencia del tribunal o de la comisión de reclamaciones y determinaban qué derechos podían gozar de protección; por lo tanto, no pueden dar lugar a una generalización que vaya más allá de las circunstancias especiales de cada caso. Otras decisiones, que admiten o desestiman las pretensiones por vía de excepción, no son, a la vista de los hechos particulares de que se trata, directamente pertinentes en el presente asunto”¹⁶².

b) *Tribunales penales internacionales*

107. En la causa del *Genocidio de Croacia*, la Corte declaró que:

La responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual se rigen por regímenes jurídicos diferentes y persiguen objetivos distintos. La primera se refiere a las consecuencias del incumplimiento por parte de un Estado de las obligaciones que le impone el derecho internacional, mientras que el segundo se refiere a la responsabilidad de un individuo tal como se establece en las normas del derecho penal internacional y nacional, y a las sanciones resultantes que deben imponerse a esa persona. Al aplicar al Convención, corresponde a la Corte decidir si se han cometido actos de genocidio, pero no le corresponde determinar la responsabilidad penal individual por tales actos. [...] No obstante, la Corte tendrá en cuenta, cuando proceda, las decisiones de las cortes o tribunales penales internacionales, en particular las del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, como hizo en 2007, al examinar los elementos constitutivos del genocidio en el presente caso. Si se establece que se ha cometido genocidio, la Corte tratará entonces de determinar la

¹⁶¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al **pie de página** 83), párr. 387, en referencia a *Pulp Mills* (véase nota al **pie de página** 80); *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2008, pág. 177, párr. 204; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al **pie de página** 74), párrs. 463 y 471 9); causa *Corfu Channel* (véase nota al **pie de página** 69), pág. 35.

¹⁶² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo, *I.C.J. Reports* 1970, pág. 3, párrs. 62 y 63.

responsabilidad del Estado, sobre la base de las normas de derecho internacional general que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”¹⁶³.

108. En la causa *Genocidio en Bosnia*, la Corte Internacional de Justicia consideró que la prueba del “control global” utilizada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić* era inadecuada en el contexto de la atribución de la responsabilidad del Estado porque “estira demasiado, casi hasta el punto de ruptura, la conexión que debe existir entre la conducta de los órganos de un Estado y su responsabilidad internacional”¹⁶⁴. La Corte decidió que era “sobre la base de su jurisprudencia firme que la Corte determinará si el demandado ha incurrido en responsabilidad en virtud de la norma de derecho internacional consuetudinario establecida en el artículo 8 de los artículos de la Comisión sobre responsabilidad del Estado”¹⁶⁵.

109. Así, la Corte Internacional de Justicia se basó en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia principalmente en lo que respecta a sus conclusiones fácticas y a la evaluación de las mismas¹⁶⁶, pero también al examinar los elementos constitutivos del delito de genocidio, por ejemplo en lo que respecta a cómo definir un grupo¹⁶⁷ y para aclarar la noción de “causar un daño mental grave a los miembros del grupo”¹⁶⁸, y se basó en la sentencia de la Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* y otros para definir la intención específica requerida para el genocidio¹⁶⁹.

12. Ejemplos de referencias a decisiones de tribunales nacionales

Observación 48

Como se destaca en el estudio de la Secretaría de 2016 sobre el derecho internacional consuetudinario, la Corte Internacional de Justicia se ha referido ocasionalmente a las decisiones de los tribunales nacionales como formas de prueba de la práctica de los Estados o, con menor frecuencia, de su aceptación como derecho (*opinio juris*). Esas referencias suelen ir acompañadas de otras formas de prueba, como la legislación o las disposiciones de los tratados¹⁷⁰.

¹⁶³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo (véase nota al pie de página 95), párr. 129.

¹⁶⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, (véase nota al pie de página 74), párr. 406.

¹⁶⁵ *Ibid.*, párr. 407.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 223 y *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, (véase nota al pie de página 95), párrs. 182, 248, 254, 261 a 264, 277 y 354.

¹⁶⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párrs. 195 a 200, y *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo (véase nota al pie de página 95), párr. 142.

¹⁶⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, (véase nota al pie de página 95), párrs. 157 y 158.

¹⁶⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 188.

¹⁷⁰ Estudio de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/691, observaciones 5 y 6 y párrs. 19 a 23, en referencia, por ejemplo, a la causa *Fisheries*, fallo, 18 de diciembre de 1951, *I.C.J. Reports 1951*, págs. 116 y ss., en especial pág. 134; *Arrest Warrant of 11 April 2000*

Observación 49

Como también se destacó en el estudio de la Secretaría de 2016, las decisiones de los tribunales nacionales han sido formas de prueba particularmente relevantes respecto a la formación del derecho internacional consuetudinario en áreas temáticas que están estrechamente vinculadas con el derecho interno o la aplicación por los tribunales nacionales¹⁷¹.

110. En el estudio de 2016, la Secretaría afirmó que: “aunque nunca se excluyó la posibilidad como cuestión de principio, no parece haber precedentes claros en la jurisprudencia de la Corte de que se haga referencia explícita a las decisiones de los tribunales nacionales como medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario en virtud del Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte”¹⁷².

13. Ejemplos de referencias a las decisiones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Observación 50

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a los resultados de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en varias de sus decisiones al abordar cuestiones relacionadas con el derecho internacional de los derechos humanos.

Observación 51

La Corte Internacional de Justicia ha indicado que atribuye “gran peso” a las interpretaciones realizadas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a la hora de interpretar el tratado cuya aplicación se creó para supervisar.

111. La Corte se ha referido a los resultados de los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos en siete de sus decisiones, incluidos cinco fallos y dos opiniones consultivas¹⁷³. Los órganos creados en virtud de un tratado de derechos humanos a los que se hace referencia son el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se trata de observaciones generales, recomendaciones generales, decisiones

(*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) (véase nota al pie de página 97), párrs. 56 a 58, y la causa *Nottebohm* (segunda fase) (véase nota al pie de página 148), pág. 22.

¹⁷¹ Estudio de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/691, observación 7 y párr. 23, en referencia, por ejemplo, a *Jurisdictional Immunities* (véase nota al pie de página 82), opinión separada del juez Keith, párr. 4.

¹⁷² *Ibid.*, párr. 27.

¹⁷³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase nota al pie de página 117); *Diallo Compensation*, fallo (véase nota al pie de página 141). *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 2012, pág. 10; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, medidas provisionales, providencia del 28 de mayo de 2009, *I.C.J. Reports* 2009, párr. 60. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports* 2021, pág. 71; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 188.

(denominadas “comunicaciones” por la Corte Internacional de Justicia) y observaciones finales.

112. La Corte Internacional de Justicia atribuye “gran peso” a las interpretaciones y opiniones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. En la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte declaró que:

Aunque la Corte no está en modo alguno obligada, en el ejercicio de sus funciones judiciales, a ajustar su propia interpretación del Pacto a la del Comité, considera que debe atribuir un gran peso a la interpretación adoptada por este órgano independiente que fue creado específicamente para supervisar la aplicación de dicho tratado. De lo que se trata aquí es de lograr la necesaria claridad y la imprescindible coherencia del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la que tienen derecho tanto los individuos con derechos garantizados como los Estados obligados a cumplir las obligaciones dimanantes de los tratados¹⁷⁴.

113. Además, en la causa *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, la Corte Internacional de Justicia recordó que “en su jurisprudencia, ha tenido en cuenta la práctica de los comités establecidos en virtud de las convenciones de derechos humanos, así como la práctica de los tribunales regionales de derechos humanos, en la medida en que era pertinente a efectos de interpretación”¹⁷⁵, al tiempo que reiteró que no tiene obligación de adherirse a las interpretaciones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”¹⁷⁶.

114. La Corte subrayó además la importancia de la coherencia en el contexto de la interpretación de los instrumentos regionales de derechos humanos, teniendo “debidamente en cuenta la interpretación de dicho instrumento adoptada por los órganos independientes que han sido creados específicamente, si tal ha sido el caso, para supervisar la correcta aplicación del tratado en cuestión”¹⁷⁷.

Observación 52

La Corte Internacional de Justicia hizo referencia a una observación general del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a la hora de determinar su competencia *ratione materie* en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Diallo, cuestiones de fondo* (véase nota al pie de página 92), párr. 66.

¹⁷⁵ *Application of the International Convention ... (Qatar v. United Arab Emirates)* ((véase nota al pie de página 173), párr. 77, en que se cita *Diallo, Compensation, Judgment* ((véase nota al pie de página 141), párrs. 13 y 24; *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo (véase nota al pie de página 173), párr. 101; *Diallo, Merits* ((véase nota al pie de página 92, párr. 66; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase nota al pie de página 117), párrs. 109 and 136.

¹⁷⁶ *Application of the International Convention ... (Qatar v. United Arab Emirates)* (véase nota al pie de página 173), párr. 101.

¹⁷⁷ *Diallo, cuestiones de fondo* (véase nota al pie de página 92), párr. 67, en que se cita la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, núm. 313/05, Decisión de la Comisión, 26 de mayo de 2010, párr. 204; *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Inter-African Union for Human Rights v. Rwanda*, núms. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, 31 de octubre de 1996.

¹⁷⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, pág. 195.

115. En la causa *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, la Corte Internacional de Justicia, al considerar su jurisdicción *ratione materie* en virtud del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se refirió a un comentario general del Comité para señalar que el enfoque de la Corte para interpretar una disposición a la luz del objeto y los fines del Comité Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial estaba en consonancia con el del Comité¹⁷⁹. No obstante, la Corte llegó a una conclusión diferente a la del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, determinando que el término “origen nacional” no abarcaba la nacionalidad actual y quedaba fuera del ámbito *ratione materie* de la Convención¹⁸⁰.

Observación 53

En algunas de sus decisiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a los resultados de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en relación con el fondo de los casos.

116. En la opinión consultiva sobre las *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado*, la Corte hizo referencia a una comunicación y a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, así como a las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸¹. Esas referencias se hicieron para arrojar luz sobre la compatibilidad de la interpretación de la Corte de la aplicabilidad de las obligaciones derivadas de los dos pactos fuera del territorio nacional de un Estado con la práctica de los Comités.

117. En la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte hizo referencia a dos observaciones generales y a una comunicación del Comité de Derechos Humanos. Esas referencias, combinadas con decisiones de tribunales regionales de derechos humanos, se utilizaron para demostrar que la interpretación de la Corte Internacional de Justicia sobre los requisitos para la expulsión legal de un extranjero, como se estipula en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Africana, coincidía con las opiniones del Comité de Derechos Humanos¹⁸². También se utilizaron para explicar el significado de una detención arbitraria a efectos de la interpretación de las garantías exigidas¹⁸³.

118. En el fallo en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte Internacional de Justicia se basó en una comunicación del Comité contra la Tortura para determinar el alcance temporal de la obligación de perseguir los actos de tortura en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁸⁴. Si bien señaló que el Comité

¹⁷⁹ *Application of the International Convention ... (Qatar v. United Arab Emirates)* párr. 100.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrs 77 a 101.

¹⁸¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase nota al **pie de página** 117), párrs. 109 a 112, en referencia a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, pág. 171), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, pág. 3) y la Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, pág. 3).

¹⁸² *Diallo, cuestiones de fondo* (véase nota al **pie de página** 92), párr. 66.

¹⁸³ *Ibid.*, párr. 77, en referencia al Comité de Derechos Humanos, observación general del Comité de Derechos Humanos núm.8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, *Documentos Oficiales del Asamblea General*, 37º período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/37/40), anexo V.

¹⁸⁴ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol.1 465, No. 24841, pág. 85).

contra la Tortura considera que la “tortura” en el marco del Convenio se refiere a la tortura que se produce después de la entrada en vigor de la Convención, la Corte consideró que la obligación de enjuiciar no se aplica a los actos anteriores a la entrada en vigor de la Convención para el Estado en cuestión¹⁸⁵.

Observación 54

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a los resultados del Comité contra la Tortura al considerar su enfoque de las reparaciones.

119. Al considerar su enfoque sobre las reparaciones, la Corte Internacional de Justicia en la causa de las *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* se refirió a una comunicación del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, junto con una decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y la práctica general de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁸⁶. En *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte se remitió a una comunicación del Comité de Derechos Humanos, junto con decisiones de tribunales regionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos), para subrayar la importancia de las consideraciones equitativas en la cuantificación de la indemnización por daño moral¹⁸⁷.

Observación 55

La Corte Internacional de Justicia se ha referido a las salidas del Comité de Derechos Humanos para sustentar su interpretación del principio de igualdad de acceso a los tribunales.

120. En la opinión consultiva sobre el fallo núm. 2867 dictado por el *Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda presentada contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*, la Corte Internacional de Justicia se refirió a dos observaciones generales del Comité de Derechos Humanos para sustentar su razonamiento. La disposición que se había remitido a la Corte sólo permitía recurrir a la Corte a una de las partes en litigio. Al abordar la “desigualdad de acceso a la Corte” inherente a esa disposición, la Corte subrayó el principio de igualdad de las partes en los procedimientos judiciales que había defendido el Comité de Derechos Humanos. Basando su interpretación en las observaciones generales del Comité, la Corte Internacional de Justicia interpretó este principio en el sentido de que “si se conceden derechos procesales, deben otorgarse a todas las partes, a menos que puedan justificarse distinciones por motivos objetivos y razonables”¹⁸⁸.

14. Ejemplos de referencias a la doctrina

Observación 56

Hay pocas referencias a la doctrina en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia.

121. En la opinión consultiva sobre las *Consecuencias Jurídicas para los Estados de la Continuación de la Presencia de Sudáfrica en Namibia*, la Corte se refirió a una doctrina cuando estudiaba si la revocabilidad de un mandato de la Sociedad de

¹⁸⁵ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo (véase nota al pie de página 173), párr. 101.

¹⁸⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 188.

¹⁸⁷ *Causa Diallo*, indemnización (véase nota al pie de página 141), párr. 24.

¹⁸⁸ *Judgment No. 2867* (véase nota al pie de página 173), párr. 39.

Naciones por mala conducta del Mandatario estaba prevista en el contexto de la Sociedad y, por lo tanto, de las Naciones Unidas. La sostuvo lo siguiente¹⁸⁹:

“En caso de abuso flagrante y prolongado de esa confianza, la población afectada debe poder apelar a la Sociedad de Naciones para obtener reparación, la cual, cuando corresponda, debe hacer valer su autoridad al máximo, incluso hasta el punto de retirar el mandato y confiarlo a algún otro Estado de ser necesario.” (J. C. Smuts, *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918, págs. 21 y 22).

122. En la causa *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua)*, la Corte Internacional de Justicia decidió que el golfo de Fonseca era una bahía histórica e hizo referencia a los trabajos y a un estudio de la Secretaría realizados tras la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958:

Los sucesivos editores del libro de Oppenheim titulado *International Law*, desde la primera edición del propio Oppenheim (1905) hasta la octava edición de Hersch Lauterpacht (1955), fueron sistemáticamente de la opinión de que “Todos los golfos y bahías rodeados de tierra de más de un Estado ribereño, por estrecha que sea su entrada, no son territoriales”, se añadió una nota en la tercera edición (1920, p. 344, n. 4) en el que hizo la salvedad general, “salvo en el caso de bahías que posean las características de un mar cerrado”.... También reviste gran autoridad la sugerencia de Gidel de que el Golfo de Fonseca es una bahía histórica (G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (1934), vol. 3, págs. 626 y 627)¹⁹⁰.

123. En el mismo fallo, la Corte se remitió a otro escrito para contextualizar el uso del término “aguas territoriales”, que “no indicaba necesariamente, ni siquiera habitualmente, lo que ahora se denominaría ‘mar territorial’”¹⁹¹.

124. En la causa *Genocidio Bosnia*, la Corte hizo referencia a la etimología del término genocidio, señalando que: “Raphael Lemkin ha explicado que creó la palabra a partir del griego *genos*, que significa raza o tribu, y la terminación “-cidio”, del latín *caedere*, matar (Axis Rule in Occupied Europe (1944), pág. 79)”¹⁹².

15. Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 57

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia en múltiples ocasiones a la labor de la Comisión de Derecho Internacional para diversos fines.

125. Esas referencias a los resultados de la Comisión han incluido: a) referencias a normas o principios que la Comisión ha identificado como derecho internacional consuetudinario; b) referencias a la labor de la Comisión como base sobre la que la Corte determinó la existencia o el contenido del derecho internacional; c) referencias a la labor de la Comisión como base sobre la que la Corte formuló su razonamiento;

¹⁸⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (véase nota al pie de página 71), párr. 100.

¹⁹⁰ *Land and Maritime Frontier Dispute* (véase nota al pie de página 46), párr. 394, refiriéndose también al estudio elaborado por la Secretaría tras la Conferencia de 1958 sobre el Derecho del Mar, *Anuario... 1962*, vol. II, (documento A/CN.4/143, párr. 147).

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 392, nota al pie de página 1: “Véase, por ejemplo, un artículo de Sir Cecil Hurst, posteriormente Presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional (“The Territoriality of Bays”, *British Year Book of International Law*, Vol. 3 (1922- 1923), pág. 43)”.

¹⁹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, (véase nota al pie de página 74), párr. 193.

d) utilización de los trabajos de la Comisión como trabajos preparatorios de tratados que se negociaron sobre la base de un resultado de la Comisión; e) utilización de los trabajos de la Comisión para interpretar otros tratados relativos a la misma materia.

Observación 58

La Corte ha hecho referencia a los resultados de la Comisión en su análisis de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario.

126. En varias ocasiones, la Corte se ha referido a la labor de la Comisión a la hora de determinar si una norma forma parte del derecho internacional consuetudinario.

127. Por ejemplo, en la causa *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la Corte hizo referencia a la actitud de la Comisión en relación con el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental¹⁹³ relativo a la delimitación y señaló que¹⁹⁴:

Por lo tanto, lo normal sería inferir que los artículos que no figuren entre los excluidos de la facultad de reserva en virtud del Artículo 12 [de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental], no fueran considerados como declarativos de normas de derecho previamente existentes o emergentes”; y ésta es la conclusión que la Corte extrae de hecho con respecto al artículo 6 (delimitación), teniendo en cuenta también la actitud de la Comisión de Derecho Internacional ante esta disposición, como ya se ha descrito en términos generales. Naturalmente, ello no impediría por sí mismo que esta disposición pasara eventualmente al *corpus general* del derecho internacional consuetudinario mediante uno de los procesos considerados en los párrafos 70 a 81 *infra*.

128. En *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte hizo referencia al carácter consuetudinario de la prohibición del uso de la fuerza en el Artículo 2 párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, se refirió, entre otras cosas, al comentario de la Comisión al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y señaló que la Comisión “en el curso de su trabajo sobre la codificación del derecho de los tratados, expresó la opinión de que ‘la ley de la Carta relativa a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí misma un ejemplo conspicuo de una norma de derecho internacional que tiene el carácter de *jus cogens*’”¹⁹⁵.

129. En *Inmunidades de Jurisdicción*, la Corte analizó “si el derecho internacional consuetudinario se ha desarrollado hasta el punto de que un Estado no tiene derecho a la inmunidad en caso de violaciones graves de las normas de derechos humanos o del derecho de los conflictos armados”¹⁹⁶. La Corte señaló que no existe ninguna limitación de la inmunidad del Estado por referencia a la gravedad de la violación o al carácter imperativo de la norma infringida y subrayó que su ausencia en:

La Convención de las Naciones Unidas es particularmente significativa, porque la cuestión de si tal disposición era necesaria se planteó en el momento en que se estaba examinando el texto de lo que se convirtió en la Convención”. En 1999, la Comisión de Derecho Internacional creó un Grupo de Trabajo que

¹⁹³ Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958): Convención sobre la Plataforma Continental, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 499, núm. 7302, pág. 311.

¹⁹⁴ *North Sea Continental Shelf* (véase nota al pie de página 102), párr. 64.

¹⁹⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55), párr. 190, en que se cita “el (párr. 1) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 50 de sus proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario*..., 1966, vol. II, pág. 247.”.

¹⁹⁶ *Jurisdictional Immunities of the State* (véase nota al pie de página 82), párr. 83.

examinó la evolución en la práctica de algunas cuestiones relativas a la inmunidad del Estado que habían sido señaladas por la Sexta Comisión de la Asamblea General. En un apéndice de su informe, el Grupo de Trabajo se refirió, como cuestión adicional, a la evolución de las reclamaciones “en caso de muerte o lesiones corporales resultantes de actos de un Estado que violen normas de derechos humanos que tengan el carácter de *jus cogens*” y declaró que esta cuestión no debía ignorarse, aunque no recomendó ninguna modificación del texto de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1999, Vol. II 2), págs. 171 y 172). ... Durante los debates posteriores en la Sexta Comisión, ningún Estado sugirió que se incluyera en la Convención una limitación de *ius cogens* a la inmunidad. La Corte considera que estos antecedentes indican que, en el momento de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas en 2004, los Estados no consideraban que el derecho internacional consuetudinario limitara la inmunidad del modo que ahora sugiere Italia”¹⁹⁷.

130. En *Ciertos activos iraníes*, al analizar una objeción a la jurisdicción basada en la doctrina de las manos limpias, la Corte mencionó que no había reconocido dicha doctrina como una norma de derecho internacional consuetudinario ni como un principio general de derecho y señaló:

Que la [Comisión] se negó a incluir la doctrina de las “manos limpias” entre las circunstancias que excluyen la ilicitud en sus [Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos...], basándose en que esta “doctrina se ha invocado principalmente en el contexto de la admisibilidad de reclamaciones ante cortes y tribunales internacionales, aunque rara vez se ha aplicado”¹⁹⁸.

131. En *Silala*, las partes acordaron que el artículo 14 del Convenio sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación¹⁹⁹ reflejaba el derecho internacional consuetudinario, pero las partes tenían diferentes interpretaciones al respecto. La Corte tuvo en cuenta el comentario de la Comisión al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación²⁰⁰ que sirvieron de base para la negociación de la Convención. La Corte examinó, en particular, las fuentes utilizadas por la Comisión en el comentario:

A diferencia de los comentarios a otras disposiciones del Proyecto de Artículos de la Comisión, el comentario al artículo 11 (que se convertiría en el artículo 11 de la Convención de 1997) no hace referencia a ninguna práctica de los Estados o autoridad judicial que pudiera sugerir el carácter consuetudinario de esta disposición. La Comisión se limita a señalar que en el comentario al artículo 12 se ofrecen ejemplos de instrumentos y decisiones “que establecen un requisito similar al que figura en el artículo 11”. Así pues, la Comisión no parece considerar que el Artículo 11 de su proyecto de artículos refleje una obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario. A falta de una práctica general u *opinio juris* que sustente esa afirmación, la Corte no puede concluir

¹⁹⁷ *Ibid.*, párr. 89.

¹⁹⁸ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, fallo, 30 de marzo de 2023, Lista General No. 164, párr. 81, en que se cita el párr. 9 del comentario al capítulo V de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario ... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 77, pág. 72.

¹⁹⁹ Convenio sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1977), *Treaty Series*, vol. 2999, No. 52106, pág. 77.

²⁰⁰ Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario ... 1994*, vol. II (segunda parte), párrs. 222 y 223.

que el artículo 11 de la Convención de 1997 refleje el derecho internacional consuetudinario²⁰¹.

Observación 59

La Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a sus propias decisiones anteriores que determinaron que ciertos resultados de la Comisión reflejan normas de derecho internacional consuetudinario.

132. Cabe mencionar estos ejemplos notables:

- En varias ocasiones, la Corte indicó que “es bien sabido que los artículos 31 a 33 de la [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] reflejan normas del derecho internacional consuetudinario”²⁰². En varios casos, la Corte sostuvo también que los artículos 60 a 62 relativos a la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados contienen normas de derecho internacional consuetudinario²⁰³.
- Ciertas partes de los artículos sobre responsabilidad del Estado²⁰⁴, como los artículos 3²⁰⁵, 4, 8, 16²⁰⁶, 31²⁰⁷, 34 a 37²⁰⁸.

133. En las causas *Diallo* y *Ciertos activos iraníes*, la Corte determinó que el artículo 1 de los artículos sobre protección diplomática²⁰⁹ reflejaba el derecho internacional consuetudinario²¹⁰, y en *Ciertos activos iraníes* la Corte consideró también que el artículo 15 reflejaba el derecho internacional consuetudinario, abordando las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos²¹¹.

²⁰¹ *Silala (Chile v. Bolivia)* (véase nota al pie de página 90), párr. 111.

²⁰² *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, competencia de la Corte, fallo, *I.C.J. Reports 2020*, pág. 455, párr. 70. Véase también *Delimitation of the Continental Shelf* (véase nota al pie de página 69), párr. 33, en que se cita *Avena* (véase nota al pie de página 85), párr. 83; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo (véase nota al pie de página 56), párr. 101; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, excepción preliminar, fallo, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 803, párr. 23; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, (véase nota al pie de página 71), párr. 41; *Arbitral Award of 31 July 1989*, fallo, *I.C.J. Reports 1991*, pág. 53, párr. 48.

²⁰³ *Gabčíkovo-Nagymaros* (véase nota al pie de página 92), párr. 46, refiriéndose a *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (véase nota al pie de página 71), pág. 47, y *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, competencia de la Corte, fallo (véase nota al pie de página 113), pág. 18; y también *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951* (véase nota al pie de página 62), párrs. 48 y 49.

²⁰⁴ Para una recopilación completa de todas las decisiones de la Corte que hacen referencia a los artículos sobre responsabilidad del Estado, véase *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2ª ed.), (ST/LEG/SER.B/25/Rev.1; publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.23.V.6).

²⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, (véase nota al pie de página 95), párr. 128.

²⁰⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, (véase nota al pie de página 74), párrs. 388, 398 y 420.

²⁰⁷ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al pie de página 83), párr. 70.

²⁰⁸ *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 273.

²⁰⁹ El proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios al mismo se reproducen en *Anuario ... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 49 y 50. Véase también la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

²¹⁰ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 582, párr. 39; *Certain Iranian Assets* (véase nota al pie de página 198), párr. 61.

²¹¹ *Certain Iranian Assets* (véase nota al pie de página 198), párr. 68.

Observación 60

La Corte se ha basado en los trabajos de la Comisión como trabajos preparatorios para interpretar determinados tratados que se negociaron sobre la base de los proyectos de artículos de la Comisión.

134. En algunos casos, la Corte ha hecho referencia al trabajo de la Comisión como parte de los trabajos preparatorios de tratados que se negociaron sobre la base de proyectos de artículos preparados por la Comisión. Por ejemplo, al interpretar los siguientes tratados:

- Convención sobre la Plataforma Continental²¹²,
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²¹³,
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²¹⁴,
- Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes²¹⁵,
- Ciertas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que eran similares a las contenidas en las Convenciones de 1958 sobre el Derecho del Mar²¹⁶.

Observación 61

En ocasiones, la Corte ha hecho referencia al trabajo de la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad al interpretar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

135. En la causa *Genocidio (Croacia c. Serbia)*, la Corte hizo referencia al comentario de la Comisión al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, entre otros materiales, incluidos los trabajos preparatorios de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, a la hora de determinar si causar graves daños corporales o mentales a los miembros del grupo debe contribuir a la destrucción del grupo. La Corte señaló que la Comisión adoptó una interpretación similar según la cual “[e]l daño corporal o mental infligida a los miembros de un grupo debe ser de tal naturaleza que pueda acarrear su destrucción total o parcial”²¹⁷.

²¹² *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, *I.C.J. Reports 1982*, pág. 18, párr. 41.

²¹³ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, excepciones preliminares, fallo (véase nota al **pie de página** 108), párr. 31; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 303, párr. 265; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, fallo, *I. C.J. Reports 1999*, pág. 1045, párrs. 48 y 49; *Pulp Mills*, (véase nota al **pie de página** 80), párr. 141.

²¹⁴ *Avena* (véase nota al **pie de página** 85) párr. 86; y *Jadhav* (véase nota al **pie de página** 85) , párrs. 77 a 83 y 108. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, pág. 261.

²¹⁵ *Jurisdictional Immunities* (véase nota al **pie de página** 82), párr. 69. Convenio de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, quincuagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 49 (**A/59/49**), vol. I, resolución **59/38**, anexo.

²¹⁶ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al **pie de página** 101), párr. 280; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (véase nota al **pie de página** 93), párr. 134. Véase también *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* (véase nota al **pie de página** 78), párrs. 151 y 152, y 184.

²¹⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (véase nota al **pie de página** 95), párr. 157.

136. En la causa *Genocidio Bosnio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*, la Corte hizo referencia también al comentario al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, al interpretar los elementos del crimen de genocidio en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio²¹⁸.

Observación 62

La Corte Internacional de Justicia se ha basado en los comentarios de la Comisión a los artículos sobre la responsabilidad del Estado para desarrollar el alcance de la indemnización que podría concederse en un contexto determinado.

137. En el fallo sobre la indemnización en la causa *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia citó, entre otros, el artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado para indicar que: “[s]i bien una indemnización relativa al lucro cesante implica inevitablemente cierta incertidumbre, tal reclamación no puede ser puramente especulativa”²¹⁹.

138. En el fallo sobre reparaciones dictada en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo*, la Corte sostuvo que las formas de satisfacción mencionadas en el párrafo 2 del artículo 37 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado “no son exhaustivas”. En principio, la satisfacción puede incluir acciones como ‘medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta causó el hecho internacionalmente ilícito’²²⁰.

Observación 63

En ocasiones, el Tribunal ha hecho referencia a los trabajos de la Comisión cuando aún estaban siendo objeto de examen.

139. Por ejemplo, en la opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, se encomendó a la Corte la tarea de determinar las normas aplicables a las condiciones de un traslado de la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud fuera de Egipto. La Corte consideró, entre otras normas, que correspondía a las partes en cada caso determinar la duración de los períodos de consulta y negociación de buena fe y señaló que se daban algunas indicaciones, entre otras, en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a la denuncia de un tratado o al retiro de un tratado, y “el artículo correspondiente del proyecto de artículos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional sobre los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales”²²¹.

140. En el *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, la Corte tuvo en cuenta que las partes acordaron que la existencia de un Estado de necesidad “debe evaluarse a la luz de los criterios establecidos por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad

²¹⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al **pie de página** 74), párrs. 186 y 198, en que se cita el proyecto del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, *Anuario ... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50, en págs. 44 y 45, párrs. 5) y 8) del comentario al artículo 17, respectivamente.

²¹⁹ *Diallo*, indemnización, fallo (véase nota al **pie de página** 141), párr. 49.

²²⁰ *Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, reparaciones (véase nota al **pie de página** 83), párr. 389.

²²¹ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951* (véase nota al **pie de página** 62), párr. 49.

internacional de los Estados que adoptó en primera lectura”²²². La Corte consideró además que “el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional. Observa además que dicho fundamento de exclusión de la ilicitud sólo se puede aceptar en casos excepcionales²²³. La Corte también se basó, entre otras cosas, en los proyectos de artículos 47 a 50, adoptados por la Comisión en primera lectura, para establecer las condiciones relativas al recurso a las contramedidas²²⁴.

141. En la opinión consultiva sobre la *Diferencia Relativa a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, la Corte se refirió al artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, aprobado por la Comisión en primera lectura, al determinar que la norma según la cual el comportamiento de cualquier órgano de un Estado se considera un hecho de ese Estado reflejaba el derecho internacional consuetudinario²²⁵.

16. Ejemplos de referencias a otros organismos de expertos, como el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Institute of International Law

Observación 64

En ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja en el contexto de la interpretación del Cuarto Convenio de Ginebra²²⁶.

142. En la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la Construcción de un Muro*, la Corte hizo referencia a la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tras abordar otros medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios, para confirmar su lectura del Cuarto Convenio de Ginebra:

Además, la Corte observa que el CICR, cuya posición especial con respecto a la ejecución del Cuarto Convenio de Ginebra debe ser “reconocida y respetada en todo momento” por las partes en virtud del artículo 142 del Convenio, también ha expresado su opinión sobre la interpretación que debe darse al Convenio. En una declaración de 5 de diciembre de 2001, recordó que “el CICR siempre ha afirmado la aplicabilidad *de jure* del Cuarto Convenio de Ginebra a los territorios ocupados desde 1967 por el Estado de Israel, incluida Jerusalén Oriental²²⁷.

Observación 65

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a los resultados del Institute of International Law.

143. En la causa *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, la Corte hizo referencia al “Proyecto relativo a la reglamentación internacional de la navegación fluvial”, del Institute of International Law, aprobado en Heidelberg el 9 de septiembre de 1887, donde se indicó que: “La frontera de los Estados separados por un río está

²²² *Gabčíkovo-Nagymaros* (véase nota al **pie de página** 92), párr. 50.

²²³ *Ibid.*, párr. 51.

²²⁴ *Ibid.*, párr. 83.

²²⁵ *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1999*, pág. 62, párr. 62.

²²⁶ Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra o el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, pág. 287

²²⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase nota al **pie de página** 117), párr. 97.

indicada por el *thalweg*, es decir, la línea mediana del canal' (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1887-1888, pág. 182)²²⁸.

Observación 66

En ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la práctica de los Estados reflejada en tratados multilaterales y proyectos de tratados elaborados por órganos de expertos.

144. En la causa *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte señaló que muchos Estados distinguen entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*, un enfoque “seguido en la Convención de las Naciones Unidas y en la Convención Europea (véase también el proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad Jurisdiccional de los Estados elaborado por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos en 1983 (*ILM*, Vol. 22, pág. 292))”²²⁹.

Observación 67

En ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la labor de organismos técnicos expertos.

145. Por ejemplo, en *Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte hizo referencia al “Manual de orientación sobre valoración y contabilidad de los servicios de los ecosistemas para los pequeños Estados insulares en desarrollo” del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, señalando que existen diversos métodos para evaluar el daño ambiental, más allá de los propuestos por las partes y utilizados por los tribunales internacionales²³⁰.

16. Ejemplos de referencias a resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias internacionales

Observación 68

En ocasiones, la Corte ha hecho referencia a resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, así como los documentos periciales adjuntos a las mismas para determinar el significado de ciertos términos.

146. En la causa *Genocidio en Bosnia*, la Corte consideró la importancia jurídica del texto de la resolución 47/121 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, que se refería a “la abominable política de ‘depuración étnica’, que es una forma de genocidio”, en Bosnia y Herzegovina. La Corte hizo referencia a una definición que figura en un informe provisional, elaborado por una Comisión de Expertos creada en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad, de 6 de octubre de 1992: “dotar a una zona étnicamente homogénea mediante el uso de la fuerza o la intimidación para expulsar de la zona a personas de determinados grupos”²³¹. Aunque

²²⁸ *Kasikili/Sedudu Island* (véase nota al pie de página 213), párr. 25.

²²⁹ *Jurisdictional Immunities* (véase nota al pie de página 82, párr. 59).

²³⁰ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización, fallo (véase nota al pie de página 92), párr. 52. Véanse los datos de las unidades de la secretaría del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Banco Mundial y varias universidades que elaboraron el Manual de Orientación, disponible en https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9341/Guidance_Manual_SIDS_Full_Report.pdf?sequence=4&%3BisAllowed=y%2C.

²³¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74, párr. 190, en referencia al anexo IV del Informe Final de la Comisión de Expertos establecida en virtud de

dicho concepto no estaba incluido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Corte coincidió con el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en que ciertas conductas, incluida la depuración étnica, podían constituir un delito de genocidio si concurrían los elementos de dicho delito²³².

Observación 69

En ocasiones, el Tribunal se ha referido a resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja.

147. En la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte hizo referencia a una resolución de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja al indicar que “no se puede considerar que la prestación de asistencia humanitaria sea una intervención ilícita o de alguna otra manera contraria al derecho internacional. Las características de dicha ayuda fueron indicadas en el primero y segundo de los principios fundamentales declarados por la Vigésima Conferencia Internacional de la Cruz Roja...”²³³

Observación 70

En ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia al valor de las resoluciones de la Asamblea General para determinar el alcance de ciertas normas, incluidas las normas de derecho internacional consuetudinario.

148. Desde la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza de las armas nucleares*, la Corte se ha referido al valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General y, en ocasiones, se ha basado en ellas para determinar el alcance y el contenido de determinadas normas. La Corte observa que las resoluciones, aunque no son vinculantes, pueden a veces tener valor normativo. En ciertas circunstancias pueden aportar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio juris*²³⁴. En algunos casos, la Corte ha hecho referencia a resoluciones de la Asamblea General al interpretar la Carta de las Naciones Unidas²³⁵ y el principio de no intervención²³⁶.

149. En *Cuestiones relativas a la obligación de procesar o extraditar*, la Corte consideró que “la prohibición de la tortura forma parte del derecho internacional consuetudinario y se ha convertido en una norma imperativa (*jus cogens*)”. También señaló que se basa en la práctica generalizada y en la *opinio juris* de los Estados y se refirió a:

Numerosos instrumentos internacionales de aplicación universal (en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los Convenios de

la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad (S/1994/674/Add.2) e Informe Provisional de la Comisión de Expertos, S/25274 (1993), párr. 55.

²³² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (véase nota al pie de página 74), párr. 190. *Krstić*, causa núm. IT-98-33, fallo de 2 de agosto de 2001, Sala de Primera Instancia, párr. 562, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, causa núm. IT-97-24, fallo, 31 de julio de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 519.

²³³ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, cuestiones de fondo*, (véase nota al pie de página 55), párr. 242.

²³⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (véase nota al pie de página 80), párr. 70, que se cita en *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (véase nota al pie de página 59, párr. 151).

²³⁵ Véase *Obligation to Negotiate Access* (véase nota al pie de página 103), párr. 166.

²³⁶ Véase *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, cuestiones de fondo* (véase nota al pie de página 55).

Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la resolución 3452/30 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), y se ha introducido en el derecho interno de casi todos los Estados; por último, los actos de tortura se denuncian regularmente en los foros nacionales e internacionales²³⁷.

150. En la opinión consultiva sobre *Chagos*, la Corte analizó la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, y consideró que:

Representa un momento decisivo en la consolidación de la práctica de los Estados en materia de descolonización... [aclara] *el contenido y el alcance del derecho a la libre determinación*...”. En opinión de la Corte, existe una clara relación entre la resolución 1514 (XV) y el proceso de descolonización que siguió a su adopción²³⁸.

151. La Corte consideró que “aunque la resolución 1514 (XV) es formalmente una recomendación, tiene un carácter declaratorio con respecto al derecho a la libre determinación como norma consuetudinaria, habida cuenta de su contenido y de las condiciones de su aprobación”²³⁹, “y tiene un carácter normativo, en el sentido de que afirma que ‘[todos] los pueblos tienen derecho a la libre determinación’”²⁴⁰.

152. La Corte subrayó además que la naturaleza y el alcance del derecho a la libre determinación de los pueblos se reiteraron en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que se adjuntó a la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y se aprobó por consenso. La Corte llegó a la conclusión de que “reconociendo el derecho de la libre determinación como uno de los ‘principios básicos del derecho internacional’, la Declaración confirmó su carácter normativo con arreglo al derecho internacional consuetudinario”²⁴¹.

C. Tribunal Internacional del Derecho del Mar

153. El derecho aplicable en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar viene determinado por el artículo 293 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece que el Tribunal “aplicará la presente Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella”. No existe ninguna disposición equivalente al Artículo 38.1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

154. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha referido implícitamente a los medios auxiliares solo una vez hasta la fecha, sin utilizar los términos “medios auxiliares” ni “Artículo 38, párrafo 1 d)” del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Hay pocas referencias a la doctrina en las decisiones del Tribunal.

²³⁷ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase nota al pie de página 137), párr. 99.

²³⁸ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (véase nota al pie de página 59), párr. 150.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 152.

²⁴⁰ *Ibid.*, párr. 153.

²⁴¹ *Ibid.*, párr. 155.

1. Referencia expresa a los medios auxiliares en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Observación 71

Hasta la fecha, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha referido en una ocasión a “las decisiones de las cortes y tribunales internacionales a que se refiere el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”.

155. En la causa del *Golfo de Bengala*, el tribunal declaró que las “[d]ecisiones de cortes y tribunales internacionales, a las que se refiere el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son también de particular importancia para determinar el contenido del derecho aplicable a la delimitación marítima en virtud de los artículos 74 y 83 de la Convención”²⁴².

156. Dado que el Tribunal no hizo referencia alguna al respecto en sus decisiones u opiniones consultivas, no debe entenderse que la Secretaría adopte una opinión sobre si los ejemplos presentados en la presente sección pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

2. Ejemplos relativos a la interpretación del Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Anexo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).

Observación 72

En ocasiones, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia al interpretar su propio Estatuto²⁴³.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar declaró que serían necesarias “circunstancias especiales” para apartarse de esas decisiones.

157. En la causa de *M/V Louisa*, el Tribunal consideró posibles reclamaciones presentadas por las partes durante las actuaciones judiciales que no estaban incluidas en la solicitud original. Al analizar el párrafo 1 del artículo 24 de su Estatuto, relativo a los deberes del Estado ribereño en relación con el paso inocente a través del mar territorial, el Tribunal se refirió a varias decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional²⁴⁴ y de la Corte Internacional de Justicia²⁴⁵ en las que habían considerado que las partes, en el curso del procedimiento, no podían transformar la controversia sometida al tribunal en otra de carácter diferente²⁴⁶. El Tribunal consideró que no existían “circunstancias especiales en [ese] caso que justificaran apartarse de esta jurisprudencia”²⁴⁷.

²⁴² *Bangladesh/Myanmar*, (véase nota al pie de página 94), párr. 184.

²⁴³ *M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, fallo, *ITLOS Reports 2013*, pág. 4, párr. 144.

²⁴⁴ *Ibid.*, párr. 145, en que se cita *Prince von Pless Administration*, providencia de 4 de febrero de 1933, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 52, págs. 11 y 14, y *Société commerciale de Belgique*, fallo 15 de junio de 1939, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 78, págs. 160 y ss., en especial pág. 173.

²⁴⁵ *Ibid.*, párr. 146, en que se cita *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, excepciones preliminares, fallo (véase nota al pie de página 128), párr. 67 y también *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, excepciones preliminares (véase nota al pie de página 128), párr. 63 y *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2003*, pág. 161 y párr. 117.

²⁴⁶ *Ibid.*, párr. 149.

²⁴⁷ *Ibid.*, párr 147.

158. En la causa *Hoshinmaru*, el Tribunal señaló que, aunque en principio la fecha decisiva para determinar las cuestiones de admisibilidad es la fecha de presentación de la solicitud, se remitió a varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia para indicar que “los acontecimientos posteriores a la presentación de una solicitud pueden dejarla sin objeto”²⁴⁸.

159. En la causa *M/V Louisa*, el Tribunal indicó que para determinar si tenía competencia debía establecerse que existía un vínculo entre los hechos alegados por el demandante y las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar a las que se hacía referencia y “demostrar que tales disposiciones pueden sustentar la reclamación o reclamaciones presentadas”. Para ello, el Tribunal se remitió al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Plataformas Petrolíferas*²⁴⁹. En la misma causa, el Tribunal se basó en decisiones de la Corte Internacional de Justicia al determinar que, cuando existe una controversia sobre la existencia de competencia, “la competencia sólo existe en la medida en que coincide el fondo de las declaraciones [en virtud del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar] de las dos partes en una controversia”²⁵⁰.

160. En las opiniones consultivas sobre *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca y Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en la Zona*, el Tribunal se remitió a las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia y siguió el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia de que “las cuestiones ‘enmarcadas en términos de derecho y que plantean problemas de derecho internacional... son por su misma naturaleza susceptibles de obtener una respuesta basada en derecho’”²⁵¹.

161. En la *Solicitud de Opinión Consultiva* presentada por la *Comisión Subregional de Pesca*, el Tribunal se basó en varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia al interpretar el Artículo 138 de su propio Reglamento en el sentido de que “el Tribunal tiene la facultad discrecional de negarse a emitir una opinión consultiva, incluso si se cumplen los requisitos de [dicho artículo]”. También se refirió a decisiones de la Corte Internacional de Justicia que indicaban que “[e]stá bien establecido que una solicitud de opinión consultiva no debe denegarse en principio salvo por ‘razones imperiosas’”²⁵², y señaló que debía existir una “conexión suficiente”²⁵³. El Tribunal señaló también que “[t]ambién está bien establecido que

²⁴⁸ “*Hoshinmaru*” (*Japan v. Russian Federation*), pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 2005-2007*, pág. 18, párr. 64, en referencia a *Nuclear Tests (Australia v. France)* (véase nota al pie de pág. 51, párr. 62); *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* (véase nota al pie de página 129), párr. 66; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, medidas provisionales, providencia del 8 de diciembre de 2000, *I.C.J. Reports 2000*, pág. 182, párr. 55.

²⁴⁹ *M/V “Louisa”* (véase nota al pie de página 243), párr. 99, en que se cita *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, excepción preliminar, fallo (véase nota al pie de página 202), párr. 16.

²⁵⁰ *M/V “Louisa”* (véase nota al pie de página 243), párr. 81, en que se cita *Certain Norwegian Loans* (véase nota al pie de página 65), pág. 23; véase también *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 103), párr. 88.

²⁵¹ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, opinión consultiva*, 2 de abril de 2015, *ITLOS Reports 2015*, pág. 4, párr. 65 y *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, opinión consultiva*, 1 de febrero de 2011, *ITLOS Reports 2011*, pág. 10, párr. 39, en que se cita *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (véase nota al pie de página 117), párr. 25; *Western Sahara* (véase nota al pie de página 59), párr. 15.

²⁵² *Sub-Regional Fisheries Commission* (véase nota al pie de página 251), párr. 71 en referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase nota al pie de página 80), párr. 14.

²⁵³ *Ibid.*, párr. 68, en que se cita *Legality of the Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, opinión consultiva*, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 66, párr. 22.

puede emitirse una opinión consultiva ‘sobre cualquier cuestión jurídica, abstracta o no’²⁵⁴.

Observación 73

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha basado en sus propias decisiones y en las de la Corte Internacional de Justicia al abordar los aspectos procesales de sus casos.

162. Por ejemplo, en la causa *Grand Prince*, el Tribunal recordó que incluso cuando no hay desacuerdo entre las partes sobre su competencia, debe estar convencido de que tiene competencia para tramitar la causa tal como se la ha presentado, citando a la Corte Internacional de Justicia a este respecto, y señalando que “debe, si es necesario, abordar la causa *proprio motu*”²⁵⁵.

163. En la causa *Recuperación de Tierras en los Estrechos de Johor y en sus alrededores (Malaysia c. Singapur)*, el Tribunal recordó el argumento de la Corte Internacional de Justicia de que “[n]i en la Carta ni en ningún otro lugar del derecho internacional se encuentra ninguna norma general en el sentido de que el agotamiento de las negociaciones diplomáticas constituya una condición previa para que un asunto sea remitido a la Corte”²⁵⁶.

164. El Tribunal ha hecho referencia a las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales al determinar que la falta de comparecencia de una parte en la causa no constituye un impedimento para las actuaciones judiciales, ni excluye la posibilidad de que el tribunal dicte medidas provisionales²⁵⁷. Además, el Tribunal hizo referencia a una causa de la Corte Internacional de Justicia al indicar que las partes

²⁵⁴ *Ibid.*, párr. 72, en referencia a *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, (véase nota al **pie de página** 115), pág. 61.

²⁵⁵ “*Grand Prince*” (*Belize v. France*), pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 2001*, pág. 17, párr. 78, en que se cita *M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, fallo, *ITLOS Reports 1999*, pág. 10, párr. 40 y *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, fallo, *I.C.J. Reports 1972*, págs. 46, párr. 13.

²⁵⁶ *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, medidas provisionales, providencia de 8 de octubre de 2003, *ITLOS Reports 2003*, pág. 10, párr. 52, en que se cita *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, medidas provisionales, fallo (véase nota al **pie de página** 108), pág. 303.

²⁵⁷ *Case concerning the detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, medidas provisionales, providencia de 25 de mayo de 2019, Lista de causas núm. 26, párr. 27, basándose en la causa “*Arctic Sunrise*” (*Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation*), medidas provisionales, providencia de 22 de noviembre de 2013, *ITLOS Reports 2013*, pág. 229, párr. 48, en que a su vez se cita la causa *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Island v. Iceland)*, protección provisional, providencia de 17 de agosto de 1972, *I.C.J. Reports 1972*, pág. 12, , párr. 11; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, protección provisional, providencia de 17 de agosto de 1972, *I.C.J. Reports 1972*, pág. 30 párr. 11; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, protección provisional (véase nota al **pie de página** 130), párr. 11; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, protección provisional, providencia de 22 de junio de 1973, *I.C.J. Reports 1973*, pág. 135, párr. 12; *Aegean Sea Continental Shelf*, protección provisional, providencia de 11 de septiembre de 1976, *I.C.J. Reports 1976*, págs. 3, párr. 13; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, medidas provisionales, providencia de 15 de diciembre de 1979, *I.C.J. Reports 1979* (véase nota al **pie de página** 130), párrs.9 y 13.

no comparecientes son partes en las actuaciones judiciales²⁵⁸, y que estarán vinculadas por las decisiones dictadas en el caso²⁵⁹.

165. El Tribunal se basó en sus propias decisiones para determinar que la parte demandante no debe quedar en desventaja por la falta de comparecencia de la otra parte, y que el Tribunal “debe, por tanto, identificar y evaluar los derechos respectivos de las partes implicadas sobre la base de las mejores pruebas disponibles”²⁶⁰.

166. El Tribunal se ha basado en sus propias decisiones para afirmar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no exige que sus medidas provisionales “deban limitarse al período anterior a la creación del tribunal arbitral del Anexo VII”²⁶¹.

167. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha citado la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction* para indicar que el objeto de una excepción preliminar es “evitar no sólo una decisión, sino incluso toda discusión sobre el fondo”²⁶².

168. En la causa *Golfo de Bengala*, el Tribunal hizo referencia a la *Controversia territorial marítima (Nicaragua c. Honduras)*, en relación con el peso que debe darse a las declaraciones de testigos presentadas como declaraciones juradas, recordando que la Corte Internacional de Justicia indicó que debían tenerse en cuenta varios factores, entre ellos “si las formularon funcionarios del Estado o particulares sin interés en el resultado de las actuaciones y si una declaración jurada determinada se refiere a la existencia de hechos o constituye sólo una opinión en cuanto a ciertos acontecimientos”²⁶³.

3. Ejemplos relacionados con la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Observación 74

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha basado en sus propias interpretaciones anteriores de diversas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

169. Por ejemplo, en la *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca*, el Tribunal recordó que, en la causa atún de *Aleta Azul del Sur*, había hecho la siguiente interpretación del artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “la conservación de los recursos vivos del mar es un elemento de la protección y preservación del medio marino”²⁶⁴.

²⁵⁸ *Three Ukrainian Naval Vessels* (véase nota al pie de página 257), párr. 123, en que se cita *Nuclear Tests (Australia v. France)*, protección provisional (véase nota al pie de página 130), párr. 24.

²⁵⁹ “*Arctic Sunrise*” (véase nota al pie de página 257), párr. 52, en que se cita *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55), párr. 28.

²⁶⁰ *Ibid.*, párr. 29, en que se cita “*Arctic Sunrise*”, (véase nota al pie de página 257) párrs. 56 y 57.

²⁶¹ “*Arctic Sunrise*” (véase nota al pie de página 257), párr. 84, en que se cita *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, (véase nota al pie de página 256), párr. 67.

²⁶² *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, fallo, *ITLOS Reports 2018–2019*, pág. 10, párr. 152, en que cita *Barcelona Traction* (véase nota al pie de página 162), págs. 43 y 44.

²⁶³ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al pie de página 101), párr. 244.

²⁶⁴ *Sub-Regional Fisheries Commission* (véase nota al pie de página 251), párrs. 120 y 216, en que se cita *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, *ITLOS Reports 1999*, págs. 280, párr. 70.

170. En la misma opinión consultiva, el Tribunal hizo referencia a su argumento en la causa *M/V “Virginia G”*, en la que indicó que, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados ribereños pueden regular las actividades en el ejercicio de sus derechos soberanos con el fin de conservar y gestionar los recursos vivos en la zona económica exclusiva²⁶⁵, y que “de la lista que figura en el párrafo 4 del artículo 62 de la Convención se desprende que para todas las actividades que pueden ser reguladas por un Estado ribereño debe existir una conexión directa con la pesca”²⁶⁶.

171. El Tribunal también se ha basado en sus propias decisiones a la hora de evaluar la conducta de un Estado como Estado de pabellón de un buque²⁶⁷.

172. En algunas decisiones, el Tribunal ha hecho referencia a sus propias decisiones anteriores para determinar que las consideraciones de humanidad deben tenerse en cuenta en el contexto del derecho del mar²⁶⁸, y “considera que los Estados están obligados a cumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular las normas de derechos humanos, y que las consideraciones del debido proceso legal deben aplicarse en todas las circunstancias”²⁶⁹.

Observación 75

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha basado en una decisión de la Corte Internacional de Justicia que hace referencia al criterio de precaución como pertinente en la interpretación de un tratado.

173. En la Opinión Consultiva sobre las *Actividades en la Zona de los Fondos Marinos*, por ejemplo, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos se refirió al uso del principio de precaución en la interpretación de las obligaciones internacionales, haciendo referencia a la causa *Plantas de Celulosa*, en el que la Corte Internacional de Justicia había indicado que “un enfoque de precaución puede ser pertinente en la interpretación y aplicación”²⁷⁰ de las disposiciones del tratado bilateral en esa causa. La Sala añadió que dicha declaración debía interpretarse de conformidad con las normas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para tener en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes²⁷¹.

²⁶⁵ *Ibid.*, párr. 98, en que se cita *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau)*, fallo, *ITLOS Reports 2014*, pág. 4, párrs. 212 y 213.

²⁶⁶ *Ibid.*, párr. 100, en que se cita *M/V “Virginia G”* (véase nota al **pie de página** anterior), párrs. 215.

²⁶⁷ “*Grand Prince*” (véase nota al **pie de página** 255), párr. 89, en referencia a *M/V “Saiga” (No. 2)*, (véase nota al **pie de página** 255, párr. 68.

²⁶⁸ “*Enrica Lexie*” (*Italy v. India*), *medidas provisionales*, providencia de 24 de agosto de 2015, *ITLOS Reports 2015*, pág. 185, párr. 133, en que se cita *M/V “SAIGA” (No. 2)* (véase nota al **pie de página** 255), párr. 155.

²⁶⁹ *M/V “Louisa”* (véase nota al **pie de página** 243), párr. 155, en que se cita “*Juno Trader*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau*), *pronta liberación*, fallo, *ITLOS Reports 2004*, pág. 17, párr. 77 y “*Tomimaru*” (*Japan v. Russian Federation*), *pronta liberación*, fallo, *ITLOS Reports 2005–2007*, pág. 74, párr. 76.

²⁷⁰ *Pulp Mills* (véase nota al **pie de página** 80), párr. 164.

²⁷¹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al **pie de página** 251), párr. 135.

4. Ejemplos relativos a la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

Observación 76

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional y otras cortes y tribunales internacionales que han determinado la condición de derecho internacional consuetudinario de las normas.

174. En la opinión consultiva sobre *Actividades en la zona de los fondos marinos*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar señaló que las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “deben considerarse un reflejo del derecho internacional consuetudinario”, y añadió que:

Aunque el Tribunal nunca ha manifestado explícitamente esta opinión, lo ha hecho implícitamente al tomar prestados la terminología y el enfoque de los artículos de la Convención de Viena sobre interpretación (véase el fallo del Tribunal de 23 de diciembre de 2002 en la causa “Volga” (*ITLOS Reports 2002*, pág. 10, en el párr. 77). La Corte Internacional de Justicia y otras cortes y tribunales internacionales se han pronunciado en este sentido en varias ocasiones²⁷².

175. El Tribunal ha indicado que la obligación de “prever un resarcimiento completo o *restitutio in integrum* forma parte actualmente del derecho internacional consuetudinario. A esta conclusión llegó por primera vez el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en la causa *Fábrica de Chorzów*”²⁷³.

176. En la opinión consultiva relativa a las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona*, la Sala se refirió a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Plantas de Celulosa* como reflejo del derecho internacional consuetudinario, donde la Corte Internacional de Justicia había indicado que “puede considerarse en la actualidad una exigencia en virtud del derecho internacional general que se realice una evaluación del efecto ambiental cuando se corra el riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto negativo importante en un contexto transfronterizo”²⁷⁴. El Tribunal añadió que “el derecho internacional general no ‘especifica el alcance y el contenido de una evaluación de impacto ambiental’”²⁷⁵ y concluyó que, si bien la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar da algunas indicaciones sobre el alcance y el contenido de dicha obligación, así como otras normativas aplicables, las “obligaciones de los contratistas y de los Estados patrocinadores relativas a dichas evaluaciones de impacto ambiental van más allá del alcance de las disposiciones específicas del reglamento [de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos]”²⁷⁶.

5. Ejemplos relativos al enfoque del Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre los precedentes y la coherencia

177. El Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar contiene una disposición equivalente al Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su Artículo 33, párrafo 2: “La decisión [del Tribunal] no tendrá fuerza

²⁷² *Ibid.*, párr. 57.

²⁷³ *Ibid.*, párr. 194, en que se cita la causa *Factory at Chorzów, cuestiones de fondo* (véase nota al pie de página 28), pág. 47.

²⁷⁴ *Ibid.*, párr. 147, en que se cita *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 204.

²⁷⁵ *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 205.

²⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 149 y 150.

vinculante salvo entre las partes respecto de esa controversia en particular”. Es evidente que el Tribunal no dispone de un sistema formal de precedentes vinculantes. La jurisdicción del Tribunal se solapa en cierta medida con la de la Corte Internacional de Justicia y desde el principio (su primer fallo se dictó en 1997) ha hecho referencia a menudo a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Este ha sido el caso, en particular, en relación con las cuestiones de procedimiento, muchas de las cuales ya habían sido tratadas por la Corte Internacional de Justicia, y en cuestiones de delimitación marítima, sobre las que la Corte Internacional de Justicia ha desarrollado un *corpus* considerable de decisiones.

Observación 77

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a la “jurisprudencia bien establecida” de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional y otros tribunales internacionales en la metodología que debe aplicarse en el contexto de la delimitación marítima.

178. En *Golfo de Bengala*, su primera causa relativa a la delimitación marítima, el Tribunal señaló que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar indica que la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental debe hacerse “sobre la base del derecho internacional para alcanzar una solución equitativa, sin especificar el método que debe aplicarse”²⁷⁷. El Tribunal declaró que “[l]as cortes y tribunales internacionales han elaborado un cuerpo de jurisprudencia sobre delimitación marítima que ha reducido los elementos de subjetividad e incertidumbre en la determinación de los límites marítimos y en la elección de los métodos empleados a tal fin”²⁷⁸. A continuación, hizo referencia a una lista de causas presentadas ante cortes y tribunales internacionales que habían elaborado la metodología para dicha delimitación, incluidas decisiones de la Corte Internacional de Justicia y tribunales arbitrales²⁷⁹ y decidió que se aplicara esa metodología²⁸⁰.

179. En la *Controversia relativa a la Delimitación de la Frontera Marítima entre Mauricio y Maldivas en el océano Índico (Mauricio/Maldivas)*, la Sala Especial del Tribunal se remitió a sus propias decisiones, a los fallos de la Corte Internacional de Justicia y a los laudos arbitrales para considerar que “[e]stá ahora bien establecido que la metodología que debe aplicarse para delimitar la zona económica exclusiva y la plataforma continental dentro de las 200 mn es el método de la ‘equidistancia/circunstancias pertinentes’, a menos que recurrir a él no sea factible o apropiado”²⁸¹. El Tribunal se refirió además a un enfoque de tres etapas elaborado por cortes y tribunales internacionales al aplicar el método de la equidistancia/circunstancias pertinentes a la delimitación²⁸².

²⁷⁷ (*Bangladesh/Myanmar*), (véase nota al **pie de página** 94), párr. 225.

²⁷⁸ *Ibid.*, párr. 226.

²⁷⁹ *Ibid.*, párrs. 227 a 234.

²⁸⁰ *Ibid.*, párr. 238.

²⁸¹ *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, fallo de 28 de abril de 2023, Lista de Casos No. 28, párr. 96, en que se cita *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India* (véase nota al **pie de página** 94), párr. 339; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, fallo, *ITLOS Reports 2017*, pág. 4, párr. 281; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, (véase nota al **pie de página** 93), párr. 128.

²⁸² *Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean* (véase nota al **pie de página** 281), párr. 97, en que se cita *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (véase nota al **pie de página** 93), párrs. 115 a 122; (*Bangladesh/Myanmar*) (véase nota al **pie de página** 94), párr. 240.

180. La Sala Especial también hizo referencia a la causa *Mar Negro* y a la causa *Golfo de Bengala* para indicar que “[e]stá bien establecido que las costas relevantes en la delimitación marítima se refieren a aquellas costas que generan proyecciones que se solapan con las de la costa de la otra parte”²⁸³.

181. En la misma decisión, la Sala Especial consideró que su jurisdicción abarca necesariamente la plataforma continental dentro o más allá de las 200 millas náuticas y añadió que tal se sustentaba en la “jurisprudencia bien establecida” de que “existe en derecho una sola ‘plataforma continental’ en lugar de una plataforma continental interior y una plataforma continental exterior o extendida separada”, refiriéndose al arbitraje *Barbados c. Trinidad y Tabago*²⁸⁴.

Observación 78

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha seguido a menudo las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional en cuestiones de procedimiento²⁸⁵.

182. Así sucede, por ejemplo, en la causa *Southern Bluefin Tuna*, en el que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se remitió a decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia en relación con la definición de una controversia²⁸⁶, y en la causa *Grand Prince*, en el que el Tribunal se remitió a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en *Recurso Relativo a la Competencia del Consejo de la OACI* relativa a proceder a un examen de oficio de su propia competencia²⁸⁷. Otras decisiones procesales de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia seguidas por el Tribunal incluyen la ausencia en el derecho internacional general de la necesidad de agotar las negociaciones antes de someter una causa a una corte o tribunal internacional²⁸⁸, las normas relativas a la fecha decisiva para determinar las cuestiones de admisibilidad²⁸⁹, la necesidad de que dos declaraciones que aceptan la competencia de una corte o tribunal coincidan en lo sustancial²⁹⁰, y el principio general de que una corte o tribunal no tiene competencia más allá del objeto del caso tal como se define en la demanda²⁹¹.

Observación 79

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar no ha hecho referencia expresa a la conveniencia de ser coherente en sus decisiones o con las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales.

183. No hay menciones expresas en las decisiones del Tribunal a la conveniencia de una coherencia o previsibilidad equivalentes a las de las decisiones de la Corte

²⁸³ *Ibid.*, párr. 144, en que se cita *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (véase nota al pie de página 93), párr. 77; *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 198.

²⁸⁴ *Ibid.*, párr. 338, en que se cita *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them*, decisión del 11 de abril de 2006, *UNRIIAA*, vol. XXVII (núm. de venta E.06.V.8), págs. 147 a 251, párr. 213.

²⁸⁵ Para un análisis completo, véase De Brabandere, “The use of precedent and external case law” (véase nota al pie de página 145).

²⁸⁶ *Southern Bluefin Tuna* (véase nota al pie de página 264), párr. 44.

²⁸⁷ “*Grand Prince*” (véase nota al pie de página 255) párr. 78 en referencia a *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (véase nota al pie de página 255), párr. 13.

²⁸⁸ *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, (véase nota al pie de página 256), párr. 52.

²⁸⁹ “*Hoshinmaru*” (véase nota al pie de página 248), párr. 64.

²⁹⁰ *M/V “Louisa”* (véase nota al pie de página 243), párr. 81.

²⁹¹ *Ibid.*, párr. 145.

Internacional de Justicia citadas anteriormente. Sin embargo, el ex Presidente del Tribunal ha declarado que la práctica del Tribunal de remitirse a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional y otros tribunales internacionales “ha contribuido así a reforzar el desarrollo de un acervo de jurisprudencia. En mi opinión, ello pone de manifiesto una manera constructiva de mantener la coherencia en el derecho internacional y reforzar la necesaria coherencia entre el derecho internacional general y el derecho del mar”²⁹².

6. Ejemplos de referencias a decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar que determinan la existencia o el contenido de normas o principios de derecho internacional.

Observación 80

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a una serie de normas y principios jurídicos identificados en decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional y sus propias decisiones.

184. En las causas *M/V “Saiga” (No. 2)*, *M/V “Virginia G”* y *M/V “Norstar”*, el Tribunal se refirió al derecho de un Estado a obtener reparaciones por los daños sufridos como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, citando la causa *Fábrica en Chorzów*²⁹³.

185. El Tribunal ha remitido a la definición de “controversia”²⁹⁴ formulada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Mavrommatis*, un “desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses”²⁹⁵ y complementada por la Corte Internacional de Justicia en la causa *África Sudoccidental*, en el que “ha de demostrarse que la reclamación, de una de las partes es impugnada positivamente por la otra”²⁹⁶.

186. Al examinar la solicitud de medidas provisionales en la causa del *M/T “San Padre Pio”*, el Tribunal se remitió a la causa de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)* y a sus propias decisiones, señalando que la Corte Internacional de Justicia señaló que “para determinar la existencia de una controversia, es posible, como en otras cuestiones, establecer la posición o la actitud de una parte por inferencia con independencia de lo que esta afirme”²⁹⁷.

²⁹² Declaración del ex Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Excmo. Sr. Rüdiger Wolfrum, en la reunión oficiosa de asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores en Nueva York, celebrada el 29 de octubre de 2007, págs. 6 y 7, que puede consultarse en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/legal_advisors_291007_eng.pdf.

²⁹³ *M/V Saiga* (núm. 2) (véase nota al pie de página 255), párr. 170, en que se cita *Factory at Chorzów*, (cuestiones de fondo) (véase nota al pie de página 28), pág. 47; *M/V “Norstar”* fallo, (véase nota al pie de página 262), párr. 316, y *M/V “Virginia G”* (véase nota al pie de página 265), párr. 428.

²⁹⁴ *Southern Bluefin Tuna* (véase nota al pie de página 264), párr. 44.

²⁹⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions* (véase nota al pie de página 10), pág. 11.

²⁹⁶ *South West Africa, excepciones preliminares*, fallo (véase nota al pie de página 108), pág. 328.

²⁹⁷ *M/T “San Padre Pio” (Switzerland v. Nigeria)*, medidas provisionales, providencia de 6 de julio de 2019, *ITLOS Reports 2018–2019*, pág. 375, párr. 57, en que se cita *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, excepciones preliminares, cuestiones de fondo*, (véase nota al pie de página 108), párr. 89; véase *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, excepciones preliminares, fallo, *ITLOS Reports 2016*, pág. 44, párr. 100; y *Three Ukrainian Naval Vessels*, (véase nota al pie de página 257), párr. 43.

187. En la causa *M/V “Norstar”*, el Tribunal se refirió a la causa del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, en el que la Corte Internacional de Justicia había indicado que un Estado perjudicado que no hubiera adoptado las medidas necesarias para limitar los daños sufridos no tendría derecho a reclamar una indemnización por los daños que hubieran podido evitarse, y determinó que, si bien dicho principio “que puede servir de base para el cálculo de la indemnización, no puede justificar un hecho por lo demás ilícito”²⁹⁸.

188. En la opinión consultiva sobre *Actividades en la Zona de los Fondos Marinos*, la Sala Especial del Tribunal hizo referencia a la conexión entre las obligaciones de diligencia debida y las obligaciones de conducta, como se desprende claramente de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Plantas de Celulosa*²⁹⁹. El Tribunal señaló que la Corte Internacional de Justicia había caracterizado la obligación de diligencia debida como “una obligación que implica no sólo la aprobación de normas y medidas adecuadas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su aplicación y el ejercicio de un control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, como la supervisión de las actividades realizadas por dichos operadores”³⁰⁰. Además, el Tribunal se refirió a la obligación de diligencia debida y a la causa *Plantas de Celulosa* en la *solicitud de dictamen consultivo presentada por la Comisión Subregional de Pesca*³⁰¹.

189. La Sala Especial del Tribunal se basó en su decisión anterior en *Atún de Aleta Azul del Sur* al establecer un vínculo entre la obligación de diligencia debida y el criterio de precaución³⁰².

190. Cabe mencionar otras normas y principios en los que se ha basado el Tribunal a partir de decisiones de la Corte Internacional de Justicia:

- Libertad de navegación (el tribunal de la causa *M/V “Norstar”* añadió que “otro corolario de la condición abierta y libre de la alta mar es que, salvo en casos excepcionales, ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre un buque extranjero en alta mar”, en que se cita la causa *S.S. “Lotus”*)³⁰³;
- Principio de que la tierra domina al mar, en relación con el espacio marítimo³⁰⁴;
- Existencia de una plataforma continental única, en lugar de una plataforma continental interior y ampliada³⁰⁵;

²⁹⁸ *M/V “Norstar”*, fallo (véase nota al pie de página 262), párr. 382, en que se cita *Gabčíkovo-Nagymaros* (véase nota al pie de página 92), párr. 80.

²⁹⁹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al pie de página 251), párr. 111, en que se cita la causa *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 187.

³⁰⁰ *Ibid.*, párr. 115, en que se cita la causa *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 197.

³⁰¹ *Sub-Regional Fisheries Commission*, (véase nota al pie de página 251), párr. 131, en que se cita *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 197.

³⁰² *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al pie de página 251), párr. 132, en que se cita *Southern Bluefin Tuna* (véase nota al pie de página 264) párr. 80.

³⁰³ *M/V “Norstar”*, fallo (véase nota al pie de página 262) párr. 216, en que se cita la causa *S.S. Lotus* (véase nota al pie de página 15), párr. 25.

³⁰⁴ *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 185, en que se cita las causas *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, (véase nota al pie de página 93), párr. 77 y *North Sea Continental Shelf* (véase nota al pie de página 102), párr. 96. Véase también *Delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean* (véase nota al pie de página 281), párr. 108, en que se cita la causa *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (véase nota al pie de página 93), párr. 77.

³⁰⁵ *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 361 y 362, en que se cita *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al pie de página 284), párr. 213, también

– Requisitos para la aplicación del *estoppel*³⁰⁶.

191. En la causa *Hoshinmaru*, el Tribunal consideró que no podía presumirse el consentimiento tácito o la aquiescencia del Japón, ya que “no se trata de una situación en la que el Japón hubiera tenido la obligación de reaccionar conforme a una norma”, refiriéndose a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Templo de Preah Vihear*³⁰⁷.

7. Ejemplos relativos a la referencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar a sus propias decisiones anteriores en materia de procedimiento.

Observación 81

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha basado a menudo en sus propias decisiones anteriores a la hora de interpretar la aplicación de los requisitos para la concesión de medidas provisionales.

192. El Tribunal se ha basado en sus decisiones anteriores para abordar diversos aspectos de las medidas provisionales. Entre ellos, la necesidad de que exista una competencia *prima facie* sobre el asunto³⁰⁸, que los derechos alegados por la parte que solicita las medidas provisionales sean al menos “plausibles”³⁰⁹, y la necesidad de que exista “un riesgo real e inminente de que se pueda causar un perjuicio irreparable a los derechos de las partes en la controversia antes de la constitución y funcionamiento del tribunal arbitral del Anexo VII”³¹⁰.

193. Al indicar que el depósito de una fianza o garantía puede ser necesario en algunos casos “teniendo en cuenta las características del procedimiento de pronta liberación”³¹¹, el Tribunal recordó su opinión en la causa “*Monte Confurco*” de que:

El artículo 73 de la Convención establece un equilibrio entre los intereses del Estado ribereño en adoptar las medidas apropiadas que puedan ser necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos aprobados por él, por una parte, y el interés del Estado del pabellón en garantizar la pronta liberación de sus buques y su tripulación mediante el depósito de una fianza u otra garantía, por otra³¹².

citado por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 362.

³⁰⁶ *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 92), párr. 124, en que se citan las causas *North Sea Continental Shelf* (véase nota al pie de página 102), párr. 30 y *Gulf of Maine* (véase nota al pie de página 50), párr. 145.

³⁰⁷ “*Hoshinmaru*” (véase nota al pie de página 248), párr. 87, en que se cita *Case concerning Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, cuestiones de fondo, fallo de 15 de junio de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 6, y ss., en especial pág. 23.

³⁰⁸ *M/T “San Padre Pio”* (véase nota al pie de página 297), párr. 45. Véase también *Three Ukrainian Naval Vessels* (véase nota al pie de página 257), párr. 36, en que se cita “*ARA Libertad*” (*Argentina v. Ghana*), medidas provisionales, providencia de 15 de diciembre de 2012, *ITLOS Reports 2012*, pág. 332, párr. 60.

³⁰⁹ *M/T “San Padre Pio”* (véase nota al pie de página 297), párr. 77, en que se cita la causa *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, medidas provisionales, providencia de 25 de abril de 2015, *ITLOS Reports 2015*, pág. 146, párr. 58; “*Enrica Lexie*” (véase nota al pie de página 268), párr. 84; y *Three Ukrainian Naval Vessels* (véase nota al pie de página 257), párr. 91.

³¹⁰ *M/T “San Padre Pio”* (véase nota al pie de página 297), párr. 111, en que se cita “*Enrica Lexie*” (véase nota al pie de página 268), párr. 87.

³¹¹ “*Juno Trader*” (véase nota al pie de página 269), párr. 97, en que se cita la causa *M/V “SAIGA” (Saint Vincent and the Grenadines)*, pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 1997*, pág. 16, párr. 81.

³¹² “*Tomimaru*” (véase nota al pie de página 269), párr. 74, en que se cita “*Monte Confurco*” (*Seychelles v. France*), pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 2000*, pág. 86, párr. 70.

194. En el contexto de las medidas provisionales y de sus causas, el Tribunal ha confeccionado una lista de factores pertinentes a tener en cuenta en la evaluación de la razonabilidad de los bonos u otros valores financieros³¹³. Entre ellos figuran “la gravedad de los presuntos delitos, las penas impuestas o imponibles en virtud de las leyes del Estado de detención, el valor del buque detenido y de la carga incautada, el importe de la fianza impuesta por el Estado de detención y su forma”³¹⁴.

Observación 82

En algunas ocasiones, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a sus propias decisiones y a las de otras cortes y tribunales internacionales a la hora de examinar la carga y el nivel de prueba de determinadas reclamaciones.

195. El Tribunal se basó en su propia decisión anterior y en una decisión de la Corte Internacional de Justicia al determinar que las pruebas de un acuerdo tácito para la delimitación de zonas marítimas “deben ser convincentes”³¹⁵, que la mera existencia de concesiones petrolíferas no prueba la existencia de dicho acuerdo³¹⁶ y que la existencia de actividades pesqueras en la zona no es determinante de la extensión de la frontera³¹⁷.

8. Ejemplos de referencias a decisiones de tribunales nacionales.

Observación 83

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia al posible uso de las decisiones de los tribunales nacionales para dilucidar los hechos de un caso.

196. En la causa *M/V “Norstar”*, el Tribunal reconoció “que las decisiones de los tribunales italianos pueden ayudar a dilucidar los hechos del presente caso”³¹⁸ y citó la causa relativa a *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*, donde se señalaba que: “las leyes municipales no son más que hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, del mismo modo que lo hacen las

³¹³ “*Hoshinmaru*” (véase nota al pie de página 248, párr. 82; “*Juno Trader*” (véase nota al pie de página 269) párrs. 82 a 85, “*Volga*” (*Russian Federation v. Australia*), pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 2002*, pág. 10, párr. 64, en que se cita *Monte Confurco* (véase nota al pie de página 312), párr. 76. Véase también *M/V “Virginia G”* (véase nota al pie de página 265), párr. 292.

³¹⁴ “*Volga*” (véase nota al pie de página 313), párr. 63, en que se cita *Camouco (Panama v. France)*, pronta liberación, fallo, *ITLOS Reports 2000*, pág. 10, párr. 67.

³¹⁵ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, fallo (véase nota al pie de página 281), párr. 212. Véase también *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 117, en que se cita la causa *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al pie de página 101), párr. 253.

³¹⁶ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, fallo, *ITLOS Reports 2017*, párr. 215, en que se citan las causas *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al pie de página 101), párr. 253, y *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 625 y párr. 79.

³¹⁷ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)* (véase nota al pie de página 281), párr. 226, en que se cita la causa *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (véase nota al pie de página 93), párr. 111.

³¹⁸ *M/V “Norstar”*, fallo (véase nota al pie de página 262), párr. 229.

decisiones legales o las medidas administrativas”³¹⁹. La misma referencia se encuentra también en *M/V “Virginia G”*³²⁰.

9. Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 84

En ocasiones, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.

197. En la causa *M/V “Saiga”* (núm. 2), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se refirió a varios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en primera lectura. Por ejemplo, la decisión hacía referencia al proyecto de artículo 22 en apoyo de la norma de que deben agotarse los recursos internos (correspondiente al artículo 44 del texto en segunda lectura)³²¹. En la misma decisión, el tribunal citó el proyecto de artículo 42 para referirse a las formas de reparación (correspondiente al artículo 34 del texto en segunda lectura) que podrían tener lugar en virtud del derecho internacional³²², y el proyecto de artículo 33 relativo al estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho, (correspondiente al artículo 25 del texto en segunda lectura)³²³.

198. En la opinión consultiva sobre *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados con respecto a las Actividades en la Zona*, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal hizo referencia al artículo 34 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado relativo a las formas de reparación³²⁴, y al artículo 2 en el que se señala que el daño no es un requisito para la responsabilidad internacional de los Estados³²⁵. En la misma causa, el Tribunal se refirió a los artículos 5 y 11 afirmando que “los actos de entidades privadas no son directamente imputables a los Estados salvo cuando la entidad en cuestión está facultada para actuar como órgano del Estado (artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado) o cuando su conducta es reconocida y adoptada por un Estado como propia (artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado)”³²⁶.

199. En la misma opinión consultiva, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos declaró que “es consciente de los esfuerzos realizados por la Comisión de Derecho Internacional para abordar la cuestión de los daños resultantes de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sin embargo, dichos esfuerzos aún no han dado lugar a disposiciones que impliquen la responsabilidad del Estado por actos lícitos”³²⁷. La opinión consultiva también se refirió al artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al tiempo que señalaba que “[c]ada Estado Parte [de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar] puede tener derecho a reclamar una indemnización a la luz del carácter *erga omnes* de las obligaciones relativas a la preservación del medio ambiente de la alta mar y en la Zona”³²⁸.

200. En la causa “*Norstar*”, en otras referencias a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se remitió

³¹⁹ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, (cuestiones de fondo)* (véase nota al [pie de página 37](#)), pág. 19.

³²⁰ *M/V “Virginia G”* (véase nota al [pie de página 265](#)), párr. 226.

³²¹ *M/V “Saiga”* (No. 2) (véase nota al [pie de página 255](#)), párr. 98.

³²² *Ibid.*, párr. 171. Véase también *M/V “Norstar”* (véase nota al [pie de página 262](#)), párr. 319.

³²³ *Ibid.*, párr. 133.

³²⁴ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al [pie de página 251](#)), párr. 196.

³²⁵ *Ibid.*, párr. 210.

³²⁶ *Ibid.*, párr. 182.

³²⁷ *Ibid.*, párr. 209.

³²⁸ *Ibid.*, párr. 180.

a los artículos 1, 31, 36 (la indemnización del daño evaluable económicamente debe incluir el lucro cesante)³²⁹ y 38 (intereses)³³⁰. Además, el Tribunal se refirió al comentario del Artículo 38 relativo a los intereses sobre las cantidades determinadas como indemnización en el sentido de que no existe un enfoque uniforme para la cuantificación y evaluación de las cantidades pagaderas en concepto de intereses³³¹.

Observación 85

En ocasiones, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a algunos de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, señalando que reflejan el derecho internacional consuetudinario.

201. Por ejemplo, el Tribunal ha sostenido que forman parte del derecho internacional consuetudinario: la norma según la cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado (art. 1)³³², los elementos de la responsabilidad del Estado (art. 2)³³³ y el deber de reparar íntegramente el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito (artículo 31)³³⁴.

202. La opinión consultiva sobre las *Actividades en la zona de los fondos marinos* indicó que, al interpretar el artículo 304 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (responsabilidad por daños y perjuicios), debían tenerse en cuenta los artículos sobre la responsabilidad de los Estados como parte de las normas relativas a la responsabilidad en virtud del derecho internacional³³⁵.

Observación 86

En ocasiones, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha hecho referencia a la labor de la Comisión al interpretar el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

203. Por ejemplo, en la causa *M/V “Saiga”* (núm. 2, el Tribunal analizó el artículo 91 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y recordó que el artículo 29 del proyecto de artículos sobre el derecho del mar aprobado por la Comisión en 1956 había incluido un criterio de “vínculo genuino” sobre la nacionalidad del buque y como criterio para el reconocimiento por otros Estados de la nacionalidad de un buque. El Tribunal observó que el texto del artículo 5 de la Convención sobre la Alta Mar de 1958³³⁶ contenía una obligación relativa a un vínculo genuino entre el Estado y el buque, pero no incluía “que la existencia de un vínculo genuino deba ser una base para el reconocimiento de la nacionalidad...”³³⁷. Dado que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar seguía el mismo enfoque que la Convención sobre la Alta Mar de 1958, el Tribunal concluyó que la necesidad de un vínculo genuino entre un buque y su Estado de abanderamiento no

³²⁹ *M/V “Norstar”*, fallo (véase nota al **pie de página** 262), párrs. 314, 317, 318, 333 y 431.

³³⁰ *Ibid.*, párrs. 457 y 458.

³³¹ *Ibid.*, párr. 458.

³³² *Ibid.*, párr. 317, y *M/V “Virginia G”* (véase nota al **pie de página** 265), párr. 429.

³³³ *Sub-Regional Fisheries Commission, opinión consultiva* (véase nota al **pie de página** 251), párr. 144.

³³⁴ *M/V “Norstar”* (véase nota al **pie de página** 262), párr. 318, en que se cita *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al **pie de página** 251), párr. 194. Véase también *Sub-Regional Fisheries Commission, opinión consultiva* (véase nota al **pie de página** 251), párr. 144.

³³⁵ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al **pie de página** 251), párr. 169.

³³⁶ Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958): Convención sobre la Alta Mar, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 450, núm. 6465, pág. 11.

³³⁷ *M/V “Saiga”* (núm. 2) (véase nota al **pie de página** 255), párr. 80.

era un criterio “por referencia al cual la validez del registro de buques en un Estado del pabellón pueda ser impugnada por otros Estados”³³⁸.

204. En la opinión consultiva relativa a las *Actividades en la zona de los fondos marinos*, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos se refirió a los términos “obligación” y “responsabilidad” utilizados en las versiones lingüísticas de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados al interpretar los artículos 139 y 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (relativos a la obligación y la responsabilidad). La Sala indicó que “el término ‘obligación’ se refiere a la obligación principal, mientras que el término ‘responsabilidad’ se refiere a la obligación secundaria, es decir, a las consecuencias del incumplimiento de la obligación principal”³³⁹.

205. En la misma opinión consultiva, al interpretar la obligación de los Estados de “garantizar” que figura en los artículos 139 y 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos se remitió al artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados al afirmar que:

La expresión “garantizar” se utiliza a menudo en los instrumentos jurídicos internacionales para referirse a obligaciones respecto de las cuales, y si bien no se considera razonable hacer a un Estado responsable de todas y cada una de las violaciones cometidas por personas sometidas a su jurisdicción, tampoco se considera satisfactorio basarse en la mera aplicación del principio de que la conducta de personas o entidades privadas no es atribuible al Estado en virtud del derecho internacional (véanse ... artículos de sobre la responsabilidad de los Estados, comentario al artículo 8, párrafo 1)³⁴⁰.

D. Tribunales arbitrales

206. Como se indica en la introducción, la presente sección se centra principalmente en los laudos arbitrales contenidos en *Reports of International Arbitral Awards* (Recopilación de laudos arbitrales internacionales), centrándose sobre todo en los laudos arbitrales interestatales. La ley aplicable en cada caso depende del alcance del acuerdo arbitral entre las partes, tal como figure en un tratado u otro instrumento.

1. Referencia expresa a los medios auxiliares en virtud del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Observación 87

En contadas ocasiones, los tribunales arbitrales interestatales han hecho referencia expresa a medios auxiliares o al Artículo 38 párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

207. En el laudo sobre *las Fronteras Marítimas del golfo de Bengala entre la República Popular de Bangladesh y la República de la India*, el Tribunal recordó los principios de transparencia y previsibilidad para garantizar un resultado equitativo en la delimitación marítima, mencionados por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Bangladesh/Myanmar*³⁴¹, y añadió que:

³³⁸ *Ibid.*, párr. 83.

³³⁹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (véase nota al pie de página 251), párr. 66.

³⁴⁰ *Ibid.*, párr. 112, que también se cita en *Sub-Regional Fisheries Commission*, (véase nota al pie de página 251), párr. 128.

³⁴¹ *Bangladesh/Myanmar* (véase nota al pie de página 94), párr. 184.

La transparencia y la previsibilidad del proceso de delimitación en su conjunto son objetivos adicionales que deben alcanzarse en el proceso”. La jurisprudencia internacional resultante -y aún en desarrollo- constituye, en opinión del Tribunal, un acervo judicial, una fuente de derecho internacional en virtud del Artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y debe leerse en los artículos 74 y 83 de la [Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar]³⁴².

Observación 88

Algunas referencias en laudos arbitrales al término “medios auxiliares” parecen ser, de hecho, referencias a materiales que son “medios complementarios” en el contexto de la interpretación de los tratados.

208. Por ejemplo, el laudo sobre la *Interpretación del acuerdo sobre servicios de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y Francia*, que es anterior al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados concluido por la Comisión en 1966³⁴³, se refería a una solicitud formulada por los Estados Unidos que se consideró pertinente “desde el punto de vista de esa determinación de ‘los fines del tratado’ a la que las Partes se han referido en sus alegaciones y que a su vez se reconoce como un medio subsidiario legítimo de interpretar los tratados”³⁴⁴. El laudo hacía referencia en una nota a pie de página a tales términos indicando que la Corte Internacional de Justicia en la *causa relativa a la Aplicación del Convenio de 1902 sobre la Tutela de los Niños (Países Bajos c. Suecia)* “utilizó la consideración de la ‘finalidad’ de un Convenio como criterio de interpretación”³⁴⁵.

209. En el mismo laudo, el tribunal indica que en la causa relativa al *Templo de Prêah Vihear*, la Corte Internacional de Justicia:

Parece haber tomado en consideración la conducta de las Partes no sólo como medio auxiliar en caso de duda sobre la interpretación que debe darse al instrumento examinado, sino también como posible fuente de una modificación de la situación jurídica, en caso de que se hubiera pretendido sacar una conclusión diferente de la simple interpretación del instrumento en cuestión³⁴⁶.

Observación 89

Los tribunales arbitrales rara vez se han referido expresamente a los “medios auxiliares” en sus decisiones.

210. Un ejemplo poco habitual de referencia expresa a la expresión “medios auxiliares” (*moyens auxiliaires*) puede encontrarse en la causa *Affaire Goldenberg*, en el que el árbitro único identificó lo que podía considerarse que comprendía el

³⁴² *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (véase nota al pie de página 94), párr. 339.

³⁴³ *Draft articles on the law of treaties, Anuario...*, 1966, vol. II., págs 177 a 274.

³⁴⁴ *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France*, 22 de diciembre de 1963, UNRIAA, vol. XVI (núm. de venta E.69.V.1), págs. 5 a 74, en especial pág. 56.

³⁴⁵ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (véase nota al pie de página 94), nota de página 1, en que se cita *Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, I.C.J. Reports 1958, págs. 55 y ss., especial págs. 68 y 69.

³⁴⁶ *Ibid.*

derecho de gentes, a efectos de la determinación de las reparaciones con arreglo al Anexo IV de los artículos 297 y 298 del Tratado de Versalles³⁴⁷, y mencionó que³⁴⁸:

Resulta evidente que se ha admitido tácitamente que el árbitro único sigue, en la aplicación del derecho de gentes, la práctica de esos cursos. Sin embargo, esta práctica siempre se ha basado no sólo en las normas escritas del derecho internacional, sino también en el derecho internacional, los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas y las decisiones judiciales, consideradas como medios auxiliares para determinar las normas de derecho.

[(aclara) que aceptó tácitamente que el único administrador debería seguir la práctica de dichos tribunales en la aplicación del derecho de gentes. Dicha práctica siempre se ha basado no solo en las normas escritas del derecho internacional sino también en la costumbre internacional, los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas, y en las decisiones judiciales, la última nombrada como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho.]

Observación 90

En una ocasión hasta ahora, un tribunal arbitral se refirió a la interacción entre los medios de interpretación complementarios de los tratados mencionados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los medios auxiliares mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

211. Un laudo arbitral en una causa entre los Estados Unidos y el Canadá en el que se dirimía una controversia relacionada con el Acuerdo sobre Madera Blanda consideró que los medios complementarios de interpretación de los tratados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados debían entenderse de forma amplia, de modo que incluyeran los materiales enumerados en el Artículo 38, párrafo 1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como medios complementarios adicionales de interpretación, indicando que:

“Por otra parte, el artículo 32 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] permite recurrir, como medios de interpretación complementarios, no sólo a los “*trabajos preparatorios*” de un tratado y a las “*circunstancias de su conclusión*”, sino que indica con la palabra “*incluso*” que, más allá de los dos medios expresamente mencionados, pueden aplicarse otros medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados]. El Artículo 38, párrafo 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las decisiones y laudos judiciales son aplicables para la interpretación del Derecho internacional público como “*medios auxiliares*”. Por lo tanto, también puede entenderse que estos materiales jurídicos constituyen “*medios de interpretación complementarios*” en el sentido del artículo 32 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados]”³⁴⁹.

212. El tribunal arbitral consideró que:

³⁴⁷ Tratado de Paz entre los Aliados y Potencias Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versailles, 28 de junio de 1919), *British and Foreign State Papers*, 1919, vol. CXII (Londres, His Majesty's Stationary Office, 1922), pág. 1

³⁴⁸ *Affaire Goldenberg (Allemagne contre Roumanie)*, fallo, 27 de septiembre de 1928, UNRIAA, vol. II (núm. de venta 1949.V.1), págs. 901 a 910, en especial págs. 908 y 909.

³⁴⁹ Corte de Arbitraje Internacional de Londres, *United States v. Canada*, laudo, causa núm. 7941, laudo sobre recursos, 23 de febrero de 2009, párr. 83.

no es evidente hasta qué punto los laudos arbitrales tienen una relevancia determinante para la labor del Tribunal. En cualquier caso, es evidente que las resoluciones de otros tribunales no son vinculantes para este Tribunal. ...

... Sin embargo, esto no impide que el Tribunal considere las decisiones arbitrales y los argumentos de las Partes basados en ellas, en la medida en que pueda encontrar que arrojan alguna luz útil sobre las cuestiones que se plantean para su decisión en este caso”³⁵⁰.

213. Dado que no hay más referencias expresas a medios auxiliares ni al Artículo 38 párrafo 1 d) en los laudos arbitrales a los que se hace referencia en el resto de esta sección, no debe entenderse que la Secretaría se pronuncie sobre si los ejemplos que se presentan a continuación pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional o en qué medida.

2. Ejemplos relativos a la jurisdicción o competencia

Observación 91

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a decisiones de otros tribunales internacionales que hacen referencia al principio de *competencia de la competencia*.

214. El tribunal arbitral en el *Arbitraje entre la República de Croacia y la República de Eslovenia* se refirió a decisiones de la Corte Internacional de Justicia³⁵¹, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia³⁵² y varias decisiones de tribunales arbitrales en apoyo del principio de competencia de los tribunales internacionales³⁵³.

Observación 92

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a decisiones de otros tribunales internacionales a la hora de interpretar el alcance de su facultad para acceder a solicitudes de interpretación de sus decisiones.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrs. 84 y 85.

³⁵¹ *Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, PCA causa núm. 2012-04, laudo parcial, 30 de junio de 2016, párr. 148, en que se cita *Nottebohm Case (Preliminary Objections) (Liechtenstein v. Guatemala)* (véase nota al **pie de página** 147), pág. 119. Véase también *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement* (véase nota al **pie de página** 13), pág. 20; *Arbitral Award of 31 July 1989* (véase nota al **pie de página** 202), párr. 46.

³⁵² *Ibid.*, en referencia al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, causa núm. IT-94-1, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria, 2 de octubre de 1995, Sala de Apelaciones, párr. 18.

³⁵³ *Ibid.*, párrs. 149 a 154, en que se cita la Corte Permanente de Arbitraje, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People’s Liberation Movement/Army*, laudo final de 22 de julio de 2009, UNRIAA, vol. XXX, pág. 300, párr. 499; *Affaire du Guano (Chili/France)*, laudos, 20 de enero de 1896, 10 de noviembre de 1896, 20 de octubre de 1900, 8 de enero de 1901, y 5 de julio de 1901, UNRIAA vol. XV (núm. de venta B.13.V.4), págs. 77 a 387, en especial pág. 100; *The Walfish Bay Boundary Case (Germany/Great Britain)*, laudo, 23 de mayo de 1911, UNRIAA vol. XI, (núm. de venta 61.V.4), págs. 263 a 308, en especial pág. 307, párr. LXVII; *Rio Grande Irrigation and Land Company, Ltd. (Great Britain) v. United States*, laudo de 28 de noviembre de 1923, UNRIAA vol. VI (núm. de venta 1955.V.3), págs. 131 a 138, en especial págs. 135 y 136; *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, decisión, 15 de diciembre de 1933, UNRIAA vol. VIII (núm. de venta 58.V.2), págs. 160 a 190, en especial pág. 186; *Affaire de la Société Radio-Orient (États du Levant sous mandat français contre Égypte)*, laudo, 2 de abril de 1940, UNRIAA Vol. III (núm. de venta 1949.V.2), pág. 1871 a 1881, en especial pág. 1878.

215. En *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa (Reino Unido, Francia)*, el tribunal arbitral:

Hizo suya la opinión emitida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en la causa *Fábrica de Chorzów* de que exigir formalidades indebidas, como el agotamiento de las negociaciones diplomáticas para establecer la existencia de una controversia, estaría fuera de lugar en el contexto de una solicitud de interpretación de un fallo³⁵⁴.

216. En la *Solicitud de revisión e interpretación subsidiaria del laudo de 21 de octubre de 1994 presentada por Chile (Argentina, Chile)*, el tribunal arbitral analizó el alcance de su facultad para interpretar el laudo arbitral dictado el 21 de octubre de 1994. Indicó que, además de las disposiciones del Tratado de Paz y Amistad entre las partes y de las normas de procedimiento aplicables al caso³⁵⁵, “[l]os precedentes jurídicos internacionales también hacen necesario un desacuerdo entre las Partes para que una solicitud de interpretación de una decisión sea admisible”, refiriéndose a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la *interpretación de sus fallos núms. 7 y 8*³⁵⁶, y de la Corte Internacional de Justicia en la solicitud de interpretación de la causa *Asilo*³⁵⁷.

217. El tribunal señaló que tales “precedentes también han establecido que es suficiente que las dos partes se hayan expresado de manera diferente en cuanto al significado y alcance del fallo, pero no se requiere, sin embargo, que la diferencia deba expresarse abiertamente de manera específica”³⁵⁸. El tribunal añadió que “la interpretación debe solicitarse con respecto a un término o párrafo específico y no puede solicitarse con respecto a la decisión en general”³⁵⁹, y se refirió a una decisión de la Comisión Mixta Perú-Estados Unidos y a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶⁰.

218. En algunos casos, los tribunales arbitrales han distinguido entre sus competencias, basadas en el acuerdo arbitral, y las de otros tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, el tribunal arbitral en el arbitraje

³⁵⁴ *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, laudo de 14 de marzo de 1978, UNRIIAA, vol. XVIII (núm. de venta E.80.V.7), págs. 288 a 413, párr. 12, en referencia a *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)*, fallo, 16 de diciembre de 1927, Series A, núm. 13, págs. 3 y 10 y 11.

³⁵⁵ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994 submitted by Chile (Argentina, Chile)*, 13 de octubre de 1995, UNRIIAA, vol. XXII (núm. de venta E.00.V.7), págs. 151 a 207, párr. 132.

³⁵⁶ *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)* (véase nota al pie de página 354), pág. 11.

³⁵⁷ *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case* (véase nota al pie de página 97), pág. 403.

³⁵⁸ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994* (véase nota al pie de página 355), párr. 132, en referencia a *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)* (véase nota al pie de página 354), págs. 10 y 11; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982* (véase nota al pie de página 112), pág. 218.

³⁵⁹ *Ibid.*, párr. 137, refiriéndose a *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case* (véase nota al pie de página 97), pág. 403.

³⁶⁰ *Ibid.*, indicando que: “El Tribunal cita, a título de ejemplo, la decisión de 26 de febrero de 1870 de la Comisión Mixta Perú-Estados Unidos (*Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, 1898, vol. II, págs. 1630 y ss. y 1649); y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de agosto de 1990, que interpretan un término específico de los laudos dictados en las causas Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 9, párr. 31; Serie C, núm. 10, párr. 31)”.

de las *Aguas del Indo*, en una decisión sobre la Solicitud de aclaración o interpretación de un laudo parcial señaló que:

Aunque las Partes se han referido a la jurisprudencia de la [Corte Internacional de Justicia] sobre la admisibilidad de una solicitud de interpretación por la India, [este Tribunal] señala que el cuerpo de la práctica de la Corte Internacional de Justicia en la materia se basa específicamente en el Estatuto de la Corte y en el Reglamento de [la Corte], que incluyen condiciones previas sustantivas para el ejercicio del poder interpretativo de la Corte Internacional de Justicia³⁶¹.

Observación 93

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencias a decisiones de la Corte Internacional de Justicia al analizar el alcance de su competencia para interpretar o identificar normas de derecho internacional.

219. Por ejemplo, el tribunal en la causa *Arbitraje entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América*, señaló que se refería al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Norte del Camerún* y observó que la Corte:

Consideró “indiscutible” que “la Corte puede, en un caso apropiado, dictar un fallo declarativo... [que] exponga una norma de derecho consuetudinario o interprete un tratado que permanezca en vigor, [que] el fallo tenga una aplicabilidad continua”. La cuestión radica en si el contexto de tal decisión le otorga la consecuencia práctica necesaria, más allá de la mera elucidación del significado del propio tratado, para las partes ante el tribunal³⁶².

Observación 94

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a las decisiones de otros tribunales arbitrales en apoyo de la existencia de una facultad inherente para examinar las reconvenções.

220. En la causa *Enrica Lexie*, el tribunal sostuvo que si bien el reglamento que había adoptado al inicio del procedimiento no:

Preveía ni regulaba expresamente el derecho a presentar reconvenções, el Tribunal Arbitral no tiene duda alguna de que los tribunales arbitrales establecidos en virtud del Anexo VII del Convenio tienen la facultad inherente de conocer de las reconvenções”. Ello se ajusta a la opinión expresada previamente por los tribunales arbitrales en los arbitrajes del Anexo VII de *Barbados contra la República de Trinidad y Tabago y Guyana c. Surinam*³⁶³.

³⁶¹ *Indus Waters Kishenganga* arbitration, Decision on India’s Request for Clarification or Interpretation, 20 de mayo de 2013, UNRIAA, vol. XXXI, págs. 296 a 314, párr. 22.

³⁶² *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America*, laudo de 29 de septiembre de 2012, UNRIAA, vol. XXXIV, págs. 1 a 123, párr. 196, en que se cita *Northern Cameroons* (véase nota al **pie de página** 52).

³⁶³ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, PCA Case No. 2015-28, laudo de 21 de mayo de 2020, párr. 254, en que se cita *Barbados v. The Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al **pie de página** 284), párrs. 213 a 217, y *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, laudo, 17 de septiembre de 2007, UNRIAA vol. XXX, págs 1 a 144.

Observación 95

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia en relación con su papel en la identificación y caracterización de una disputa internacional.

221. Por ejemplo, en el arbitraje sobre el *Mar de China Meridional*, el tribunal se refirió a varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia al señalar que “[c]uando existe una controversia entre las partes en el procedimiento, es necesario además que se identifique y caracterice”³⁶⁴ y que “el Tribunal está obligado a ‘aislar la verdadera cuestión del caso y a identificar el objeto de la demanda’”³⁶⁵. El tribunal también añadió que “[a] Tal y como se establece causa relativa a la *Jurisdicción en materia de pesquerías (España c. Canadá)*, corresponde al propio Tribunal ‘determinar sobre una base objetiva la controversia que divide a las partes, examinando la posición de ambas partes’”³⁶⁶.

222. En la causa *Enrica Lexie*, el tribunal también hizo referencia a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia relativas al método de determinación de la cuestión en litigio. Se señaló que en la causa “*Jurisdicción en materia de pesquerías (España c. Canadá)*, la Corte Internacional de Justicia observó que, para identificar su tarea en cualquier procedimiento, la Corte ‘debe comenzar por examinar la demanda’ y ‘considerar la demanda en su conjunto’”³⁶⁷.

Observación 96

En ocasiones, en los laudos arbitrales se ha hecho referencia a las decisiones de cortes y tribunales internacionales en relación con el alcance de sus facultades de revisión de los órganos de determinación de los hechos.

223. En el arbitraje de la causa *Abyei*, el tribunal se remitió a múltiples decisiones de cortes y tribunales internacionales a la hora de determinar si los expertos de la Comisión de Límites de Abyei, creada en virtud del Acuerdo General de Paz firmado por las Partes el 9 de enero de 2005, se habían excedido en su mandato. En particular, el tribunal señaló que:

En derecho internacional público, es un principio aceptado de revisión arbitral y, más generalmente, institucional, que las conclusiones del decisor original sólo estarán sujetas a una revisión limitada. ... Un órgano examinador que se ocupe de la cuestión de la supuesta extralimitación de facultades no “se pronunciará sobre si la decisión [original] fue correcta o incorrecta”, ya que esta cuestión no es pertinente desde el punto de vista jurídico en el marco de una investigación de extralimitación de facultades³⁶⁸.

³⁶⁴ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, laudo sobre la competencia y la admisibilidad, 29 octubre de 2015, UNRIAA, vol. XXXIII, págs. 1 a 152, párr. 150. Véase también *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, laudo (véase nota al pie de página 363), párr. 231.

³⁶⁵ *Ibid.*, en que se cita *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* (véase nota al pie de página 104), párr. 30; y también la causa *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, ICJ Reports 1995, pág. 288, párr. 55.

³⁶⁶ *Ibid.*, en que se cita *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (véase nota al pie de página 68), párr. 30.

³⁶⁷ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, laudo (véase nota al pie de página 363), párr. 233, en que se citan las causas *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (véase nota al pie de página 68), párrs 29 y 30, y *Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)* (véase nota al pie de página 161), párr. 70.

³⁶⁸ *Abyei arbitration* (véase nota al pie de página 353), párr. 403, en que se cita la causa *Concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*, fallo de

224. El tribunal señaló que “la anulación parcial de una decisión o laudo ha sido reconocida desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia internacional como competencia de una corte o tribunal arbitral encargado de una función de revisión”, refiriéndose a múltiples decisiones de varias cortes y tribunales internacionales³⁶⁹. Además, el tribunal llegó a la conclusión de que: “el análisis de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al Laudo Arbitral de 31 de julio de 1989, que se basa en principios jurídicos explícitamente razonados que se aplican por analogía a este procedimiento, proporciona el mejor método para establecer el criterio de revisión apropiado”³⁷⁰.

3. Ejemplos relacionados con la interpretación de los tratados

Observación 97

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia en relación con la determinación del carácter vinculante o no vinculante de un acuerdo.

225. Por ejemplo, el tribunal de la causa del *Área Marina Protegida de Chagos* hizo referencia a la causa del *Mar Egeo* de la Corte Internacional de Justicia³⁷¹:

Como recordó la Corte Internacional de Justicia en la causa *Plataforma Continental del Mar Egeo*, “para determinar cuál era efectivamente la naturaleza del acto o de la transacción incorporada en el [acuerdo], el [Tribunal] debe tener en cuenta sobre todo sus términos reales y las circunstancias particulares en las que fue redactado” ((Grecia c. Turquía), fallo, *I.C.J. Reports 1978*, pág. 3 y ss, en especial pág. 39, párr. 96).

226. En el arbitraje de la causa *Mar de China Meridional*, el tribunal se remitió a varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia para indicar que³⁷²:

Para constituir un acuerdo vinculante, un instrumento debe manifestar una clara intención de establecer derechos y obligaciones entre las partes. Dicha intención clara se determina por referencia a los términos reales del instrumento y a las circunstancias particulares de su aprobación. La conducta posterior de las partes de un instrumento también puede contribuir a determinar su carácter.

18 de noviembre de 1960, *I.C.J. Reports 1960*, pág. 192 a 214, citado con la aprobación en la causa *Arbitral Award* de 31 de julio de 1989 (véase nota al [pie de página](#) 202), párr. 25.

³⁶⁹ *Abyei arbitration* (véase nota al [pie de página](#) 353), párr. 416, en que se cita la causa *The Orinoco Steamship Company Case (United States/Venezuela)*, laudo, 25 de octubre de 1910, UNRIAA, vol. XI, págs. 227 a 241, en especial pág. 234; véase también *ibid.*, párr. 418, en que se cita el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias, la causa *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*, causa núm. ARB/97/3, decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002, párrs. 68 y 69.

³⁷⁰ *Abyei arbitration* (véase nota al [pie de página](#) 353), párr 507, en que se cita *Arbitral Award of 31 July 1989* (véase nota al [pie de página](#) 202).

³⁷¹ *Arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area between Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, laudo, 18 de marzo de 2015, UNRIAA, vol. XXXI, págs. 359 a 606, párr. 426.

³⁷² *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al [pie de página](#) 364), párr. 213, en referencia a la causa *Aegean Sea* (véase nota al [pie de página](#) 71), párr. 96, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Competencia y admisibilidad, fallo, *ICJ Reports 1995*, pág. 6, párrs. 23 a 29; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)* (véase nota al [pie de página](#) 213), párrs. 258 y 262 a 263.

Además, “[l]a forma o designación de un instrumento no es, por ende, determinante de su condición de acuerdo por el que se establecen obligaciones jurídicas entre las partes”³⁷³.

Observación 98

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a decisiones de otros tribunales internacionales que han concluido que las normas de interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados forman parte del derecho internacional consuetudinario.

227. Por ejemplo, el tribunal arbitral en la causa *The Rhine Chlorides Arbitration concerning the Auditing of Accounts (Países Bajos/Francia)* se refirió a múltiples decisiones de la Corte Internacional de Justicia y de tribunales arbitrales que indicaban que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados eran una codificación del derecho internacional consuetudinario³⁷⁴. El tribunal también se refirió a varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia³⁷⁵ y de tribunales arbitrales³⁷⁶ para indicar que el recurso a los medios mencionados en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se limita a casos “en los que el resultado de la aplicación de las disposiciones del artículo 31 sería ambiguo, oscuro o manifiestamente absurdo o irrazonable”. En efecto, se puede recurrir a esos medios para ‘confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31’”, señalando que, aunque no es necesario, en muchos casos, el examen de los medios de interpretación complementarios confirmó la interpretación del texto del tratado³⁷⁷.

³⁷³ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364), párr. 214, en referencia a la causa *Aegean Sea* (véase nota al pie de página 71), párr. 96; *Maritime Delimitation and Territorial Questions (between Qatar and Bahrain)*, Competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 372), párrs. 23 a 29; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)* (véase nota al pie de página 213), párrs. 258 y 262 a 263; y también Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 2 1) a).

³⁷⁴ *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976*, laudo, 12 de marzo de 2004, UNRIAA, vol. XXV (núm. de venta E.05.V.5), págs. 267 a 344, párrs. 59 a 61, en que se cita, entre otros: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Excepción preliminar, fallo (véase nota al pie de página 202), párr. 23; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (véase nota al pie de página 71), párr. 41; *Maritime Delimitation and Territorial Questions (between Qatar and Bahrain)*, Competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 372), párr. 33; *Kasikili/Sedudu Island* (véase nota al pie de página 213), párr. 18; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo (véase nota al pie de página 56), párr. 99; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (véase nota al pie de página 316), párr. 37.

³⁷⁵ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (véase nota al pie de página 71), párr. 55; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (véase nota al pie de página 111), párr. 40; *Kasikili/Sedudu Island* (véase nota al pie de página 213), párr. 46; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (véase nota al pie de página 316), párr. 53; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo, (véase nota al pie de página 56), párr. 41.

³⁷⁶ *Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, laudo, 9 de diciembre de 1978, UNRIAA, vol. XVIII (núm. de venta E.80.V.7), págs. 417 a 433, párr. 44; *Agreement on German External Debts*, *Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, párr. 37.

³⁷⁷ *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France* (véase nota al pie de página 374), párr. 70. Véase también *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France - UNESCO)*, decision, 14 de enero de 2003, UNRIAA, vol. XXV (núm. de venta E.05.V.5), págs. 31 a 266, párr. 41, en que se cita *Kasikili/Sedudu Island* (véase nota al pie de página 213), párr. 18; *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*

228. Una declaración similar puede encontrarse en la *Delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*³⁷⁸, y en el laudo sobre la competencia en la causa *Aguas del Indo*, refiriéndose al comentario de las conclusiones de la Comisión sobre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en la interpretación de los tratados³⁷⁹.

Observación 99

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a decisiones de cortes y tribunales internacionales al considerar la práctica posterior en la interpretación de los tratados.

229. En *Interpretación del acuerdo de servicios de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y Francia*, anterior a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el tribunal hizo referencia a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para indicar que la conducta de las partes tras la celebración del acuerdo podía revestir gran importancia³⁸⁰. El tribunal consideró que³⁸¹:

Este método puede ser susceptible bien de confirmar, bien de contradecir, e incluso eventualmente de corregir las conclusiones resultantes de las interpretaciones basadas en el examen del texto y de los trabajos preparatorios, a efectos de determinar la intención común de las Partes cuando celebraron el Acuerdo.

230. En el arbitraje relativo al *Régimen fiscal de las pensiones abonadas a los funcionarios jubilados de la UNESCO residentes en Francia*, el tribunal se remitió a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia y la doctrina jurídica y señaló que la cuestión del análisis de la práctica ulterior como medio de interpretación estaba sólidamente establecida ante la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁸². Señaló que la Comisión incluyó dicha práctica como un auténtico medio de interpretación al mismo nivel que los acuerdos interpretativos³⁸³. El Tribunal señaló que el comentario de la Comisión no había determinado específicamente qué práctica podía considerarse una práctica posterior que pudiera utilizarse como medio de interpretación y añadió que la cuestión había sido abordada por la Corte Internacional de Justicia en varias decisiones, entre ellas las del *Templo de Preah Vihear* y *Kasikili/Sedudu*³⁸⁴.

(“*Ijzeren Rijn*”) *Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, laudo, 24 de mayo de 2005, UNRIAA, vol. XXVII, págs.35 a 125, párr. 45.

³⁷⁸ *Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, decision, 14 de febrero de 1985, UNRIAA, vol. XIX (núm. de venta E.90.V.7), págs. 149 a 196, párr. 41.

³⁷⁹ *Indus Waters Treaty Arbitration (Pakistan v. India)*, PCA Case No. 2023-01, laudo sobre la competencia de la Corte, 6 de julio de 2023, párr. 122, en que se cita el párr. 4) del comentario a la conclusión 2 en acuerdos posteriores y práctica posterior en la interpretación de los tratados, *Anuario ... 2018*, vol. II, (Segunda parte), pág. 27, párr. 52.

³⁸⁰ *Interpretation of the air transport services agreement* (véase nota al pie de página 344), pág. 60.

³⁸¹ *Ibid.*, en que se cita *Competence of the International Labour Office*, opinión consultiva, 12 de agosto de 1922, P.C.I. J., Series B, núms. 2 y 3, pág. 39; *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, opinión consultiva, 3 de marzo de 1928, P.C.I.J., Series B, núm. 15, pág. 18; y *Temple of Preah Vihear*, (véase nota al pie de página 307), págs. 32 y 33.

³⁸² *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO* (véase nota al pie de página 377), párr. 71.

³⁸³ *Ibid.*, en referencia al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con comentarios, *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 242.

³⁸⁴ *Temple of Preah Vihear*, (véase nota al pie de página 307), págs. 32 a 33; y *Kasikili/Sedudu Island* (véase nota al pie de página 213), págs. 1075 a 1092.

231. En el arbitraje sobre el *Mar de China Meridional*, el tribunal se refirió a la consideración de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior de las partes en un tratado según lo dispuesto en el artículo 31 párrafo 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados e hizo referencia a varias decisiones que se explyan sobre los criterios para evaluar dichos materiales en el proceso de interpretación, y señaló que:

Lo que la Corte Internacional de Justicia establece para aceptar un acuerdo sobre la interpretación por la práctica del Estado es bastante alto. El umbral es igualmente elevado en la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio, que exige “una secuencia ‘concordante, común y coherente’ de actos o pronunciamientos” para fijar una pauta que lleve aparejado un acuerdo de las partes sobre la interpretación de un tratado³⁸⁵.

Observación 100

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a la práctica de las cortes y tribunales internacionales, y a escritos para explicar los cambios a lo largo del tiempo en las reglas de interpretación de los tratados.

232. El laudo arbitral en la causa *Iron Rhine* señaló que en “la causa *Free Zones* y en la causa *S.S. Wimbledon* (P.C.I. J. Series A, No. 1 (1923) en la pág. 24) que la Corte Permanente de Justicia Internacional dijo que en caso de duda sobre una limitación de soberanía esa limitación debe interpretarse restrictivamente”³⁸⁶, “[e]l objeto y fin de un tratado, tomados junto con las intenciones de las partes, son los elementos que prevalecen para la interpretación”³⁸⁷. Se indicó que a:

[L]a interpretación restrictiva, por lo tanto, cabe un papel particularmente limitado en ciertas categorías de tratados - como, por ejemplo, los tratados de derechos humanos... algunos autores señalan que el principio no ha sido invocado en ninguna jurisprudencia reciente de cortes y tribunales internacionales y que cabe dudar de su pertinencia actual³⁸⁸.

El tribunal llegó a la conclusión de que los derechos de las partes no debían interpretarse invocando el principio de interpretación restrictiva, sino aplicando las normas contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁸⁹.

Observación 101

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a los principios interpretativos mencionados en las decisiones de otros tribunales internacionales y en escritos, y han destacado la pertinencia de las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

233. Por ejemplo, el tribunal en la *Causa relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* se basó en escritos que recopilaban jurisprudencia para indicar que el tratado celebrado entre Francia y Portugal en 1960

³⁸⁵ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, PCA Case No. 2013-19, laudo, 12 de julio de 2016, UNRIAA, vol. XXXIII, párr. 552.

³⁸⁶ *Iron Rhine* (“*Ijzeren Rijn*”) (véase nota al **pie de página** 377), párr. 52.

³⁸⁷ *Ibid.*, párr. 55.

³⁸⁸ *Ibid.*, en que se cita a Rudolf Bernhardt “Evolutive treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights”, *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), pág. 11 y ss., en especial pág. 14.

³⁸⁹ *Ibid.*, párr. 55.

que concertaba la frontera marítima entre Senegal y Guinea-Bissau, debía interpretarse a la luz del derecho en vigor en el momento de su celebración³⁹⁰.

234. El tribunal señaló que mientras que Corte Permanente de Justicia Internacional la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Free Zones* y en la causa *S.S. Wimbledon* indicó que en caso de duda, una limitación a la soberanía debía interpretarse restrictivamente, en la causa *S.S. Wimbledon* se señaló que el Corte Permanente de Justicia Internacional “se siente obligado a detenerse en el punto en el que la llamada interpretación restrictiva sería contraria a los términos llanos del artículo y destruiría lo que ha sido claramente concedido”³⁹¹.

235. El tribunal arbitral hizo hincapié en la pertinencia de los principios de interpretación incluidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señalando que:

[L]a doctrina de la interpretación restrictiva nunca tuvo una supremacía jerárquica, sino que era una técnica para garantizar un equilibrio adecuado de la distribución de derechos dentro de un sistema de tratados. El principio de interpretación restrictiva, según el cual los tratados deben interpretarse a favor de la soberanía del Estado en caso de duda, no se menciona de hecho en las disposiciones de la Convención de Viena. El objeto y la finalidad de un tratado, junto con las intenciones de las partes, son los elementos que prevalecen para su interpretación”³⁹².

236. El tribunal hizo referencia a escritos en los que se señala que “una aplicación demasiado rigurosa del principio de interpretación restrictiva podría ser incompatible con la finalidad primordial del tratado”³⁹³ y que la interpretación restrictiva ha tenido un enfoque limitado en determinados ámbitos del derecho internacional, como los derechos humanos, añadiendo que algunos autores señalan que el principio no se ha invocado en ninguna jurisprudencia reciente de las cortes y tribunales internacionales y que cabe dudar de su pertinencia contemporánea³⁹⁴.

237. En el arbitraje de la causa *Indus Waters*, el tribunal se refirió a varias decisiones relativas al derecho medioambiental internacional y señaló que “está establecido que los principios del derecho medioambiental internacional deben tenerse en cuenta incluso cuando (a diferencia de la presente causa) se interpretan tratados celebrados antes del desarrollo de este *corpus* de derecho”. En particular, el tribunal hizo referencia al arbitraje en la causa *Iron Rhine*, en el que el tribunal:

Aplicó conceptos de derecho medioambiental internacional consuetudinario a tratados que se remontan a mediados del siglo XIX, cuando los principios de protección medioambiental rara vez o nunca se tenían en cuenta en los acuerdos internacionales y no formaban parte del derecho internacional consuetudinario. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia en *Gabčíkovo-Nagymaros* dictaminó que, siempre que sea necesario para la aplicación de un tratado,

³⁹⁰ *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, decision, 31 de julio de 1989, UNRIIAA, vol. XX, págs. 119 a 213, párr. 85, en referencia a *International Law Reports*, 1951, pág. 161 y ss.; *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, pág. 247.

³⁹¹ *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* (véase nota al **pie de página** 377), párr. 52, en que se cita *S.S. Wimbledon*, fallo, 17 de agosto de 1923, P.C.I. J. Series A, No. 1, en págs. 24 y 25.

³⁹² *Ibid.*, párr. 53.

³⁹³ *Ibid.*, en que se cita Robert Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim’s International Law*, 9th ed. (London, Longmans, 1992), pág. 1279.

³⁹⁴ *Ibid.*, en que se cita Bernhardt, “Evolutive treaty interpretation ...”, pág. 14.

“deben tomarse en consideración las nuevas normas, y nuevas normas con la debida ponderación”³⁹⁵.

A efectos de la causa que tenía ante sí, el tribunal arbitral concluyó que “por lo tanto, corresponde a este Tribunal interpretar y aplicar este Tratado de 1960 a la luz de los principios internacionales consuetudinarios para la protección del medio ambiente vigentes en la actualidad”³⁹⁶.

Observación 102

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a otros laudos arbitrales al considerar las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

238. En el *Arbitraje relativo a las aguas del Indo Kishenganga entre el Pakistán y la India*, el tribunal arbitral estaba considerando los argumentos de las partes en relación con el desvío permisible de las aguas, el tribunal hizo referencia a una “carta del Presidente de la Comisión Central de Agua y Energía de la India al Ministerio de Irrigación y Energía de la India de fecha 16 de mayo de 1960, que muestra que la India estaba considerando, en el momento de la celebración del Tratado, un plan de desvío en el río Kishenganga / Neelum similar al KHEP tal como se presenta ahora”. El tribunal señaló que “el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no pretendía cerrar la categoría de medios complementarios que pueden utilizarse en la interpretación de tratados a los enumerados en el mismo”³⁹⁷, refiriéndose al laudo del tribunal arbitral en el caso *HICEE B.V. contra la República Eslovaca*³⁹⁸.

Observación 103

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a los principios interpretativos indicados en las decisiones de otros tribunales en relación con la interpretación de laudos arbitrales y otras decisiones.

239. En la *Solicitud de revisión e interpretación subsidiaria del laudo de 21 de octubre de 1994 presentada por Chile (Argentina, Chile)*, el tribunal se refirió a “precedentes ... relativos a la interpretación de tratados en los que el tribunal ha declarado que está llamado a interpretar el tratado y no a revisarlo” y consideró que “[s]iguiendo estos precedentes esta Corte puede declarar que, en relación con la solicitud de ‘interpretación subsidiaria’ presentada por Chile, puede interpretar su laudo pero no puede modificarlo”³⁹⁹.

240. En el *Litigio fronterizo entre la Argentina y Chile relativo a la línea fronteriza entre el puesto fronterizo 62 y el monte Fitzroy*, el tribunal indicó que el derecho

³⁹⁵ *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India*, laudo parcial, 18 de febrero de 2013, UNRIAA, vol. XXXI, párr. 452, en que se cita *Gabčikovo-Nagymaros* (véase nota al pie de página 92), pág. 78. Véase también, laudo final, 20 de diciembre de 2013, *ibid.*, párr. 111.

³⁹⁶ *Ibid.*, párr. 452.

³⁹⁷ *Ibid.*, párr. 380.

³⁹⁸ *HICEE B.V. v. the Slovak Republic*, PCA Case No. 2009–11, Laudo parcial, 23 de mayo de 2011, en párrs. 117 y 135.

³⁹⁹ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994* (véase nota al pie de página 355) párr. 134, en que se cita *Interpretation of Peace Treaties (segunda fase)*, opinión consultiva, I.C.J., Reports 1950, pág. 221 a pág. 229; *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, fallo de 27 de agosto de 1952, I.C.J. Reports 1952, pág. 17 y pág. 196; Tribunal Arbitral, laudo arbitral de 31 de julio de 1989, *Revue Générale de Droit International Publique*, 1990, pág. 270.

internacional cuenta con principios para interpretar cualquier instrumento jurídico⁴⁰⁰. En relación con los laudos arbitrales, el tribunal se refirió al laudo de la *Causa fronteriza Argentina-Chile*, que había indicado que: “corresponde aplicar reglas más estrictas a la interpretación de un laudo determinado por un árbitro que a un tratado que resulta de la negociación entre dos o más Partes, donde el proceso de interpretación puede conllevar un esfuerzo para determinar la voluntad común de esas Partes”⁴⁰¹.

241. Además, el Tribunal también se refirió, entre otras cosas, a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰², y al laudo en la *Delimitación de la plataforma continental entre Gran Bretaña y Francia*⁴⁰³, y llegó a la conclusión de que “[e]n el caso específico de los laudos internacionales, cuya validez jurídica no se discute y que tienen fuerza de cosa juzgada, deben interpretarse de tal manera que no produzcan el resultado de que el magistrado o árbitro haya dictado su decisión violando normas del derecho de gentes”⁴⁰⁴.

Observación 104

En ocasiones, los laudos arbitrales se han basado en decisiones de cortes y tribunales internacionales a la hora de interpretar el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

242. Por ejemplo, en la causa *Guyana c. Surinam*, el tribunal arbitral se refirió a los criterios utilizados en la práctica de las cortes y tribunales internacionales para ordenar medidas provisionales, al interpretar la obligación de no poner en peligro la consecución de un acuerdo definitivo contenida en los artículos 74, párrafo 3) y 83 párrafo 3) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El tribunal se refirió a las medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia en la causa del *Mar Egeo*, donde la Corte Internacional de Justicia había indicado que la facultad de conceder tales medidas era excepcional y se limitaba a las actividades que pueden causar daños irreparables⁴⁰⁵. El tribunal llegó a la conclusión de que los “criterios utilizados por las cortes y tribunales internacionales para evaluar una solicitud de medidas provisionales, en particular el riesgo de daño físico al lecho marino o al subsuelo, sirve de guía por ende adecuadamente para el análisis de este Tribunal de una supuesta violación de las obligaciones de una parte en virtud de los artículos 74 3) y 83 3) de la Convención”⁴⁰⁶.

243. En el arbitraje de la causa *Artic Sunrise*, el tribunal se remitió a las decisiones de otros tribunales al interpretar la obligación de intercambiar puntos de vista del artículo 283 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El

⁴⁰⁰ *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, decisión, 21 de octubre de 1994, UNRIAA, vol. XXII, (núm. de venta 63.V.3), págs. 3 a 149, en especial pág. 25, párr. 72.

⁴⁰¹ *Argentine-Chile Frontier Case*, laudo, 9 de diciembre de 1966, UNRIAA, vol. XVI (núm. de venta 69.V.1), págs. 109 a 182, en especial pág. 174.

⁴⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, causa *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fallo interpretación del laudo de daños y perjuicios, 17 de agosto de 1990, párr. 26.

⁴⁰³ *Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic* (véase nota al [pie de página](#) 354), págs. 3 a 413, en especial pág. 295.

⁴⁰⁴ *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy* (véase nota al [pie de página](#) 400), párr. 76.

⁴⁰⁵ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase nota al [pie de página](#) 363), párr. 468; *Aegean Sea Continental Shelf, protección provisional* (véase nota al [pie de página](#) 257), párr. 30.

⁴⁰⁶ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase nota al [pie de página](#) 363), párr. 469.

tribunal consideró que esta disposición exigía que las partes intercambiasen puntos de vista sobre los medios por los que se podría resolver una controversia surgida entre ellas, sin embargo, “no exige que las Partes entablen negociaciones sobre el objeto de la controversia”⁴⁰⁷. Añadió que una “parte ‘no está obligada a continuar con un intercambio de puntos de vista cuando [ha] llegado a la conclusión de que este intercambio no podría dar un resultado positivo’”⁴⁰⁸.

244. En el arbitraje de la causa *Mar de China Meridional*, el tribunal arbitral hizo referencia a varias decisiones en las que tribunales y cortes internacionales han interpretado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el análisis del deber de cooperar para proteger el medio marino, por ejemplo, el tribunal se refirió al deber de “cooperar sobre una base regional para formular normas y prácticas para la protección y preservación del medio marino”, a que se hace referencia en el artículo 197 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y al deber de cooperar en la protección del medio marino en zonas semicerradas⁴⁰⁹.

El tribunal también hizo referencia al artículo 206 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que exige que cuando los Estados tengan motivos razonables para creer que las actividades previstas bajo su jurisdicción pueden causar daños significativos al medio marino, “‘evaluarán, en la medida de lo posible, los posibles efectos de esas actividades en el medio marino’ y también ‘comunicarán informes de los resultados de esas evaluaciones’”⁴¹⁰.

Observación 105

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a las decisiones de cortes y tribunales internacionales relativas a los criterios para conceder medidas cautelares al aplicar el artículo 290 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

245. Por ejemplo, en la causa *Enrica Lexie* el tribunal sostuvo que:

“[a]unque la urgencia no se menciona expresamente en el párrafo 1 del artículo 290 de la Convención o, como sí se hace en el párrafo 5, el Tribunal

⁴⁰⁷ *Award in the Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Laudo sobre cuestiones de fondo, de 14 de agosto de 2015, UNRIAA, vol. XXXII, págs. 183 a 353, párr. 151, en referencia a la causa *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 378.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párr. 154, en que se cita *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (véase nota al pie de página 256), párr. 48 y señalando también *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, *Medidas provisionales*, providencia de 3 de diciembre de 2001, *ITLOS Reports 2001*, pág. 95, párr. 60; “*ARA Libertad*” (véase nota al pie de página 308), párr. 71.

⁴⁰⁹ *South China Sea Arbitration*, laudo (véase nota al pie de página 385), párr. 984, en el que se indica que “[l]a importancia de la cooperación para la protección y la preservación marinas ha sido reconocida por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en múltiples ocasiones”, haciendo referencia a *The MOX Plant* (véase nota al pie de página anterior), párr. 82; *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, (véase nota al pie de página 256), párr. 92; *Sub-Regional Fisheries Commission* (véase nota al pie de página 251, párr. 140; también *South China Sea Arbitration*, Audiencia sobre el fondo del asunto y las cuestiones restantes de competencia y admisibilidad, transcripción, págs. 40 a 41. La Corte Internacional de Justicia, también reconoció, en la causa *Pulp Mills*, que “al cooperar ... los Estados interesados pueden gestionar conjuntamente los riesgos de daños al medio ambiente que podrían crear los planes iniciados por uno u [otro] de ellos, con el fin de evitar los daños en cuestión”, *Pulp Mills* (véase nota al pie de página 80), párr. 77; también Anuario ... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, cap. V, Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas). *Consequences Arising Out Of Acts Not Prohibited By International Law Prevention of*.

⁴¹⁰ *South China Sea Arbitration* (véase nota al pie de página 385), párr. 987.

Arbitral es consciente de la jurisprudencia internacional elaborada por cortes y tribunales sobre esta cuestión, que sustenta la opinión de que la urgencia es un elemento importante a la hora de considerar una solicitud de medidas provisionales”⁴¹¹.

246. El tribunal arbitral citó decisiones del Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁴¹² y señaló que, aunque el requisito de urgencia tampoco figura en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se refiere a las medidas provisionales, la Corte Internacional de Justicia “ha sostenido sistemáticamente que sólo ejercería su facultad de indicar medidas provisionales en caso de urgencia”⁴¹³. Así pues, llegó a la conclusión de que “una muestra de urgencia de alguna forma es inherente a los procedimientos de medidas provisionales”⁴¹⁴.

Observación 106

En algunos casos, antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los laudos arbitrales se basaban en los principios de interpretación identificados en decisiones de tribunales internacionales y en escritos.

247. Por ejemplo, en la causa *The Diverted Cargoes*, el tribunal arbitral se refirió a los principios del derecho internacional relativos a la interpretación de los tratados, que habían sido identificados por las decisiones y la doctrina jurídica en los siguientes términos:

“CONSIDERANDO que los principios del derecho internacional que rigen la interpretación de los tratados o acuerdos internacionales así como la administración de las pruebas, han sido derogados por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia internacional en correspondencia exacta con las reglas de interpretación de los contratos adoptadas en el seno de las naciones civilizadas (véase E. Hambro, *The Case of the International Court*, 1952, págs. 26 a 56, y, para Francia, art. 1134, 1156 y ss., 1315 C. civ.);”⁴¹⁵

248. Otro ejemplo puede encontrarse en la *Causa relativa a la interpretación del acuerdo sobre servicios de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y Francia*, en el que el tribunal sostuvo que “[l]a historia documental de las negociaciones, o como suele denominarse, la ‘historia legislativa’, es considerada de hecho con razón por la jurisprudencia y la doctrina como una guía subsidiaria adecuada para la interpretación de los tratados”⁴¹⁶, refiriéndose a la decisión del Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Trato a los nacionales polacos y a*

⁴¹¹ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, PCA Case No. 2015-28, providencia relativa a la solicitud de dictado de medidas provisionales, 29 de abril de 2016, párr. 85.

⁴¹² *Ibid.*, párr. 86, en que se cita *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, medidas provisionales (véase nota al pie de página 309), párrs 41 a 43.

⁴¹³ *Ibid.*, párr. 87, en referencia a *Certain Activities and Construction of a Road*, medidas provisionales (véase nota al pie de página 132), párrs 63 y 64; y también *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, medidas provisionales (véase nota al pie de página 131), párr. 62; *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)* (véase nota al pie de página 133), párr. 22. Véase también *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, párr. 88, en que se cita *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, medidas provisionales, providencia de 3 de marzo de 2014, I.C.J. Reports 2014, pág.147, párrs. 31 y 32.

⁴¹⁴ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)* (véase nota al pie de página 411), párr. 89.

⁴¹⁵ *The Diverted Cargoes Case (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, laudo, 10 de junio de 1955, UNRIIA, vol. XII (núm. de venta 63.V.3), págs. 53 a 81, en especial pág. 70.

⁴¹⁶ *Interpretation of the air transport services agreement* (véase nota al pie de página 344), pág. 52.

otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig⁴¹⁷, y añadiendo que “[e]l mismo principio fue formulado posteriormente de la manera más explícita por el Tribunal” en la causa *Faros entre Francia y Grecia*”⁴¹⁸.

Observación 107

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han basado en la interpretación del mismo tratado por otros tribunales internacionales.

249. En el *Affaire Goldenberg*, el árbitro se refirió a la interpretación del anexo IV de los artículos 297 y 298 del Tratado de Versalles realizada por otros tribunales⁴¹⁹. El árbitro estaba decidiendo la cuestión de si la obligación de reparar contenida en la cláusula del Tratado de Versalles se extendía a cualquier acto perjudicial o sólo a los contrarios al derecho de gentes y, en cualquier caso, ilícitos. El árbitro se basó en el razonamiento del Tribunal Arbitral Mixto Anglo-Alemán en la causa *Chatterton c. Alemania* para indicar que el tratado no limitaba las conductas ilícitas a las contrarias a las normas escritas del derecho de gentes⁴²⁰.

Observación 108

En ocasiones, los laudos arbitrales se han basado en decisiones de tribunales nacionales al interpretar las disposiciones de los tratados.

250. Por ejemplo, en la causa *Artic Sunrise*, el tribunal estaba determinando si las señales dadas a un buque en el contexto de una persecución habían cumplido los requisitos del artículo 111 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El tribunal señaló que “los tribunales municipales han reconocido que los mensajes de radio pueden constituir señales válidas en virtud de la Convención de 1958”⁴²¹. Además, el tribunal llegó a la conclusión de que el buque *Artic Sunrise* había recibido una ‘señal auditiva’, que permitió el inicio de la persecución, cuando transmitió su primer mensaje de radio para que se detuviera”⁴²².

⁴¹⁷ *Treatment of Polish nationals and other persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*, fallo, 4 de febrero de 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, págs. 3 a 33.

⁴¹⁸ *Lighthouses Case* (véase nota al pie de página 71), pág. 13.

⁴¹⁹ *Affaire Goldenberg* (véase nota al pie de página 348) *Arrêt rendu le 12 septembre 1924 entre le Gouvernement bulgare et le Gouvernement hellénique relativement à l'interprétation du Traité de Neuilly, article 179, annexe, paragraphe 4, Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. IV, pág. 577 y ss., *H. Chatterton v. German Government*, laudo, 8 de noviembre de 1923 (no publicado); *J. Mellentin v. German Government*, 28 de diciembre de 1925, etc.; *Karmatzucas contre Etat allemand*, laudo, 23 de agosto de 1926, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VII, pág. 17 y ss.; *Portugal v. Germany*, laudo relativo a la responsabilidad de Alemania con motivo de los daños causados en las colonias portuguesas en el sur de África, 31 de julio de 1928, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VIII, págs. 277 a 441.

⁴²⁰ *Affaire Goldenberg* (véase nota al pie de página 348), págs. 908 y 909, *Chatterton v. German Government* (véase nota al pie de página anterior); *Mellentin v. German Government* (véase nota al pie de página anterior).

⁴²¹ *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, laudo sobre cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 407), párr. 260, en referencia a Reino Unido, *R. v. Mills* (UK), 1995, Unreported, Croydon Crown Court, Magistrado Devonshire J., resumido en *International Comparative and Legal Quarterly*, vol. 44 (1995), págs. 949 y ss. en especial págs. 956 y 957; y al Canadá, *R v. Sunila and Soleyman*, 1986, 28 *Dominion Law Reports* (4th) 450 133, 216.

⁴²² *Ibid.*

4. Ejemplos relativos a la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

Observación 109

Los tribunales arbitrales han hecho hincapié en que la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario requiere pruebas suficientes de los dos elementos constitutivos de dichas normas.

251. Por ejemplo, en la causa *Barbados/Trinidad y Tabago*, el tribunal arbitral rechazó una demanda de Barbados en la que se había solicitado al tribunal que ajustara la línea de equidistancia basándose en varias circunstancias, incluidos los derechos de pesca tradicionales. El tribunal arbitral mencionó que la determinación de una frontera marítima sobre la base de los derechos de pesca tradicionales de sus nacionales en alta mar es excepcional. Añadió que:

Se carece en gran medida de apoyo para tal principio en el derecho internacional consuetudinario y convencional. El apoyo más notable se encuentra en las especulaciones del eminente jurista Sir Gerald Fitzmaurice, ya fallecido, y en las singulares circunstancias del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Jan Mayen (I.C.J. Reports 1993, pág. 38)*. Ello no alcanza para establecer una norma de derecho internacional⁴²³.

Observación 110

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a normas de derecho internacional consuetudinario determinadas en decisiones de otras cortes y tribunales internacionales.

252. En la causa *Iron Rhine*, el tribunal se refirió a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre la causa *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* y señaló que “[u]na buena parte del derecho medioambiental internacional se ha formulado por referencia a las repercusiones que las actividades en un territorio pueden tener en el territorio de otro. La Corte Internacional de Justicia opinó que “la existencia de obligaciones generales de los Estados de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o zonas más allá del control nacional es en la actualidad parte del corpus del derecho internacional relativo al medio ambiente”⁴²⁴.

253. En el arbitraje sobre la causa *Aguas del Indo*, el tribunal recordó que en el arbitraje de la causa *Iron Rhine* el tribunal había señalado el deber de prevenir o al menos mitigar los daños medioambientales significativos en el contexto de las actividades de construcción, como un principio de derecho internacional general⁴²⁵.

254. En el arbitraje en la causa *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, el tribunal arbitral mencionó el carácter consuetudinario de la norma sobre el agotamiento de los recursos internos, señalando que “...ha sido codificada en instrumentos como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 26) y ha sido reconocida por cortes y tribunales internacionales” como la Corte Internacional de Justicia en la causa *Interhandel*⁴²⁶.

⁴²³ *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al pie de página 284), párr. 269.

⁴²⁴ *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* (véase nota al pie de página 377), párr. 222, en que se cita *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (véase nota al pie de página 80), párr. 29.)

⁴²⁵ *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India*, laudo parcial (véase nota al pie de página 395), párr. 451, en que se cita *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* (véase nota al pie de página 377), párr. 59.

⁴²⁶ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges (United States-United Kingdom)*, laudo sobre la primera cuestión, decisión del 30 de noviembre

255. El tribunal hizo referencia a las opiniones separadas de magistrados las distintas opiniones de los jueces y a otros escritos para determinar el ámbito de aplicación de dicha norma y llegó a la conclusión de que, si bien el agotamiento de los recursos internos es aplicable en los casos de protección diplomática, no se aplica a los “casos de perjuicio directo en los que el Estado protege sus propios intereses”⁴²⁷. El tribunal también se remitió a los escritos⁴²⁸ y al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *ELSI* para determinar la distinción entre casos de protección diplomática y perjuicio directo y concluyó que “la consideración más relevante para la [Corte Internacional de Justicia] es si la reclamación del Estado ante el órgano judicial internacional es distinta e independiente de la de sus nacionales”⁴²⁹.

256. El tribunal arbitral de la causa *Guyana c. Suriname* analizó si las acciones llevadas a cabo por Suriname podían constituir una amenaza de uso de la fuerza⁴³⁰. El tribunal se remitió a las

Conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Nicaragua*, donde tuvo ocasión de referirse a la aplicación del “derecho internacional consuetudinario del principio de la prohibición del uso de la fuerza expresado en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas” a lo que la Corte denominó “formas menos graves del uso de la fuerza”⁴³¹.

257. El tribunal en el arbitraje de *Aguas del Indo* señaló que antes de que se negociara el tratado de las Aguas del Indo entre la India y el Pakistán “ya se había enunciado un principio fundamental del derecho medioambiental internacional consuetudinario en el arbitraje en la causa *Trail Smelter*”⁴³², en que el tribunal se refirió al deber de evitar el daño transfronterizo. El tribunal encargado de la causa *Aguas del Indo* se refirió a la reafirmación de dicha norma en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972, añadiendo que “[n]o cabe duda de que el derecho internacional consuetudinario contemporáneo exige a los Estados que tengan en cuenta la protección del medio

de 1992 (revisada el 18 de junio de 1993), UNRIAA, vol. XXIV (núm. de venta. E.04.V.18), párr. 6.5, en referencia a la causa *Interhandel fallo de 21 de marzo de 1959*, págs. 6 y ss., en especial pág. 27.

⁴²⁷ *Ibid.*, párr. 6.6, en referencia a la causa *Norwegian Loans* (véase nota al pie de página 65), opinión disidente del Magistrado Read, pág. 9; *Interhandel* (véase nota al pie de página anterior), opinión del Magistrado Armand Ugon págs 87 a 89; *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, *International Law Reports*, vol. 54, pág. 324; y C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990), págs. 112 y 113 (citando numerosas autoridades en su apoyo).

⁴²⁸ Por ejemplo, Theodor Meron, “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, *British Year Book of International Law*, vol. 35 (1959), págs. 83 a 101, y págs 86 a 90; Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (véase nota al pie de página anterior), págs. 128 y 129; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1983), págs. 128 a 130.

⁴²⁹ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (véase nota al pie de página 426), párr. 6.9, en que se cita *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I.C.J. Reports* 1989, págs. 42 y 43, párr. 51.

⁴³⁰ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, (véase nota al pie de página 363), párr. 432.

⁴³¹ *Ibid.*, párr. 440, en que se cita *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55), párrs. 190 a 191.

⁴³² *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India*, laudo final (véase nota al pie de página 395), párr. 448, en que se cita *Trail Smelter case (United States, Canada)*, laudo, 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, vol. III, págs. 1905 a 1982, en especial pág. 1965.

ambiente a la hora de planificar y desarrollar proyectos que puedan causar perjuicios a un Estado limítrofe”⁴³³.

5. Ejemplos de referencias a decisiones de otras cortes o tribunales internacionales que establecen o confirman normas o principios de derecho internacional.

Observación 112

Los laudos arbitrales se han referido a menudo a decisiones de cortes y tribunales internacionales a la hora de identificar normas o principios de derecho internacional.

258. Como ejemplos de normas o principios que los tribunales arbitrales han utilizado cabe mencionar la definición de controversia, en la causa *Mavrommatis*⁴³⁴. Por ejemplo, en el *Arbitraje entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América*, el tribunal observó que las partes reconocían que “el término ‘controversia’ tiene un significado específico en el derecho y la práctica internacionales y se ajustan en gran medida al marco jurídico que debe aplicarse, acertada y sucintamente resumido por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa *Georgia c. Rusia*”⁴³⁵.

259. En el arbitraje de la causa *Mar de China Meridional*, el tribunal se remitió a la definición de controversia que figura en la causa *Mavrommatis*⁴³⁶ y a la evolución posterior del concepto en decisiones de la Corte Internacional de Justicia, señalando que la existencia de un desacuerdo era una cuestión “que debía determinarse objetivamente” y que no bastaba con que una de las partes afirmara la existencia de la controversia⁴³⁷. En cambio, “debe demostrarse que la reclamación de una parte es impugnada positivamente por la otra”⁴³⁸, y la controversia debe haber existido cuando se iniciaron las actuaciones judiciales⁴³⁹.

260. Otro ejemplo es el principio del *Oro monetario*, que se refiere a la decisión de un tribunal de no proceder en ausencia de un tercero necesario que se vería afectado por el resultado de la causa. Por ejemplo, el tribunal en la causa del *Mar de China Meridional* se refirió al concepto y a su desarrollo en decisiones posteriores como

⁴³³ *Ibid.*, párr. 449.

⁴³⁴ Véase, por ejemplo, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. The Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06, laudo relativa a las objeciones preliminares de la Federación de Rusia, de 21 de febrero de 2020, párr. 163; *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, laudo (véase nota al pie de página 363), párr. 220; *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)* providencia relativa a la solicitud de prescripción de medidas provisionales (véase nota al pie de página 411), párr. 53, en que se cita la causa *Mavrommatis Palestine Concessions* (véase nota al pie de página 10), pág. 11; *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 379; *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al pie de página 284), párr. 199; *Discriminatory and Restrictive Measures on Trade in Tobacco and Tobacco Products (Uruguay v. Brazil)*, laudo arbitral, 5 de agosto de 2005, párr. 58.

⁴³⁵ *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America* (véase nota al pie de página 362), párr. 212, en que se cita *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (véase nota al pie de página 69), párr. 30.

⁴³⁶ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364), párr. 149, en que se cita la causa *Mavrommatis Palestine Concessions* (véase nota al pie de página 10), pág. 11.

⁴³⁷ *Interpretation of Peace Treaties [primera fase]*, opinión consultiva, *ICJ Reports 1950*, pág. 65 y ss., en especial pág. 74.

⁴³⁸ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, excepciones preliminares, fallo (véase nota al pie de página 108), pág. 328.

⁴³⁹ *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (véase nota al pie de página 69), párr. 30.

Timor Oriental y el *Arbitraje en la causa Larsen c. el Reino de Hawai*⁴⁴⁰. El tribunal distinguió las conclusiones de las otras causas y señaló que “aquí ninguna de las reclamaciones de Filipinas conlleva alegaciones de conducta ilícita por parte de Vietnam u otros terceros Estados”, mientras que en las otras decisiones citadas “los derechos de los terceros Estados (respectivamente Albania, Indonesia y los Estados Unidos de América) no sólo se habrían visto afectados por una decisión en el caso, sino que habrían ‘constituido el objeto mismo de la decisión’”⁴⁴¹.

261. El tribunal arbitral en la *Controversia de límites entre Argentina y Chile relativa a la línea fronteriza entre el puesto fronterizo 62 y el Monte Fitzroy*, indicó que “una decisión con fuerza de cosa juzgada es jurídicamente vinculante para las partes en litigio. Se trata de un principio fundamental del derecho de gentes invocado reiteradamente en la jurisprudencia, que considera la autoridad de la cosa juzgada como un principio universal y absoluto del derecho internacional”, citando diversas decisiones de tribunales arbitrales⁴⁴².

262. En la *Delimitación de la Frontera Marítima del Golfo de Bengala*, el tribunal arbitral se refirió a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)*⁴⁴³, y también a la decisión de la Corte en *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Honduras)*, señalando que la metodología del método de equidistancia/circunstancias pertinentes debe aplicarse, a menos que existan “factores que hagan inapropiada la aplicación del método de la equidistancia”⁴⁴⁴.

263. En el mismo caso, el tribunal arbitral se basó en decisiones de otros tribunales internacionales relativas a la delimitación marítima, señalando que los “principios que sustentan la identificación de la costa relevante están bien establecidos”, y se refirió a la redacción de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* indicando que “es axiomático para la delimitación de una frontera marítima que la ‘tierra domine el mar’”⁴⁴⁵. El tribunal añadió que “las proyecciones costeras en dirección al mar generan reclamaciones marítimas”, remitiéndose al razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa del *Mar Negro*⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364), párr. 181, en referencia con *Monetary gold* (véase nota al pie de página 95), pág. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)* (véase nota al pie de página 95); *Larsen v. Hawaiian Kingdom*, laudo, 5 de febrero de 2001, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), pág. 566.

⁴⁴¹ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364), párr. 181, en que se cita *Monetary gold* (véase nota al pie de página 95), pág. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)* (véase nota al pie de página 95), párr. 34; *Larsen v. Hawaiian Kingdom* (véase nota al pie de página anterior), párrs 11.8 y 12.17.

⁴⁴² *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy* (véase nota al pie de página 400), párr. 68, en referencia a *Mixed Franco-Bulgarian Court of Arbitration*, laudo, 20 de febrero de 1923, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. II, pág. 936; *Trail Smelter case* (véase nota al pie de página 432), pág. 1950.

⁴⁴³ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (véase nota al pie de página 94), párr. 341, en referencia a la *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (véase nota al pie de página 93), párr 116 y también a la causa *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (véase nota al pie de página 121), párr. 60 y ss.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, párr. 345, en referencia a la causa *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (véase nota al pie de página 101), párr. 272.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párr. 279, en que se cita *North Sea Continental Shelf* (véase nota al pie de página 102), párr. 96.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, en que se cita *Maritime Delimitation in the Black Sea* (véase nota al pie de página 93), párr. 99.

264. El tribunal arbitral en el arbitraje entre *Barbados y la República de Trinidad y Tabago* hizo referencia a la importancia de la evolución del derecho de delimitación marítima, refiriéndose a los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativos a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, respectivamente. El tribunal consideró que el texto de dichas disposiciones:

Permite de hecho una amplia consideración de las normas jurídicas incorporadas en los tratados y el derecho consuetudinario como pertinentes para la delimitación entre las partes, y permite también la consideración de los principios generales del derecho internacional y las contribuciones que las decisiones de los tribunales y cortes internacionales y los escritores eruditos han hecho a la comprensión e interpretación de este *corpus* de normas jurídicas”⁴⁴⁷.

265. En el arbitraje de la causa *Guyana c. Suriname*, el tribunal indicó que “se reconoce generalmente que el concepto de frontera marítima única no tiene su origen en la Convención, sino que se basa directamente en la práctica de los Estados y en el derecho elaborado por las cortes y tribunales internacionales”⁴⁴⁸. El tribunal señaló además que “[e]sta es la razón por la que el Tribunal tiene que guiarse por la jurisprudencia elaborada por las cortes y tribunales internacionales en esta materia”⁴⁴⁹, y tuvo en cuenta el “dictado del laudo del tribunal en la causa *Barbados/Trinidad y Tabago* al trazar una única frontera marítima”⁴⁵⁰.

266. En la *Causa Frontera Argentina-Chile* el tribunal consideró que:

Parece claro, a partir de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa al Templo de Preah Vihear* ... y especialmente de la docta Opinión Separada del Vicepresidente Alfaro en ese caso, que existe en el derecho internacional un principio, que es además un principio de derecho sustantivo y no sólo una regla técnica de prueba, según el cual “un Estado parte en una controversia internacional queda vinculado por sus actos o actitud anteriores cuando entran en contradicción con sus pretensiones en la controversia”⁴⁵¹.

267. El tribunal añadió que “[e]ste principio se designa con una serie de términos diferentes, de los cuales “estoppel” y “preclusión” son los más comunes. Pero también está claro que estos términos no deben entenderse en el mismo sentido que en el derecho interno. Teniendo en cuenta esa salvedad, esta Corte empleará el término “estoppel”⁴⁵².

268. En la causa relativa a la *Zona Marina Protegida de Chagos*, el tribunal arbitral se refirió a múltiples materiales en relación con la definición del *estoppel* como principio general del derecho, incluyendo escritos, señalando que:

El *estoppel* es un principio general del derecho que sirve para asegurar, en palabras de Lord McNair, “que la jurisprudencia internacional da cabida a cierto reconocimiento del principio de que un Estado no puede alternar entre uno y

⁴⁴⁷ *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al pie de página 284), párr. 222.

⁴⁴⁸ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase nota al pie de página 363), párr. 334, en referencia a *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (véase nota al pie de página 213), párr. 173; y *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (véase nota al pie de página 311), párr. 286.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párr. 334, en que se cita *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (véase nota al pie de página 284), párr. 244.

⁴⁵¹ *Argentine-Chile Frontier Case* (véase nota al pie de página 401), pág. 164.

⁴⁵² *Ibid.*

otro extremo - *allegans contraria non audiendus est*". El principio se deriva del requisito general de que los Estados actúan de buena fe en sus relaciones mutuas y está diseñado para salvaguardar las expectativas legítimas de un Estado que actúa confiando en las declaraciones de otro⁴⁵³.

269. El tribunal señaló además que el alcance del principio en el derecho internacional difiere del del derecho nacional, refiriéndose al voto particular del Vicepresidente Alfaro en la causa del *Templo de Preah Vihear*⁴⁵⁴, y señaló que "su frecuente invocación en procedimientos internacionales ha añadido definición al ámbito del principio", refiriéndose a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴⁵⁵ y de la Corte Internacional de Justicia⁴⁵⁶.

270. En el arbitraje de la causa *Mar de China Meridional* y el arbitraje de la causa *Duzgit*, el tribunal sostuvo que es un principio fundamental del derecho internacional que "la mala fe no se presume", citando el laudo en el arbitraje de la *Zona Marina Protegida de Chagos* y el arbitraje de la causa *Lago Lanoux*, y refiriéndose también al Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En la causa *Mar de China Meridional*, el tribunal llegó a la conclusión de que ambas partes estaban obligadas a resolver sus disputas pacíficamente y a cumplir de buena fe la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el laudo arbitral⁴⁵⁷.

Observación 113

Los tribunales arbitrales han hecho referencia a las decisiones de los tribunales internacionales en apoyo de la existencia del deber de no agravación de las partes en una controversia.

271. El tribunal en el arbitraje de la causa *Mar de China Meridional* hizo referencia a varias decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴⁵⁸, la Corte

⁴⁵³ *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 435, en que se cita Arnold D. McNair, "The legality of the occupation of the Ruhr", *British Year Book of International Law*, vol. 5 (1924), págs. 17 a 37, en especial pág. 35.

⁴⁵⁴ *Temple of Preah Vihear* (véase nota al pie de página 307), opinión separada del Vicepresidente Alfaro, pág. 39; véase también *ibid.*, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, pág. 52 y ss., en especial pág. 62.

⁴⁵⁵ *Payment of Various Serbian Loans Issued in France*, fallo, 12 de julio de 1929, P.C.I.J. Serie A, Nos. 20/21, pág. 5 y ss., en especial pág. 39.

⁴⁵⁶ *Barcelona Traction* (véase nota al pie de página 162), pág. 25, *Gulf of Maine Area* (véase nota al pie de página 50), págs. 307 y 308), y *North Sea Continental Shelf* (véase nota al pie de página 102), párr. 30.

⁴⁵⁷ *South China Sea arbitration*, laudo (véase nota al pie de página 385), párr. 1200, en que se cita *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 447, en que a su vez se cita *Affaire du lac Lanoux (Spain, France)*, laudo, 16 de noviembre de 1957, UNRIIAA, vol. XII (núm. de venta 63.V.3), págs. 281 a 317, en especial pág. 305. Véase también, *Duzgit Integrity Arbitration (Malta v. São Tomé and Príncipe)*, PCA Case No. 2014-07, laudo sobre indemnización, 18 de diciembre de 2019, párr. 211.

⁴⁵⁸ *South China Sea Arbitration Award* (véase nota al pie de página 385), párr. 1167, referente a *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Providencia (Solicitud de indicación de medidas provisionales de protección)* (véase nota al pie de página 31), pág. 199.

Internacional de Justicia⁴⁵⁹ y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁴⁶⁰, en las que las Cortes habían ordenado a las partes que se abstuvieran de toda acción que pudiera agravar o extender la controversia en el contexto de las órdenes de medidas provisionales.

Observación 114

Los tribunales arbitrales han hecho referencia a una decisión de la Corte Internacional de Justicia relativa al deber de negociar.

272. Un tribunal arbitral en las *Reclamaciones derivadas de las decisiones del Tribunal Arbitral Mixto Greco-Alemañ creado en virtud del artículo 304 de la Parte X del caso del Tratado de Versalles* consideró “que el principio subyacente de las causas de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* es pertinente para la presente controversia”, refiriéndose a la interpretación de la Corte Internacional de Justicia del deber de negociar. El tribunal indicó que “[p]ara ser significativas, las negociaciones deben entablarse con vistas a llegar a un acuerdo. Aunque, como hemos señalado, un acuerdo para negociar no conlleva necesariamente la obligación de llegar a un acuerdo, sí implica que se realizarán denodados esfuerzos en ese sentido”⁴⁶¹.

273. El tribunal arbitral en la causa de la *Zona Marina de Chagos* consideró:

De derecho internacional consolidado que “no es necesario que un Estado deba referirse expresamente a un tratado específico en sus intercambios con el otro Estado para permitirle invocar posteriormente ese instrumento”, sino que “los intercambios deben referirse a la materia del tratado con suficiente claridad para permitir al Estado contra el que se presenta una reclamación identificar que existe, o puede existir, una controversia con respecto a ese asunto”⁴⁶².

6. Ejemplos relativos a reparaciones

Observación 115

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han basado en las decisiones de cortes y tribunales internacionales respecto a la determinación de las formas apropiadas de reparación del daño causado por un hecho internacionalmente ilícito.

⁴⁵⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, protección provisional (véase nota al pie de página 130), pág. 106; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, protección provisional (véase nota al pie de página 257), pág. 142; *Frontier Dispute, medidas provisionales*, providencia de 10 de enero de 1986, *ICJ Reports 1986*, pág. 3, párrs. 18 y 32, secc. 1A; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, medidas provisionales*, providencia de 15 de diciembre de 1979, (véase nota al pie de página 130), párr. 47 B; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, medidas provisionales*, providencia de 8 de abril de 1993 (véase nota al pie de página anterior), párr. 52 B); *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, medidas provisionales, providencia de 15 de marzo de 1996, (véase nota al pie de página 134), párr. 49 1); *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, medidas provisionales, providencia de 1 de julio de 2000, *ICJ Reports 2000*, pág. 111, párr. 47 1)).

⁴⁶⁰ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, medidas provisionales (véase nota al pie de página 309), párr. 108 1) e).

⁴⁶¹ *Claims arising out of decisions of the Mixed Graeco-German Arbitral Tribunal set up under Article 304 in Part X of the Treaty of Versailles (between Greece and the Federal Republic of Germany)*, laudo, 26 de enero de 1972, UNRIIAA, vol. XIX (núm. de venta E.90.V.7), párr. 65.

⁴⁶² *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371) párr. 379, referentes, entre otras cosas, a *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (véase nota al pie de página 69), párr. 30; véase también *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 95), párr. 83.

274. En la *Reclamaciones del Norwegian Shipowner*, el tribunal arbitral observó que los demandantes habían solicitado intereses compuestos como parte de la indemnización. El tribunal consideró que era competente para “conceder intereses como parte de la indemnización *ex aequo et bono*, si se considera que las circunstancias lo justifican”. El tribunal señaló que las partes habían presentado argumentos basados en escritos sobre el derecho de dominio eminente, pero concluyó que “el interés compuesto no se ha concedido en casos de arbitraje anteriores, y el Tribunal opina que los demandantes no han aducido razones suficientes por las que deba concederse, en este caso, un interés compuesto”⁴⁶³.

275. En *Diferencia entre Nueva Zelanda y Francia sobre la interpretación o aplicación de dos acuerdos*, el tribunal arbitral señaló que “[l]a jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia confirma que una orden de cese o interrupción de actos u omisiones ilícitos sólo se justifica en caso de violaciones continuadas de obligaciones internacionales que sigan vigentes en el momento en que se emite la orden judicial”⁴⁶⁴.

Observación 116

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a decisiones de otros tribunales respecto a la protección de los derechos procesales.

276. Por ejemplo, en la causa *Mar de China Meridional*, el tribunal hizo referencia a las decisiones del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en relación con la necesidad de establecer medidas para proteger los derechos procesales de un Estado en una situación de no comparecencia de la otra parte en la controversia. El tribunal indicó que, como señaló el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Arctic Sunrise*, “una parte participante ‘no debe quedar en desventaja por la no comparecencia de la [parte no participante] en el procedimiento’”⁴⁶⁵. Además, el tribunal hizo referencia a la práctica de otros tribunales internacionales, de “tomar nota de declaraciones públicas o comunicaciones informales realizadas por Partes no comparecientes”⁴⁶⁶.

277. El tribunal en el arbitraje *Aguas del Indo* también se refirió a las decisiones de los tribunales internacionales relativos a los efectos de la no comparecencia de una de las partes en la controversia y señaló que:

⁴⁶³ *Norwegian Shipowners' claims (Norway v. USA)*, laudo, 13 de octubre de 1922, UNRIAA, vol. I (núm. de venta 1948.V.2), págs. 307 a 346, en especial pág. 341.

⁴⁶⁴ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, laudo de 30 de abril de 1990, UNRIAA, vol. XX (núm. de venta E.93.V.3), págs. 215 a 284, párr. 114, en que se cita la causa *The United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, medidas provisionales*, providencia de 15 de diciembre de 1979 (véase nota al [pie de página](#) 130), párrs. 38 a 41, y fallo (véase nota al [pie de página](#) 114), párr. 95; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, competencia y admisibilidad* (véase nota al [pie de página](#) 95), pág. 187 y *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cuestiones de fondo (véase nota al [pie de página](#) 55), párr. 292, pág. 149.

⁴⁶⁵ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al [pie de página](#) 364), párr. 118, y *South China Sea Arbitration*, fallo (véase nota al [pie de página](#) 385), párr. 122, en que se cita “*Arctic Sunrise*” (véase nota al [pie de página](#) 257), párr. 56.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, párr. 122, en referencia a la providencia procesal núm. 4, pág. 5 (21 de abril de 2015), en que se citan como ejemplos las causas “*Arctic Sunrise*” (véase nota al [pie de página](#) 257), párr. 54; *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, laudo sobre competencia, 26 noviembre de 2014, UNRIAA, vol. XXXII, págs. 187 a 209, párr. 44; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, cuestiones de fondo, fallo, *ICJ Reports 1974*, pág. 3; *Nuclear Tests (Australia v. France)* (véase nota al [pie de página](#) 51); *Aegean Sea* (véase nota al [pie de página](#) 71).

Pocas proposiciones en el derecho internacional pueden presentarse con más confianza que la que dice que la no comparecencia de una parte no priva a una corte o tribunal debidamente constituido de su competencia. Si una corte se ha constituido correctamente en un caso concreto no es una cuestión que pueda ser determinada subjetivamente por una parte en una controversia y luego resuelta simplemente mediante la no comparecencia de dicha parte”⁴⁶⁷.

El tribunal subrayó además que “la relación entre una parte no compareciente y una corte o tribunal internacional fue descrita de forma contundente” por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, en la que el tribunal indicó que la no participación de una parte no afecta la validez del fallo de la Corte y el Estado no compareciente queda vinculado por la eventual sentencia⁴⁶⁸.

278. En el mismo laudo, el tribunal señaló que tenía el deber de verificar que tiene jurisdicción y competencia sobre la controversia que se le ha sometido, también en los casos de no comparecencia y añadió que “la amplitud de las decisiones judiciales y arbitrales sobre la materia confirma que este deber forma parte indudablemente de la *jurisprudencia constante*”⁴⁶⁹.

7. Ejemplos relativos al enfoque de los tribunales arbitrales sobre los precedentes y la coherencia

Observación 117

En ocasiones, en los laudos arbitrales se ha señalado que, aunque no quedan obligados por las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales, la coherencia tiene su valor.

279. En el *Arbitraje entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América*, el tribunal señaló que:

Un tribunal arbitral, aunque no queda obligado por ninguna doctrina estricta de *stare decisis*, debe intentar en la medida de lo posible decidir de forma coherente con otras decisiones judiciales aplicables. Sin embargo, al evaluar las autoridades citadas por las Partes en este procedimiento –examinando los *obiter dictae* y limitándose a las conclusiones realmente empleadas para llegar a una resolución del caso– el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la causa que nos ocupa es verdaderamente novedosa. Si bien la jurisprudencia sirve de guía e informa la decisión del Tribunal, éste no ha encontrado ninguna decisión que realmente califique como precedente sobre las cuestiones fundamentales planteadas por los argumentos de las Partes⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ *Indus Waters Treaty Arbitration (Pakistan v. India)*, fallo sobre la competencia de la Corte (véase nota al pie de página 379), pág. 126, en que se cita *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55); *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364); *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, laudo sobre competencia (véase nota al pie de página 466).

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párr. 127; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (véase nota al pie de página 55), párrs. 27 a 28.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, párr. 135, en que se cita *Military y Paramilitary Activities in y against Nicaragua* (véase nota al pie de página 55); *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364); *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, laudo sobre competencia (véase nota al pie de página 466); *Aegean Sea* (véase nota al pie de página 71), párr. 15.

⁴⁷⁰ *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America* (véase nota al pie de página 362, párr. 188).

8. Ejemplos de referencias a escritos

Observación 118

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a escritos que contienen instrumentos, incluidos tratados, recopilaciones de jurisprudencia nacional y de decisiones internacionales.

280. En la causa *Ambatielos*, en el que el tribunal arbitral consideró que:

Se admite generalmente que el principio de prescripción extintiva se aplica al derecho a ejercitar una acción ante un tribunal internacional. Los tribunales internacionales así lo han declarado en numerosos casos (Oppenheim - Lauterpacht - *Inter- national Law*, 7ª edición, I, apartado 155 c); Ralston— *The Law and Procedure of International Tribunals*, párrs. 683 a 698, y *Suplemento*, párrs. 683 a) y 687 a)). L'Institut de Droit international se pronunció en este sentido en su sesión de La Haya de 1925⁴⁷¹.

Observación 119

En algunos casos, los árbitros han hecho referencia a escritos al interpretar los términos de un tratado.

281. En *Norwegian Shipowners' Claims*, el tribunal se remitió a los escritos al interpretar los términos “law and equity” utilizados en un acuerdo especial de 1921 entre los Estados Unidos y Noruega. El tribunal llegó a la conclusión que:

“Las palabras “law and equity” utilizadas en el acuerdo especial de 1921 no pueden entenderse aquí en el sentido tradicional en que estas palabras se utilizan en la jurisprudencia anglosajona.

La mayoría de los juristas internacionales parecen estar de acuerdo en que estas palabras deben entenderse como principios generales de justicia, distinguiéndolos de cualquier sistema particular de jurisprudencia o del derecho interno de cualquier Estado⁴⁷².

282. En la causa *Guyana c. Suriname*, el tribunal hizo referencia al “Comentario de Virginia” a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar al indicar que la obligación en los artículos 74, párrafo 3 y 83, párrafo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativa al deber de hacer todo lo posible para no poner en peligro u obstaculizar la consecución de un acuerdo definitivo “no pretendía excluir todas las actividades en una zona marítima en disputa⁴⁷³.

283. En la causa del *Arbitraje en el Mar de China Meridional*, el tribunal también se refirió al “Comentario de Virginia” para indicar que las distinciones entre los artículos 281 y 282 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en relación con los medios para resolver las controversias “es coherente con el diseño general de la Convención como un sistema en el que la resolución obligatoria de controversias es la norma por defecto y las limitaciones y excepciones se definen de forma cuidadosa y precisa en la Sección 3 de la Parte XV⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ *The Ambatielos Claim, (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, laudo, 6 de marzo de 1956, UNRIIA, vol. XII (núm. de venta 63.V.3), págs. 83 a 153, en especial pág. 103.

⁴⁷² *Norwegian Shipowners' claims* (véase nota al pie de página 463), pág. 331.

⁴⁷³ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase nota al pie de página 373), párr. 465.

⁴⁷⁴ *South China Sea Arbitration*, laudo sobre competencia y admisibilidad (véase nota al pie de página 364), párr. 224, en que se cita a Myron H. Nordquist, ed., *United Nations Convention on*

Observación 120

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a escritos donde figuran los textos de los tratados.

284. Por ejemplo, el tribunal arbitral de la causa “*Kronprins Gustaf Adolf*”, anterior al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se refirió a tratados celebrados por Estados Unidos más o menos al mismo tiempo que el tratado que se estaba interpretando en esa causa, señalando que: “la misma disposición aparece en términos más o menos similares en otros dos tratados de los Estados Unidos celebrados casi al mismo tiempo. es decir, el tratado con Francia de 6 de febrero de 1778, artículo XXX (28)”⁴⁷⁵.

Observación 121

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a diccionarios jurídicos a la hora de interpretar determinados términos.

285. El tribunal de la causa *Régimen fiscal de las pensiones abonadas a los funcionarios jubilados de la UNESCO residentes en Francia (Francia - UNESCO)* hizo referencia a varios diccionarios jurídicos para intentar definir el término “funcionarios” que figura en el artículo 22 del Acuerdo entre Francia y la UNESCO relativo a la sede de la UNESCO y a las prerrogativas e inmunidades de la Organización en territorio francés⁴⁷⁶. El tribunal llegó a la conclusión de que el término “personal” (“*fonctionnaires*”) utilizado en el artículo 22 b) del tratado, relativo a los emolumentos exentos de impuestos en Francia, no se extendía a los antiguos miembros del personal.

Observación 122

En ocasiones, en los laudos arbitrales se ha hecho referencia a escritos y textos propuestos por Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional al abordar aspectos de la responsabilidad del Estado.

286. Por ejemplo, en la causa del *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix*, el tribunal se basó en escritos para indicar que una decisión de un tribunal nacional es un acto de un órgano del Estado, del mismo modo que un acto del legislativo y del ejecutivo y, por lo tanto, la inobservancia de una norma de derecho internacional por un tribunal, conlleva la responsabilidad internacional para el Estado en su conjunto, incluso si dicho tribunal aplicó una norma de derecho interno⁴⁷⁷.

the Law of the Sea 1982. A Commentary, vol. V (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989), párr. XV.4 (“[D]ebe procurarse uniformidad en la interpretación de la Convención... [y] deben permitirse algunas excepciones cuidadosamente definidas”).

⁴⁷⁵ *The “Kronprins Gustaf Adolf” (Sweden, USA)*, laudo, 18 de julio de 1932, UNRIAA, vol. II (núm. de venta 1949.V.1), págs. 1239 a 1305, en especial pág. 1261, en referencia a Hunter Miller, ed., *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, vol. 2, pág. 26), y el Tratado de Amistad y Comercio entre Prusia y los Estados Unidos (La Haya, de 10 de septiembre de 1785), *ibid.*, pág. 166, art. VI).

⁴⁷⁶ *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO* (véase nota al **pie de página** 377), párr. 47.

⁴⁷⁷ French-Italian Conciliation Commission, *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix (Biens italiens en Tunisie — Échange de lettres du 2 février 1951)* — decisiones núm. 136, 171 y 196, laudos, 25 de junio de 1952, 6 de julio de 1954 y 7 de diciembre de 1955, UNRIAA, vol. XIII (núm. de venta 64.V.3), pág. 438, en que se cita a Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, vol. II (Ginebra, Librairie de l'Université, Georg & Cie, 1954), pág. 11; Louis Cavoré, *Le Droit International public positif*, vol. II (París, Pédone, 1951), pág. 381; Charles Rousseau, *Droit international public* (París Recueil

287. En la *Causa relativa a los Acuerdos relacionados con el asunto Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral hizo referencia a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en aquel momento (1990) y señaló que “los estudios recientes sobre la responsabilidad del Estado realizados por los Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional han dado lugar a un análisis en profundidad de la distinción entre una orden de cesación del hecho ilícito y la *restitutio in integrum*”⁴⁷⁸. El tribunal se refirió al trabajo de los Relatores Especiales, incluidos los profesores Riphagen y Arangio-Ruiz, y a la labor de los académicos⁴⁷⁹. El tribunal se refirió también a decisiones de la Corte Internacional de Justicia, señalando que “[l]a jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia confirma que una orden de cese o interrupción de actos u omisiones ilícitos sólo está justificada en caso de violaciones continuadas de obligaciones internacionales que sigan vigentes en el momento en que se emite la orden judicial”⁴⁸⁰.

Observación 123

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a opiniones separadas y discrepantes de los magistrados a la hora de analizar el alcance y la aplicación del principio de preclusión.

288. Por ejemplo, en el arbitraje de la causa *Zona Marina de Chagos*, el tribunal hizo referencia a la Opinión Separada de Sir Gerald Fitzmaurice en el *Templo de Preah Vihear*, y se mostró “de acuerdo con la observación del Magistrado Fitzmaurice ... de que si bien el *estoppel* corresponde más a situaciones en las que la existencia de un acuerdo formal puede quedar en duda, el curso de la conducta subsiguiente de las Partes se ha ajustado sistemáticamente a la existencia de dicho acuerdo”⁴⁸¹. El tribunal arbitral subrayó entonces que:

La esfera del *estoppel*, sin embargo, no es la de los compromisos inequívocamente vinculantes (para los cuales una conclusión de *estoppel* sería en cualquier caso innecesaria [véase *Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, fallo de 15 de junio de 1962, Voto particular de Sir Gerald Fitzmaurice, *I.C.J. Reports 1962*, p. 52 en p. 63]), sino que se refiere a la zona gris de las declaraciones y compromisos cuya intención jurídica original puede ser ambigua u oscura, pero que, a la luz de la confianza depositada en ellos, justifican su reconocimiento en el derecho internacional”⁴⁸².

Sirey, 1953), págs. 370 y 374, en especial pág. 374; Alfred Verdross, *Völkerrecht*, segunda ed. (Viena, Springer, 1950), pág. 2.

⁴⁷⁸ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (véase nota al pie de página 464), párr. 113.

⁴⁷⁹ Christian Dominicé, “Observations on the rights of a State that is the victim of an internationally wrongful act” en Christian Dominicé and Milan Sahović, *Droit international 2* (París, Pedone, 1982), págs. 1 a 70, en especial pág. 27.

⁴⁸⁰ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (véase nota al pie de página 464), párr. 114, en que se cita la causa *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, medidas provisionales, providencia de 15 de diciembre de 1979* (véase nota al pie de página 130), párrs. 38 a 41, y fallo (véase nota al pie de página 114), párr. 95, secc. A; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, competencia y admisibilidad, (véase nota al pie de página 95), p. 187, y *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55), párr. 292, pág. 149.

⁴⁸¹ *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 444, en que se cita *Temple of Preah Vihear* (véase nota al pie de página 307), opinión separada de Sir Gerald Fitzmaurice, pág. 63.

⁴⁸² *Chagos Marine Protected Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 446.

289. Asimismo, en la causa *Zona Marina de Chagos*, el tribunal indicó que el principio de *estoppel* tal y como existe en el derecho internacional fue resumido por el Magistrado Spender en el *Templo de Preah Vihear*, señalando que⁴⁸³:

Impide a un Estado oponerse ante la Corte a una situación contraria a una posición clara e inequívoca que haya defendido anteriormente ante otro Estado, ya sea de manera expresa o implícita, posición en la que el otro Estado podía confiar dadas las circunstancias, y de hecho había confiado, de manera que el otro Estado ha resultado perjudicado o el Estado que la hizo ha obtenido algún beneficio o ventaja para sí mismo.

Observación 124

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a memorandos preparados por la Secretaría de las Naciones Unidas en el contexto del derecho del mar.

290. El tribunal en la causa *Mar de China Meridional* recordó que:

El proceso de formación de derechos históricos en derecho internacional aparece bien resumido en el *Memorando de 1962 de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas* y requiere el ejercicio continuado del derecho reclamado por parte del Estado que hace valer la reclamación y la aquiescencia por parte de otros Estados afectados⁴⁸⁴.

El documento se había preparado antes de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el tribunal consideró que aunque “trataba de la formación de derechos de soberanía sobre aguas históricas, como señaló el Tribunal, las aguas históricas son simplemente una forma de derecho histórico y el proceso es el mismo para las reclamaciones de derechos que no sean de soberanía”⁴⁸⁵.

9. Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión

Observación 125

En ocasiones, los laudos arbitrales se han basado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos mientras estaban siendo examinados por la Comisión.

291. Por ejemplo, en el caso del *Acuerdo de Servicios Aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*, el tribunal hizo referencia al proyecto de artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado “aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1977, [que] establece el requisito del agotamiento de los recursos internos únicamente en relación con una obligación de ‘resultado’”⁴⁸⁶.

292. En la causa relativa a los *Acuerdos relacionados con el asunto Rainbow Warrior*, el tribunal arbitral hizo referencia ampliamente a los proyectos de artículos 31 y 32 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, tal y como estaban en

⁴⁸³ *Ibid.*, párr. 435, en que se cita la causa *Temple of Preah Vihear* (véase nota al pie de página 307), opinión discrepante de Sir Percy Spender, pág. 101 y ss., en especial págs. 143 y 144.

⁴⁸⁴ *South China Sea Arbitration*, laudo (véase nota al pie de página 385), párr. 265, en que se cita Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations, A/CONF.13/1 *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea*, Volume I: *Preparatory Documents*.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (véase nota al pie de página 376), párr. 31.

1990, refiriéndose al peligro y a la fuerza mayor y a sus comentarios⁴⁸⁷. Basándose en esos proyectos de artículo y en las explicaciones encontradas en los escritos⁴⁸⁸, el tribunal determinó los elementos que serían necesarios para probar la defensa planteada por Francia en esa causa⁴⁸⁹.

293. En la misma decisión, el tribunal se refirió a la distinción hecha por la Comisión entre una infracción instantánea y una infracción de carácter continuo y señaló que⁴⁹⁰:

[I]a Comisión distingue la violación que no se prolonga en el tiempo, o infracción instantánea, definida en el artículo 24 del proyecto, de la violación que tiene carácter continuo o que se prolonga en el tiempo. En este último caso, según el párrafo 1 del artículo 25, “el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período que tenga carácter continuo se extenderá durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Observación 126

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a ciertas disposiciones de los artículos sobre responsabilidad del Estado como codificación del derecho internacional consuetudinario.

294. Por ejemplo, un tribunal arbitral en un arbitraje *ad hoc* en el marco del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias⁴⁹¹ se refirió al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, indicando que codificaba una norma vigente de derecho internacional en virtud de la cual “la conducta de cualquier órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado, ya sea que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra índole”⁴⁹².

Observación 127

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han referido a la labor de la Comisión de Derecho Internacional a la hora de determinar la atribución de responsabilidad internacional a los Estados.

295. El laudo arbitral en la *Controversia relativa al acceso a la información en virtud del artículo 9 del Convenio OSPAR* consideró que su propuesta de interpretación del artículo 9 del Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR)⁴⁹³, relativo al acceso a la información “se ajusta a los principios contemporáneos de la responsabilidad del Estado”⁴⁹⁴. En apoyo de dicha interpretación el tribunal señaló que:

⁴⁸⁷ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (véase nota al pie de página 464), párrs. 76 a 78.

⁴⁸⁸ Véase, *ibid.*, párr. 78, en que se cita, entre otros, Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law* (London, MacMillan, 1968), pág. 543.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, párr. 79.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, párr. 101.

⁴⁹¹ MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay): Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias (Brasilia, 17 de diciembre de 1991), *International Legal Materials*, vol. 36 (1997), págs. 691 a 699.

⁴⁹² *Import ban on remolded tires from Uruguay (Uruguay v. Brazil)*, laudo arbitral, 9 de enero de 2002, párr. 113.

⁴⁹³ Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR) (París, 22 de septiembre de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2354, núm. 42279, pág. 67.

⁴⁹⁴ *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland -United Kingdom)* laudo final, 2 de julio de 2003, UNRIIAA, vol. XXIII, (núm. de venta E/F.04.V.15), págs. 59 a 151, párr. 144.

Entre otros, esta afirmación se ve confirmada por los artículos 4 y 5 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que prevén normas de atribución de ciertos hechos a los Estados. En el plano internacional, se considera que los actos de las “autoridades competentes” son imputables al Estado siempre que dichas autoridades entren dentro de la noción de órganos o entidades estatales facultados para ejercer elementos de la autoridad gubernamental. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa *LaGrand*, considerando “que el Estado incurre en responsabilidad internacional por los actos de sus órganos y autoridades competentes, cualesquiera que sean”⁴⁹⁵.

296. El tribunal arbitral en la causa *Enrica Lexie* se refirió al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados para indicar que “existe una presunción conforme al derecho internacional de que un Estado tiene razón en cuanto a la calificación del carácter oficial del comportamiento de su funcionario”⁴⁹⁶.

Observación 128

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado al examinar situaciones de posibles actos *ultra vires* de funcionarios del Estado.

297. En la causa *Enrica Lexie*, el tribunal señaló que incluso si los agentes del Estado actuaban “*ultra vires* o en contra de sus instrucciones u órdenes... ello no les impediría gozar de inmunidad *ratione materiae* mientras siguieran actuando en nombre del Estado y en su ‘capacidad oficial’”, refiriéndose al segundo informe del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁴⁹⁷. El tribunal recordó el artículo 7, según el cual “el comportamiento de un órgano del Estado que actúe a título oficial será atribuible al Estado ‘aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones’”⁴⁹⁸.

Observación 129

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a los Artículos sobre la responsabilidad del Estado al examinar contramedidas.

298. Por ejemplo, en la causa *Guyana c. Suriname*, el tribunal sostuvo que “es un principio bien establecido del derecho internacional que las contramedidas no pueden conllevar el uso de la fuerza” y destacó que:

Esto se refleja en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado en el artículo 50 1) a) ... como se menciona en el comentario al ... proyecto de artículos de la Comisión, este principio se ajusta a la jurisprudencia que emana de los órganos judiciales internacionales. También figura en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, cuya adopción, según la Corte Internacional de Justicia, es una indicación de la *opinio*

⁴⁹⁵ *Ibid.*, párr. 145, en que se cita *LaGrand (Germany v. United States of America)*, medidas provisionales (véase nota al **pie de página** 130), párr. 28.

⁴⁹⁶ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, laudo (véase nota al **pie de página** 363), párr. 858.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, párr. 860. “Art. 7 of the articles on responsibility and the commentaries”, *Anuario ... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 77, pág. 45.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, en que se cita el art. 7 de los artículos sobre responsabilidad del Estado y comentarios conexos, *Anuario ... 2001*, vol. II (segunda parte) y correcciones, párr. 77, pág. 45, y *Diallo*, indemnización, fallo (véase nota al **pie de página** 141).

juris del Estado en cuanto al derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión”⁴⁹⁹.

Observación 130

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han remitido a los Artículos sobre la responsabilidad del Estado al abordar la responsabilidad por hechos compuestos y sus efectos en el tiempo.

299. En el arbitraje de la causa *Duzgit*, el tribunal recordó que la violación de una obligación internacional mediante un hecho compuesto ‘se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional’”, citándose al respecto el artículo 15, párrafo 2) de los artículos sobre responsabilidad del Estado⁵⁰⁰.

Observación 131

En ocasiones, los tribunales arbitrales se han basado en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁵⁰¹

300. El grupo de arbitraje en la causa *Unión Aduanera del África Meridional (SACU) - Medidas de salvaguardia sobre el pollo congelado procedente de la Unión Europea* consideró que, según lo dispuesto en el proyecto de artículo 32, “una ‘organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben’”⁵⁰². El tribunal llegó a la conclusión que las normas internas de la organización no podían excusar el retraso de la SACU en adoptar medidas definitivas en el caso. El grupo indicó además que “aunque esos artículos no han sido adoptados por la Unión Aduanera de África Meridional ni por la [Unión Europea], el artículo 32 refleja la disposición correspondiente de los artículos sobre responsabilidad del Estado, así como el artículo 27 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados], todos ellos de carácter consuetudinario”⁵⁰³.

Observación 132

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional en relación con la determinación de los intereses como parte de la reparación por un hecho internacionalmente ilícito.

⁴⁹⁹ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase nota al pie de página 363), párr. 446, en que se cita a James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002); causa *Corfu Channel* (véase nota al pie de página 69), pág. 35; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Cuestiones de fondo (véase nota al pie de página 55), párrs. 191 y 249; resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, primer principio, párr. 6.

⁵⁰⁰ *Duzgit Integrity Arbitration* (véase nota al pie de página 457), párr. 86.

⁵⁰¹ El proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios anexos figuran en *Anexo ...* 2011, vol. II (segunda parte), párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

⁵⁰² *Southern African Customs Union – Safeguard Measure Imposed on Frozen Bone-In Chicken Cuts from the European Union*, informe final del Grupo de Arbitraje, 3 de agosto de 2022, párr. 344.

⁵⁰³ *Ibid.*, nota al pie de página 684.

301. Por ejemplo, el tribunal arbitral en la causa *Arctic Sunrise* señaló que ni la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ni los artículos sobre responsabilidad del Estado:

Proporcionan normas específicas sobre cómo deben determinarse los intereses. Además, como se señala en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, no existe un enfoque uniforme en la práctica de las cortes y tribunales internacionales. Así pues, como es sabido, el Tribunal dispone de un amplio margen de apreciación para determinar las cuestiones de interés”⁵⁰⁴.

En ese caso, el tribunal añadió que se “guiaba por el principio de que el Estado lesionado tiene derecho a los intereses que aseguren la reparación íntegra del perjuicio que haya sufrido como consecuencia de las medidas internacionalmente ilícitas del Estado lesionado”, refiriéndose también al Artículo 38 sobre responsabilidad del Estado⁵⁰⁵.

Observación 133

En ocasiones, los laudos arbitrales han hecho referencia a la labor de la Comisión de Derecho Internacional respecto a la interpretación de los actos unilaterales de los Estados.

302. El tribunal arbitral en la causa *Zona Marina de Chagos* consideró “que Mauricio tenía derecho a basarse en las declaraciones hechas por el Reino Unido que fueron reiteradas constantemente después de la independencia en términos que podían conllevar un compromiso jurídicamente vinculante y que fueron claramente entendidas de tal manera”. El tribunal consideró que no había “ninguna prueba de que Mauricio debiera haber considerado revocables los compromisos del Reino Unido” y señaló que “la Comisión de Derecho Internacional consideró la cuestión de la revocabilidad en general en el curso de su examen de los actos unilaterales. A falta de una indicación expresa, la Comisión de Derecho Internacional llegó a la conclusión que una promesa unilateral no puede revocarse arbitrariamente y que un factor importante para determinar si la revocación se consideraría arbitraria es “[l]a medida en que los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se hayan basado en ellas”⁵⁰⁶.

Observación 134

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado en apoyo de la obligación de no reconocimiento de una situación derivada de una violación grave de una norma de *ius cogens*.

303. En la causa *Controversia relativa a los derechos de los Estados ribereños en el mar Negro, el mar de Azov y el estrecho de Kerch (Ucrania c. Rusia)*, el tribunal indicó que el artículo 41 sobre la responsabilidad de los Estados “impone a todos los Estados la obligación de no reconocer como lícita una situación creada por el

⁵⁰⁴ *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, laudo sobre indemnización, de 10 de julio de 2017, UNRIAA, vol. XXXII, págs. 317 a 353, párr. 118, en referencia al Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, decisión núm. Dec 65-A19-FT, 30 de septiembre de 1987, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1988), pág. 285 y ss., en especial pág. 290.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, párr. 119.

⁵⁰⁶ *Chagos Marine Area* (véase nota al pie de página 371), párr. 447, en referencia a los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, en el principio 10 b), *Anuario ... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 176.

incumplimiento grave o sistemático por parte del Estado responsable de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general”⁵⁰⁷.

10. Ejemplos de referencias a labores colectivas de órganos de expertos

Observación 135

En ocasiones, los tribunales arbitrales hicieron referencia a obras colectivas de organismos de expertos en relación con las normas de interpretación de los tratados.

304. En *Controversia relativa a la interpretación del artículo 79, párr. 6, letra c, del Tratado de Paz*, anterior a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el tribunal arbitral se refirió al anuario de 1950 del Institut de Droit International (Instituto de Derecho Internacional) que contenía un informe sobre las reglas de interpretación de los tratados, y señaló que el informe preparado por el Sr. Lauterpacht como relator que había recibido el apoyo casi unánime de los miembros de la comisión respectiva en dicho instituto reflejaba la opinión dominante en la doctrina del derecho internacional público, señalando que a efectos de interpretación no hay diferencia entre los tratados normativos y otros tratados (“*les traités-lois ou traités normatifs*”)⁵⁰⁸.

305. La comisión de arbitraje en la causa del *Gobierno del Reino de Grecia (en representación de Apostolidis) c. la República Federal de Alemania* hizo referencia a los trabajos preparatorios como instrumentos para la interpretación de tratados, indicó que compartían:

La opinión del *Institut de Droit International* que, en su resolución adoptada en el período de sesiones de Granada de 19 de abril de 1956 supuso un avance decisivo en el derecho internacional decidiendo que el problema de recurrir a los trabajos preparatorios de un tratado multilateral, aún si se habían publicado o puesto a disposición de una de las Partes, debe dejarse a discreción del Magistrado y resolverse en función de las circunstancias especiales de la causa en cuestión (*Anuario*, 1956, pág. 347)⁵⁰⁹.

306. En el caso de la *Interpretación del acuerdo de servicios de transporte aéreo entre Estados Unidos de América y Francia*, el tribunal se refirió a la consideración de la finalidad del tratado como criterio de interpretación y se remitió al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la tutela de menores (Países Bajos contra Suecia)* y señaló que:

El artículo 19 del “Proyecto de Convenio” de la Facultad de Derecho de Harvard comienza, de hecho, con la afirmación de que “Un tratado debe interpretarse a la luz de la finalidad general a la que está destinado”. La “toma en consideración de la finalidad del tratado” figura también en el apartado c) del artículo 2 de la resolución de Granada del *Institut de Droit International*⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ *Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov and Kerch Strait* (véase nota al pie de página 434), párr. 170.

⁵⁰⁸ *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix* (véase nota al pie de página 477), pág. 396.

⁵⁰⁹ *Case of the Government of the Kingdom of Greece (on behalf of Apostolidis) v. the Federal Republic of Germany*, decisión de la Segunda Cámara, de 11 mayo de 1960, UNRIIAA, vol. XXIX, págs. 445 a 484, en especial pág. 468.

⁵¹⁰ *Interpretation of the air transport services agreement* (véase nota al pie de página 344), pág. 56.

11. Ejemplos de referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

Observación 136

En ocasiones, los tribunales arbitrales han hecho referencia a resoluciones de organizaciones internacionales para determinar normas de derecho internacional.

307. Por ejemplo, en la causa de la *Controversia relativa a los derechos de los Estados ribereños en el Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch (Ucrania contra la Federación de Rusia)*, el tribunal hizo referencia a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* consideró que “si bien las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son vinculantes *per se*, pueden ser pertinentes para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario”⁵¹¹.

E. Tribunales penales internacionales

1. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

308. El artículo 1 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia establece que el Tribunal tiene competencia para “enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario” y los delitos pertinentes que se indican en los artículos 2 a 5 del Estatuto⁵¹². En su informe relativo al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, que posteriormente fue hecho suyo en su totalidad por el Consejo de Seguridad, el Secretario General indicó que el Tribunal solo aplicaría las normas de derecho internacional humanitario existentes que sin duda alguna formarían parte del derecho internacional consuetudinario, de modo que se respetaría el principio *nullum crimen sine lege*⁵¹³. En la causa *Vasiljević*, la Sala de Primera Instancia confirmó que el Estatuto del Tribunal no pretendía crear nuevos delitos y que el “Tribunal solo tiene competencia sobre cualquier delito enumerado si estaba reconocido como tal por el derecho internacional consuetudinario en el momento en que se hubiera cometido presuntamente el delito”⁵¹⁴. Así pues, la determinación de las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario constituyó una parte importante de la toma de decisiones del Tribunal.

⁵¹¹ *Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait* (véase nota al pie de página 434) párr. 173, en referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase nota al pie de página 80), párr. 70.

⁵¹² El 3 de mayo de 1993, el Secretario General presentó un informe al Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, relativa al establecimiento de un tribunal internacional “para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991” (informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, S/25704, 3 de mayo de 1993). El 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aprobó la resolución 827 (1993), por la que se estableció el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sobre la base de dicho informe.

⁵¹³ S/25704, párrs. 29 y 33.

⁵¹⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, causa núm. IT-98-32-T, fallo, Sala de Primera Instancia II, 29 de noviembre de 2002, párr. 198. Véase también el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-T, opinión y sentencia, 7 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1997*, pág. 3, párr. 654; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14-A, fallo, Sala de Apelaciones, 29 de julio de 2004, párr. 141.

a) Referencias expresas a los medios auxiliares

Observación 137

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia solo se refirió expresamente a los “medios auxiliares” para la determinación de las normas de derecho o al “Artículo 38, párrafo 1 d)” en tres causas, principalmente en relación con el derecho aplicable ante el Tribunal.

309. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* se refirió al derecho internacional aplicable ante el Tribunal además del establecido en su Estatuto, afirmando que el Tribunal “no puede sino basarse en las fuentes bien establecidas del derecho internacional y, en ese marco, en las decisiones judiciales”. Dichas decisiones judiciales “solo deberían utilizarse como ‘medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho’ (utilizando la expresión del Artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que debe considerarse declarativo del derecho internacional consuetudinario)”⁵¹⁵. A continuación, la Sala de Primera Instancia afirmó que “el precedente judicial no es una fuente del derecho específica en el enjuiciamiento penal internacional. El Tribunal no está vinculado por precedentes establecidos por otros tribunales penales internacionales, como los tribunales de Núremberg o de Tokio, y mucho menos por causas incoadas ante tribunales nacionales que juzgan crímenes internacionales”⁵¹⁶.

310. Con el tiempo, el Tribunal fue recurriendo cada vez menos a las decisiones de los tribunales nacionales, a medida que disponía de sus propias decisiones y de las de otras cortes y tribunales penales internacionales. En la causa *Delalić*, la Sala de Primera Instancia afirmó que:

Se recurriría a las diversas fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la [Corte Internacional de Justicia], a saber, las convenciones internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho, así como a otras fuentes auxiliares como las decisiones judiciales y la doctrina. A la inversa, es evidente que el Tribunal no tiene el mandato de aplicar las disposiciones del derecho nacional de ningún sistema jurídico en particular⁵¹⁷.

311. En la causa *Vasiljević*, la Sala de Primera Instancia se refirió a la labor de la Comisión de Derecho Internacional en el ámbito del derecho penal internacional al distinguir entre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho y la práctica de los Estados pertinente para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. La Sala de Primera Instancia subrayó lo siguiente:

Cuando se trata de fuentes del derecho internacional, los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional no representan más que un medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho. Pueden reflejar consideraciones jurídicas ampliamente compartidas por la comunidad internacional, y pueden identificar de forma cabal normas de derecho

⁵¹⁵ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo, 14 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 2000*, pág. 1399, párr. 540.

⁵¹⁶ *Ibid.*, párr. 540.

⁵¹⁷ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo, 16 de noviembre de 1998, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1998*, pág. 951, párr. 414. Véase también *Prosecutor v. Anto Furundžija*, fallo, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo, 10 de diciembre de 1998, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1998*, pág. 467, párr. 196, en que la Sala afirmó que los pronunciamientos de los tribunales militares británicos para los juicios de criminales de guerra eran “menos útiles para establecer las normas de derecho internacional”, ya que el derecho aplicado era interno.

internacional, pero no constituyen la práctica de los Estados pertinente para la determinación de una norma de derecho internacional consuetudinario⁵¹⁸.

b) Ejemplos referidos a la interpretación del Estatuto y las Reglas del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

Observación 138

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a sus propias decisiones anteriores y a una decisión de la Corte Internacional de Justicia al determinar que su Estatuto (a pesar de ser una resolución del Consejo de Seguridad) y sus Reglas de Procedimiento y Prueba debían interpretarse de conformidad con las normas de interpretación de los tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

312. La Sala de Apelaciones en la causa *Aleksovski* se refirió a sus propias decisiones anteriores al determinar que el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal debían interpretarse de un modo “que dé la debida importancia a los principios de interpretación (buena fe, textualidad, contextualidad y teleología) establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”⁵¹⁹. Una de las decisiones anteriores a las que se hizo referencia a este respecto fue el fallo en apelación en la causa *Tadić*, que a su vez se había referido a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la *Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas*⁵²⁰.

313. En la causa *Kordić y Čerkez*, la Sala de Apelaciones del Tribunal determinó lo siguiente:

La interpretación de las Reglas de Procedimiento y Prueba debe “favorecer de la mejor manera posible una justa resolución de la causa” y estar “en consonancia con el espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho”. Al interpretar una regla concreta, la Sala de Primera Instancia debe asegurarse de que se interpreta de acuerdo con su “significado ordinario” y “a la luz del objeto y el fin” del Estatuto y las Reglas⁵²¹.

Observación 139

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia determinó que sus Reglas debían interpretarse a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵²² y “la jurisprudencia pertinente”.

314. En la causa *Limaj*, la Sala de Apelaciones afirmó que el Tribunal:

Tiene encomendada la tarea de hacer justicia en la ex-Yugoslavia. Ante todo, esto significa justicia para las víctimas, sus familiares y otras personas inocentes. Pero justicia también significa respeto de los derechos fundamentales de los presuntos autores. Por lo tanto, no puede establecerse ninguna distinción

⁵¹⁸ *Vasiljević* (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 200.

⁵¹⁹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, causa núm. IT-95-14/1-A, fallo, 24 de marzo de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 98.

⁵²⁰ Véase la nota 70 a **pie de página** del presente documento.

⁵²¹ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-AR73.6, decisión sobre la apelación relativa a la admisión como prueba de siete afidávits y una declaración formal, 18 de septiembre de 2000, Sala de Apelaciones, *Judicial Reports 2000*, pág. 1335, párr. 22.

⁵²² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950), *United Nations Treaty Series*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221.

entre las personas que se enfrentan a procedimientos penales en su país de origen o a nivel internacional⁵²³.

Sobre esta base, la Sala de Apelaciones determinó que las Reglas del Tribunal “deben por tanto leerse a la luz del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y el [Convenio Europeo de Derechos Humanos] y la jurisprudencia pertinente”⁵²⁴.

Observación 140

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a una decisión suya anterior al determinar la relación entre su Estatuto y el derecho internacional consuetudinario.

315. En la causa *Hadžihasanović*, la Sala de Apelaciones se refirió a su propia decisión en la causa *Milutinović, Šainović y Ojdanić*, en la que había afirmado lo siguiente:

Por consiguiente, el alcance de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal puede decirse que está determinado tanto por el Estatuto, en la medida en que establece el marco jurisdiccional del Tribunal Internacional, como por el derecho internacional consuetudinario, en la medida en que la facultad del Tribunal para condenar a un acusado por cualquier delito enumerado en el Estatuto depende de su existencia en cuanto costumbre en el momento en que presuntamente se cometió dicho delito⁵²⁵.

Observación 141

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a una decisión de un tribunal nacional y a una decisión suya anterior al determinar que su Estatuto se apartaba en algunos aspectos del derecho internacional consuetudinario.

316. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* consideró que el uso del término “civil” que figuraba en la definición de las víctimas de crímenes de lesa humanidad en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal se apartaba del derecho internacional consuetudinario⁵²⁶. La Sala de Primera Instancia consideró que el término “civil” en ese contexto debía interpretarse en sentido amplio y estimó que esa opinión estaba respaldada por la jurisprudencia, refiriéndose a la causa *Barbie* ante el Tribunal de Casación francés, “basada ciertamente en el derecho internacional general”, que había considerado que los actos “no solo contra personas por razón de su pertenencia a una comunidad racial o religiosa, sino también contra los opositores a esa política, cualquiera que fuera la forma de su ‘oposición’, podían considerarse un crimen de lesa humanidad”⁵²⁷. La Sala de Primera Instancia también recordó la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la regla 61 de las Reglas de

⁵²³ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, causa núm. IT-03-66-AR65, decisión sobre la solicitud de libertad provisional de Fatmir Limaj, 31 de octubre de 2003, párr. 11.

⁵²⁴ *Ibid.*, párr. 12.

⁵²⁵ *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, causa núm. IT-01-47-AR72, decisión sobre la apelación interlocutoria que impugna la competencia en relación con la responsabilidad de mando, 16 de julio de 2003, párr. 44, en que se cita *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović and Dragoljub Ojdanić*, causa núm. IT-99-37-AR72, decisión sobre la petición de Dragoljub Ojdanić que impugna la competencia — empresa criminal conjunta, 21 de mayo de 2003, Sala de Apelaciones, párr. 9.

⁵²⁶ *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párrs. 547 y 548.

⁵²⁷ *Ibid.*, párr. 548, en que se cita Francia, *Barbie*, Tribunal de Casación (Sala de lo Penal), 20 de diciembre de 1985, *International Law Reports*, vol. 78, pág. 124.

Procedimiento y Prueba en la causa del *Hospital de Vukovar*, en la que se “sostuvo que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse incluso cuando las víctimas portaron armas en algún momento”⁵²⁸.

c) **Jurisdicción, competencia de la competencia e independencia**

Observación 142

Al determinar que tenía competencia para evaluar la legalidad de su propio establecimiento por el Consejo de Seguridad (competencia de la competencia), el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a la Corte Internacional de Justicia y a otras decisiones internacionales y nacionales, así como a los resultados de la labor del Comité de Derechos Humanos.

317. En la causa *Tadić*⁵²⁹, el acusado impugnó la legalidad del establecimiento del Tribunal por el Consejo de Seguridad. Al desestimar la impugnación, la Sala de Apelaciones se refirió en varias ocasiones a decisiones de la Corte Internacional de Justicia, a una decisión del Comité de Derechos Humanos, a decisiones de tribunales regionales de derechos humanos, a decisiones de tribunales nacionales y a una observación general del Comité de Derechos Humanos. La Sala de Apelaciones se basó en particular en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en *Nottebohm* y en *Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones* para establecer que el Tribunal tenía competencia para determinar su propia competencia (competencia de la competencia), lo cual era inherente a todos los órganos judiciales internacionales⁵³⁰. La decisión en *Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones* se invocó además para apoyar la conclusión de que el Consejo estaba facultado para establecer un órgano judicial aunque no tuviera en sí mismo poderes o funciones judiciales, y que la naturaleza del Tribunal como órgano subsidiario del Consejo no era determinante con respecto a si el Tribunal podía dictar fallos vinculantes para el órgano matriz⁵³¹.

318. Al determinar que el establecimiento del Tribunal cumplía el requisito dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos de que los tribunales fueran “establecidos por la ley”, la Sala de Apelaciones del Tribunal se refirió⁵³² al hecho de que la Sala de Primera Instancia había considerado que los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio eran tribunales que habían proporcionado a los acusados garantías procesales de un juicio imparcial⁵³³, a decisiones del Comité de Derechos Humanos⁵³⁴, a una observación general del Comité de Derechos

⁵²⁸ *Ibid.*, en que se cita *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, causa núm. IT-95-13-R61, revisión de la acusación de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, 3 de abril de 1996, párr. 29, en que se cita el informe de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad (S/1994/674), párr. 78.

⁵²⁹ *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a pie de página del presente documento).

⁵³⁰ *Ibid.*, párrs. 18 a 22, en que se cita la causa *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* (excepción preliminar) (véase la nota 147a pie de página del presente documento), pág. 119; y *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, opinión consultiva de 13 de julio de 1954, *I.C.J. Reports 1954*, págs. 47 y ss., en especial pág. 56.

⁵³¹ *Ibid.*, párr. 16, en que se cita *Effect of Awards of Compensation* (véase la nota 530a pie de página del presente documento), págs. 60 y 61.

⁵³² *Ibid.*, párrs. 43 a 45.

⁵³³ *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia (véase la nota 514a pie de página del presente documento), párr. 34.

⁵³⁴ *Cariboni c. Uruguay* (A/43/40, anexo VII, secc. A).

Humanos⁵³⁵, a decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁵³⁶ y al enfoque adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵³⁷. La consideración importante para determinar si un tribunal había sido “establecido por la ley” era si había sido creado por un órgano competente de acuerdo con los procedimientos legales pertinentes, y que observara los requisitos de equidad procesal⁵³⁸.

Observación 143

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a su propia “jurisprudencia” para poner de relieve la importancia de la separación de poderes para el funcionamiento judicial independiente del Tribunal.

319. En la causa *Čelebići*, el Tribunal afirmó lo siguiente:

La importancia fundamental de la independencia del poder judicial se ha destacado en la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones. Esta jurisprudencia también ha reconocido que el principio de independencia judicial en los sistemas nacionales e internacional exige, por lo general, que las personas u órganos que ejercen poderes judiciales no ejerzan también facultades de los poderes ejecutivo o legislativo de dichos sistemas⁵³⁹.

d) Ejemplos relativos a las disposiciones convencionales y su relación con el derecho internacional consuetudinario

Observación 144

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a sus propias decisiones al determinar su enfoque sobre la interacción entre las disposiciones convencionales pertinentes y el derecho internacional consuetudinario.

320. En la causa *Kordić y Čerkez*, la Sala de Apelaciones se refirió a decisiones anteriores del Tribunal al afirmar que “la máxima de *nullum crimen sine lege* se cumple cuando un Estado ya está vinculado por un tratado en virtud de una convención específica, y el Tribunal Internacional aplica una disposición de esa convención independientemente de si forma parte del derecho internacional consuetudinario”⁵⁴⁰. En la causa *Galić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal aclaró que, “si bien el derecho convencional vinculante que prohíbe conductas y establece la responsabilidad penal individual podría proporcionar la base para la competencia

⁵³⁵ Observación general núm. 16 (1998), relativa al derecho a la privacidad, la familia, el domicilio y la correspondencia, y la protección de la honra y reputación, *ibid.*, anexo VI, párr. 4.

⁵³⁶ *Leo Zand v. Austria*, demanda núm. 7360/76, informe, 12 de octubre de 1978, *European Commission of Human Rights Reports and Decisions*, vol. 15 (1979), págs. 70 y ss., en especial pág. 80; *Piersack v. Belgium*, demanda núm. 8692/79, informe, 13 de mayo de 1981, pág. 12; *Camillo Crociani, Bruno Palmiotti, Mario Tanassi and Antonio Lefebvre D'Ovidio v. Italy*, demandas núms. 8603/79, 8722/79, 8723/79 y 8729/79 (acumuladas), decisión sobre la admisibilidad de las demandas, 18 de diciembre de 1980, *European Commission of Human Rights Reports and Decisions*, vol. 22 (1981), págs. 147 y ss., en especial pág. 219.

⁵³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual, OEA/Ser.P, AG/doc. 305/73 rev.1, 14 de marzo de 1973, pág. 1; e informe anual, OEA/Ser.P, AG/doc. 409/174, 5 de marzo de 1974, págs. 2 a 4.

⁵³⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, causa núm. IT-94-1, fallo, 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, párr. 45.

⁵³⁹ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.* (“causa *Čelebići*”), causa núm. IT-96-21-A, fallo, 20 de febrero de 2001, Sala de Apelaciones, párr. 689.

⁵⁴⁰ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, IT-95-14/2-A, fallo, 17 de diciembre de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 44.

del Tribunal, en la práctica este siempre se cerciora de que la disposición convencional en cuestión sea también declarativa de la costumbre”⁵⁴¹.

e) Ejemplos relativos a la formación o la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho

Observación 145

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a decisiones de los tribunales nacionales como prueba de la práctica de los Estados y de la *opinio iuris*.

321. Al concluir que el derecho internacional consuetudinario permitía una condena por un crimen de lesa humanidad mediante la participación en una empresa criminal conjunta, la Sala de Apelaciones del Tribunal en la causa *Tadić* determinó que el reconocimiento en decisiones de tribunales nacionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial de esa modalidad de responsabilidad por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constituía una prueba de la práctica de los Estados y de la *opinio iuris*⁵⁴².

Observación 146

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a decisiones del Tribunal Militar Internacional y de tribunales nacionales (conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control Interaliado) al determinar que “la jurisprudencia” indicaba que una norma de derecho internacional consuetudinario estaba firmemente establecida.

322. La Sala de Apelaciones también se refirió a procedimientos incoados ante el Tribunal Militar Internacional y a decisiones de tribunales que operaban conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control Interaliado al determinar que “la jurisprudencia” indicaba que “el diseño común como forma de responsabilidad por complicidad está firmemente establecido en el derecho internacional consuetudinario y además se mantiene, aunque de forma implícita, en el Estatuto del Tribunal Internacional”⁵⁴³.

Observación 147

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha distinguido entre el uso de decisiones de cortes y tribunales como prueba de la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario o un principio general del derecho y su uso como precedente persuasivo en la determinación de dicha norma o principio después de que se haya formado.

323. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* afirmó que “los precedentes pueden constituir la prueba de una norma consuetudinaria en la medida en que son indicativos de la existencia de *opinio iuris sive necessitatis* y de la práctica internacional sobre una determinada cuestión, o bien pueden ser indicativos de la aparición de un principio general del derecho internacional”. La Sala de Primera Instancia añadió que el Tribunal puede, por ejemplo, “tener que examinar detenidamente la legislación nacional o las decisiones judiciales nacionales y basarse en ellas con vistas a determinar la aparición de un principio general de derecho penal

⁵⁴¹ *Prosecutor v. Stanislav Galić*, causa núm. IT-98-29-A, fallo, 30 de noviembre de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 85.

⁵⁴² *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párrs. 195 a 220.

⁵⁴³ *Ibid.*, párr. 220. Véase también *Furundžija*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a **pie de página** del presente documento), párrs. 195, 211 y 217.

común a todos los grandes sistemas del mundo”⁵⁴⁴. “Alternativamente, los precedentes pueden tener autoridad persuasiva sobre la existencia de una norma o principio, es decir, pueden persuadir al Tribunal de que la decisión adoptada en una ocasión anterior propugnaba la interpretación correcta del derecho existente”⁵⁴⁵.

Observación 148

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a sus decisiones anteriores al determinar que un principio del derecho internacional consuetudinario podía aplicarse a nuevas situaciones que entraran razonablemente dentro de su ámbito de aplicación.

324. En la causa *Hadžihasanović*, la Sala de Apelaciones reafirmó que, para sostener que un principio formaba parte del derecho internacional consuetudinario, debía estar “convencida de que la práctica de los Estados reconocía el principio sobre la base de una *opinio iuris* que lo respaldara”. La Sala de Apelaciones agregó lo siguiente:

Cuando puede demostrarse que un principio ha sido establecido de este modo, no es una objeción a la aplicación del principio a una situación particular decir que la situación es nueva si entra razonablemente dentro de la aplicación del principio. Asimismo, para determinar si un principio forma parte del derecho internacional consuetudinario y, en caso afirmativo, cuáles son sus parámetros, la Sala de Apelaciones puede seguir de la manera habitual lo que el Tribunal ha sostenido en sus decisiones anteriores⁵⁴⁶.

Observación 149

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a decisiones de tribunales nacionales entre las formas de prueba para la formación del derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.

Observación 150

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a decisiones de tribunales nacionales para indicar que se ha producido una evolución en el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario.

Observación 151

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha puesto de relieve que la legislación nacional y las decisiones de los tribunales nacionales solo pueden reflejar un principio general del derecho cuando la mayoría de los Estados, si no todos, reconocen el mismo principio.

325. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones sostuvo que “al apreciar la formación de normas consuetudinarias o principios generales se debe ser consciente, por tanto, de que, debido a la naturaleza inherente de esta materia, se debe confiar principalmente en elementos tales como los pronunciamientos oficiales de los

⁵⁴⁴ *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 540.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Hadžihasanović* (véase la nota 525 a **pie de página** del presente documento), párr. 12.

Estados, los manuales militares y las decisiones judiciales”⁵⁴⁷. A continuación, la Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente:

En el ámbito que nos ocupa, la legislación y la jurisprudencia nacionales no pueden invocarse como fuente de principios o normas internacionales, en virtud de la doctrina de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones del mundo: para que esta invocación fuera admisible, sería necesario demostrar que la mayoría de los países, si no todos, adoptan la misma noción de finalidad común. Más concretamente, sería necesario demostrar que, en cualquier caso, los principales sistemas jurídicos del mundo adoptan el mismo enfoque con respecto a esta noción⁵⁴⁸.

326. En *Šainović*, la Sala de Apelaciones recordó asimismo lo siguiente:

Con arreglo a la doctrina de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones, la legislación y la jurisprudencia nacionales pueden invocarse como fuente de principios o normas internacionales en situaciones limitadas. Sin embargo, dicha invocación solo es admisible cuando se demuestra que la mayoría de los países, si no todos, aceptan y adoptan el mismo enfoque con respecto a la noción en cuestión. Más concretamente, sería necesario demostrar que los principales sistemas jurídicos del mundo adoptan el mismo enfoque con respecto a esta noción⁵⁴⁹.

La Sala de Apelaciones determinó que los requisitos para la responsabilidad penal por complicidad variaban entre los tribunales y jurisdicciones nacionales, de modo que no podía decirse que hubiera surgido un principio general del derecho⁵⁵⁰.

Observación 152

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a sus propias decisiones anteriores como coherentes con el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho penal internacional.

327. En la causa *Blaškić*, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia coincidió con las “opiniones derivadas de la jurisprudencia del Tribunal” de que las personas pueden ser consideradas responsables por su participación en la comisión de cualquier delito bajo cualquiera de los supuestos de responsabilidad penal individual que figuran en el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto. Este enfoque “está en consonancia con los principios generales del derecho penal y el derecho internacional consuetudinario”⁵⁵¹.

Observación 153

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido al “concepto de desacato” como un principio general común a los principales sistemas jurídicos del mundo, desarrollado en la jurisprudencia internacional.

⁵⁴⁷ *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 99.

⁵⁴⁸ *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 225.

⁵⁴⁹ *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.*, causa núm. IT-05-87-A, fallo, 23 de enero de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 1643.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, párr. 1644.

⁵⁵¹ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14-T, fallo, 3 de marzo de 2000, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 2000*, pág. 557, párr. 264.

328. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones, tras determinar que el desacato no formaba parte de su Estatuto, y tampoco del derecho internacional consuetudinario, se refirió al “concepto de desacato” como un principio general común a los principales sistemas jurídicos del mundo, tal y como ha sido desarrollado en la jurisprudencia internacional:

Por lo demás, resulta de ayuda examinar los principios generales del derecho comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo, tal y como han sido desarrollados y perfeccionados (en su caso) en la jurisprudencia internacional. Históricamente, la legislación que regula el desacato se originó y ha permanecido como un elemento del *common law*. Se dice que el concepto general de desacato es desconocido en el derecho continental, pero muchos sistemas jurídicos de tradición romanista han legislado para tipificar delitos que producen un resultado similar⁵⁵².

5. Ejemplos relativos al enfoque del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia sobre el precedente y la coherencia.

Observación 154

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha confirmado en varias ocasiones que, aunque las decisiones de la Sala de Apelaciones son vinculantes para las Salas de Primera Instancia, no existe ningún otro sistema de precedente vinculante (*stare decisis*) aplicable al Tribunal.

329. En la causa *Aleksovski*, la Sala de Apelaciones se refirió a la práctica de los tribunales nacionales en las jurisdicciones de derecho continental y de *common law* en relación con los efectos de las decisiones de los tribunales de apelación sobre los tribunales inferiores, señalando que mientras que en “las jurisdicciones de *common law*, las decisiones de un tribunal superior son vinculantes para los tribunales inferiores, en las jurisdicciones de derecho continental no existe la doctrina del precedente vinculante. Sin embargo, en la práctica, los tribunales inferiores tienden a seguir las decisiones de los tribunales superiores”. La Sala de Apelaciones consideró que la *ratio decidendi* de sus decisiones debía ser vinculante para las Salas de Primera Instancia, ya que el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia “establece una estructura jerárquica en la que se atribuye a la Sala de Apelaciones la función de resolver definitivamente determinadas cuestiones de hecho y de derecho derivadas de las decisiones de las Salas de Primera Instancia”⁵⁵³.

330. La Sala de Apelaciones añadió que el mandato del Tribunal no se cumpliría si el acusado y la Fiscalía no tuvieran certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho. El derecho a un juicio imparcial no estaría garantizado si “cada Sala de Primera Instancia fuera libre de hacer caso omiso de las decisiones con respecto al derecho adoptadas por la Sala de Apelaciones, y de decidir en cuanto al derecho como mejor le pareciera”. Los enfoques divergentes de las Salas de Primera Instancia serían incompatibles con la intención del Consejo de Seguridad de establecer “tres Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones, que apliquen un corpus jurídico único, unificado, coherente y racional”⁵⁵⁴. La Sala de Apelaciones destacó la necesidad de coherencia en la labor del Tribunal “cuando las normas del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional están evolucionando, y cuando, por lo

⁵⁵² *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A-R77, fallo sobre las alegaciones de desacato contra el anterior abogado defensor, Milan Vujin, 31 de enero de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 15. Véanse también los párrs. 13 a 17.

⁵⁵³ *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a **pie de página** del presente documento), párr. 113.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

tanto, es aún más intensa la necesidad de que quienes comparecen ante el Tribunal, los acusados y la Fiscalía estén seguros del régimen en el que se juzgan las causas”⁵⁵⁵.

331. En la misma causa, la Sala de Apelaciones resolvió que las decisiones de las Salas de Primera Instancia no eran vinculantes entre sí, “aunque una Sala de Primera Instancia es libre de seguir la decisión de otra Sala de Primera Instancia si considera que dicha decisión es persuasiva”⁵⁵⁶. También concluyó que “en aras de la certidumbre y la previsibilidad, la Sala de Apelaciones debe seguir sus propias decisiones anteriores, pero debe ser libre de apartarse de ellas por razones convincentes en interés de la justicia”, incluidos “los casos en que la decisión anterior se ha tomado sobre la base de un principio jurídico erróneo o los casos en que una decisión anterior se ha dictado *per incuriam*, es decir, una decisión judicial que ha sido ‘erróneamente adoptada, generalmente porque el magistrado o los magistrados estaban mal informados sobre el derecho aplicable’”⁵⁵⁷.

332. En la causa *Hartmann*, la Sala de Apelaciones desestimó la alegación del apelante de que la Sala de Primera Instancia no había tenido en cuenta un precedente vinculante que reflejaba un principio general del derecho. La Sala de Apelaciones señaló que “no está vinculada por las conclusiones de los tribunales regionales o internacionales y, por tanto, no está vinculada por la jurisprudencia del [Tribunal Europeo de Derechos Humanos]”⁵⁵⁸.

Observación 155

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha debatido el peso persuasivo relativo que debe otorgarse a las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, por un lado, y de las cortes y tribunales nacionales, por otro.

333. En la causa *Kupreškić*, la Sala de Primera Instancia afirmó que “el valor que debe asignarse a los precedentes judiciales depende en gran medida de la naturaleza jurídica del tribunal, es decir, de si el tribunal es o no un tribunal internacional propiamente dicho, y está estrechamente vinculado a ella”⁵⁵⁹. La Sala de Primera Instancia añadió lo siguiente:

No puede negarse que debe concederse un gran valor a las decisiones de tribunales penales internacionales como los tribunales internacionales de Núremberg o Tokio. [...] Estos tribunales actuaron conforme a instrumentos internacionales que establecían disposiciones que eran declarativas del derecho existente o que se habían transformado gradualmente en derecho internacional consuetudinario. En muchos casos no puede atribuirse menos valor a las decisiones relativas a crímenes internacionales dictadas por cortes y tribunales nacionales que operan con arreglo a la Convención contra el Genocidio de 1948 o los Convenios de Ginebra de 1949 o los Protocolos de 1977 o tratados internacionales similares. En estos casos, el marco internacional en el que se basa el tribunal nacional para actuar y el hecho de que, en esencia, el tribunal aplique el derecho sustantivo internacional pueden dar un gran peso a las resoluciones de dichos tribunales. Por el contrario, dependiendo de las circunstancias de cada caso, en términos generales, las decisiones de los

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ *Ibid.*, párr. 114.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, párrs. 107 y 108.

⁵⁵⁸ *Prosecutor v. Florence Hartmann*, causa núm. IT-02-54-R77.5-A, fallo, 19 de julio de 2011, Sala de Apelaciones, párrs. 120 y 159. Véase también el memorando de la Secretaría sobre los principios generales del derecho (A/CN.4/742), párr. 139.

⁵⁵⁹ *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 538.

tribunales nacionales relativas a los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad dictadas sobre la base de la legislación nacional tendrían un peso relativamente menor⁵⁶⁰.

334. A continuación, la Sala de Primera Instancia puso de relieve la importancia primordial de las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, afirmando lo siguiente:

El Tribunal siempre debe evaluar cuidadosamente las decisiones de otras cortes y tribunales antes de considerar autorizada su interpretación del derecho vigente. Además, debe examinar las decisiones de las cortes y tribunales nacionales de forma más estricta que las sentencias internacionales, ya que estas últimas al menos se basan en el mismo corpus de derecho que el aplicado por las cortes y tribunales internacionales, mientras que las primeras tienden a aplicar o privilegiar el derecho interno, o incluso a interpretar las normas internacionales a través del prisma de la legislación nacional⁵⁶¹.

Observación 156

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia en varias causas, considerándolas no vinculantes, pero otorgándoles un peso considerable.

335. Las decisiones y opiniones de la Corte Internacional de Justicia tienen un objetivo y un enfoque diferentes a las decisiones del Tribunal, ya que se ocupan principalmente de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, más que de la responsabilidad penal de las personas. No obstante, el Tribunal se ha basado en decisiones de la Corte Internacional de Justicia en varias de sus causas y les ha concedido un peso considerable, especialmente en lo que se refiere a la naturaleza de derecho consuetudinario de las disposiciones del derecho internacional humanitario y a la interpretación autorizada de los tratados pertinentes.

336. En la causa *Tolimir “Srebrenica”*, la Sala de Apelaciones del Tribunal señaló que, aunque no estaba vinculada por las resoluciones judiciales de la Corte Internacional de Justicia, “la [Corte] es el órgano principal de las Naciones Unidas y el órgano competente para resolver las controversias relativas a la interpretación de la Convención contra el Genocidio”. La Sala de Apelaciones determinó que la interpretación hecha por la Corte del artículo II c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio reflejaba el derecho aplicable⁵⁶².

337. En la causa *Čelebići*, la Sala de Apelaciones, al examinar si el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 se aplicaba tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales, se refirió a su propia decisión en la causa *Tadić*, que se había fundamentado en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Nicaragua* en el sentido de que “las normas establecidas en el artículo 3 común reflejan ‘consideraciones elementales de humanidad’ aplicables en virtud del derecho internacional consuetudinario a cualquier conflicto. [...] ‘Por lo tanto, al menos en lo que respecta a las normas mínimas del artículo 3 común, el carácter del conflicto es irrelevante’”⁵⁶³.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, párr. 541.

⁵⁶¹ *Ibid.*, párrs. 540 a 542.

⁵⁶² *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, causa núm. IT-05-88/2-A, fallo, 8 de abril de 2015, párr. 226.

⁵⁶³ *Delalić* (“causa *Čelebići*”), fallo en apelación (véase la nota 539 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 140, en que se cita *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 102 (que había hecho referencia a la causa relativa a *Nicaragua*, párr. 218), y en que se hace referencia a consideraciones elementales de humanidad en la causa *Corfu*

338. La causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Nicaragua* fue mencionada en la causa *Furundžija* del Tribunal en el contexto de la determinación de que la prohibición de la tortura contra personas que no participan activamente en las hostilidades forma parte del derecho internacional consuetudinario⁵⁶⁴. En la causa *Galić*, el Tribunal se refirió a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, que había determinado que los principios de distinción y de protección de la población civil son “los principios cardinales contenidos en los textos que constituyen la esencia del derecho humanitario” y que “los Estados no deben nunca hacer objeto de sus ataques a los civiles”, y además que “todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”⁵⁶⁵.

339. En la causa *Aleksovski*, el Tribunal se refirió al peso que debía concederse a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y a su naturaleza de precedentes de la siguiente manera:

A pesar de no aplicarse el principio de *stare decisis* en relación con la Corte Internacional de Justicia, se concede un peso considerable a sus decisiones anteriores. Esto puede deberse a que se perciben como expresiones autorizadas del derecho. Como afirmó el Magistrado Zoričić en su opinión disidente en la causa relativa a los *Tratados de paz*, aunque “es muy cierto que ningún tribunal internacional está vinculado por los precedentes, hay algo que esta Corte está obligada a tener en cuenta, a saber, los principios del derecho internacional. Si un precedente se basa firmemente en uno de esos principios, la Corte no puede resolver una causa análoga en sentido contrario, mientras el principio conserve su valor”. Así lo confirma el Magistrado Mohamed Shahabuddeen, quien ofrece la opinión de que “existe un sentido aceptable en el que, sujeto a una facultad de apartarse de ellas, puede considerarse que las decisiones de la Corte tienen autoridad”⁵⁶⁶.

340. En la causa *Karadžić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal indicó que “no está vinculada ni por las determinaciones jurídicas ni por las valoraciones probatorias alcanzadas por las salas de primera instancia de este Tribunal o por la [Corte Internacional de Justicia]”⁵⁶⁷. En cambio, resaltó “que las conclusiones de responsabilidad penal a las que se llegue en una causa ante el Tribunal solo son vinculantes para el acusado individual en esa causa concreta”⁵⁶⁸.

341. El Tribunal puso de manifiesto su voluntad de apartarse de una decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Tadić*, al discrepar la mayoría de la Sala de Apelaciones de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Nicaragua* con respecto al criterio del “control efectivo” para la responsabilidad

Channel (véase la nota 69 a [pie de página](#) del presente documento), pág. 22, y a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase la nota 80 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 79.

⁵⁶⁴ *Furundžija*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 138.

⁵⁶⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase la nota 80 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 78 y 79.

⁵⁶⁶ *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 96, en que se cita *Interpretation of Peace Treaties* [primera fase] (véase la nota 437 a [pie de página](#) del presente documento), opinión disidente del Magistrado Zoričić, pág. 104, y Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), pág. 239.

⁵⁶⁷ *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, causa núm. IT-95-5/18-AR98bis.I, 11 de julio de 2013, Sala de Apelaciones, párr. 94.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

internacional de un Estado en relación con operaciones militares o paramilitares. La Corte Internacional de Justicia había decidido que solo podía surgir la responsabilidad internacional de un Estado si se ejercía un control (“dirigido u ordenado”) con respecto a operaciones militares o paramilitares específicas⁵⁶⁹. La mayoría de la Sala de Apelaciones del Tribunal consideró que este criterio no concordaba ni con “la lógica del derecho de la responsabilidad del Estado” ni con “la práctica judicial y de los Estados”, y prefirió un criterio relativo al “control global”, que requería una evaluación de todos los elementos de control tomados en su conjunto, y una determinación que debía hacerse sobre esa base⁵⁷⁰. Este criterio más amplio del control fue respaldado posteriormente, aunque también matizado, por la Sala de Apelaciones del Tribunal en la causa *Aleksovski*⁵⁷¹. La Sala de Apelaciones en la causa *Tadić* concluyó que, aunque el criterio aplicado en la causa relativa a *Nicaragua* concordaba con la práctica judicial y de los Estados con respecto a grupos no organizados o personas, dicha práctica aplicaba otro criterio cuando se trataba de grupos militares o paramilitares. Las normas internacionales aplicables “no siempre exigen el mismo grado de control sobre los grupos armados o los particulares a efectos de determinar si una persona que no tiene la condición de funcionario del Estado con arreglo a la legislación interna puede considerarse un órgano *de facto* del Estado”⁵⁷².

Observación 157

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a las decisiones de la Corte Penal Internacional en relativamente pocas ocasiones, principalmente en relación con cuestiones procesales, y ha llamado la atención sobre las disposiciones jurídicas divergentes aplicables que figuran en los respectivos Estatutos.

342. Aunque hay una serie de referencias en notas a pie de página a decisiones de la Corte Penal Internacional en las últimas decisiones del Tribunal, se refieren principalmente a cuestiones procesales y muchas no se desarrollan en el texto de las decisiones. Una de las pocas referencias más significativas se encuentra en la causa *Milutinović*, en la que la Sala de Primera Instancia se refirió a la decisión de la Corte Penal Internacional en la causa *Dyilo* relativa a las prácticas procesales para la preparación de los testigos previa a la declaración⁵⁷³.

343. En esa causa, la Sala de Primera Instancia también examinó las diferentes disposiciones jurídicas aplicables previstas en el Estatuto de Roma en comparación con las del Estatuto del Tribunal:

Conforme a su Estatuto rector, la [Corte Penal Internacional], a diferencia del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia], debe aplicar, en primer lugar, su Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; en segundo lugar, los principios del derecho internacional; y, por

⁵⁶⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (cuestiones de fondo) (véase la nota 57 a **pie de página** del presente documento), párr. 115.

⁵⁷⁰ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), cap. IV, secc. B 3 a) ii) a. y b., y párr. 120.

⁵⁷¹ *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a **pie de página** del presente documento), párrs. 125 a 134.

⁵⁷² *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párrs. 124 y 137.

⁵⁷³ *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, causa núm. IT-05-87-T, decisión sobre la petición de Ojdanić de prohibir la preparación de los testigos previa a la declaración, 12 de diciembre de 2006, Sala de Primera Instancia, párr. 7.

último, el derecho interno, incluido el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen⁵⁷⁴.

El Estatuto del Tribunal, por el contrario, no enumera específicamente las fuentes del derecho a las que debe recurrir una Sala. Aunque la Sala del Tribunal podría tener en cuenta el derecho interno, no está vinculada por él. La decisión en la causa *Dyilo* no tenía fuerza vinculante para la Sala, ni tampoco era aplicable el proceso por el que la Sala de la Corte Penal Internacional en la causa *Dyilo* llegó a adoptar su decisión⁵⁷⁵.

344. En algunas ocasiones, el Tribunal se ha apartado de las decisiones de la Corte Penal Internacional en cuestiones de fondo, teniendo en cuenta las diferencias en las disposiciones jurídicas aplicables entre ambos tribunales. En la causa *Kordić y Čerkez*, por ejemplo, el Tribunal se refirió a la decisión de su Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* en el sentido de que el requisito del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)⁵⁷⁶ de que la “persecución” esté relacionada con otro crimen de la competencia de la Corte era “más restrictivo de lo necesario según el derecho internacional consuetudinario”⁵⁷⁷. Asimismo, en la causa *Krstić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal anuló la decisión de la Sala de Primera Instancia, que se había basado en la definición de genocidio que figuraba en los Elementos de los Crímenes aprobados por la Corte Penal Internacional, que exigía que la conducta hubiera tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar. La Sala de Apelaciones decidió que la utilización por la Sala de Primera Instancia de la definición de genocidio que figuraba en los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional era “inadecuada” porque el requisito de que la conducta prohibida fuera parte de un ataque generalizado o sistemático “no aparece en la Convención contra el Genocidio y no viene exigido por el derecho internacional consuetudinario”⁵⁷⁸.

345. En la causa *Kupreškić*, la Sala de Primera Instancia también hizo referencia a decisiones de tribunales nacionales al interpretar el grado de organización necesario para cometer crímenes de lesa humanidad y señaló que “la necesidad de que los crímenes de lesa humanidad hayan sido al menos tolerados por un Estado, Gobierno o entidad también se resalta en la jurisprudencia nacional e internacional”⁵⁷⁹. Se

⁵⁷⁴ *Ibid.*, párr. 12.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, párr. 13.

⁵⁷⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), *United Nations Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

⁵⁷⁷ *Prosecutor v. Dario Kordić and Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2, fallo, Sala de Primera Instancia, 26 de febrero de 2001, párr. 197, en que se hace referencia a *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 578 a 581. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* se basó en lo siguiente para llegar a esta conclusión: la Ley núm. 10 del Consejo de Control, la legislación nacional, en particular de Francia y el Canadá; la jurisprudencia del Tribunal Militar Nacional, en particular la causa *Einsatzgruppen (Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals)*, vol. IV, pág. 49) y la causa *Justice (Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals)*, vol. III, pág. 974); diversos tratados internacionales (la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 [(Nueva York, 26 de noviembre de 1968), *United Nations Treaty Series*, vol. 754, núm. 10823, pág. 73], y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 [(Nueva York, 30 de noviembre de 1973), *United Nations Treaty Series*, vol. 1015, núm. 14861, pág. 243]; y la causa *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 140 y 141.

⁵⁷⁸ *Krstić*, Sala de Apelaciones (véase la nota 153 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 224.

⁵⁷⁹ *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 552 y ss. Se hizo referencia a Francia, *Barbie*, confirmación de la condena, 3 de junio de 1988, Tribunal de Casación (Sala de lo Penal), *International Law Reports*, vol. 100, pág. 330; *Touvier*, Tribunal de Apelación de París, Sala Primera de Acusación, 13 de abril

destacó que “la jurisprudencia disponible parece indicar que en estos casos se requiere algún tipo de aprobación o respaldo explícito o implícito por parte de las autoridades estatales o gubernamentales, o bien que es necesario que el crimen esté claramente fomentado por una política gubernamental general o que encaje claramente en dicha política”⁵⁸⁰.

f) Decisiones de cortes y tribunales nacionales e internacionales que hacen referencia a “principios”, sin atribuir ningún valor jurídico particular a dichos principios.

Observación 158

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha sostenido que los “principios generales” pueden cristalizar mediante su desarrollo en una serie de decisiones de tribunales nacionales o internacionales, sin atribuir ningún valor jurídico particular a dichos principios.

346. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* afirmó lo siguiente:

La necesidad del Tribunal de recurrir a decisiones judiciales es de esperar, debido a que el derecho penal, tanto sustantivo como procesal, se encuentra todavía en una fase rudimentaria en el derecho internacional. En particular, existen relativamente pocas disposiciones convencionales en la materia. [...] Por el contrario, los principios generales pueden cristalizar gradualmente mediante su incorporación y desarrollo en una serie de decisiones judiciales dictadas por tribunales internacionales o nacionales que conocen de causas concretas. Siendo así, es lógico que los tribunales internacionales se basen en gran medida en dicha jurisprudencia⁵⁸¹.

Observación 159

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a los principios de responsabilidad penal internacional desarrollados por los juicios de Núremberg y Tokio, reflejados posteriormente en decisiones de tribunales nacionales.

347. En su decisión en la causa *Karadžić*, la Sala de Primera Instancia se refirió al desarrollo de los principios de responsabilidad penal internacional de las personas en los juicios de Tokio y Núremberg, que luego se reflejaron en decisiones de tribunales nacionales, incluso en relación con personas en calidad oficial:

El castigo por los crímenes presuntamente cometidos por tales personas también se basa en los principios generales del derecho internacional humanitario, y se deriva en particular de los precedentes establecidos por Núremberg y Tokio; además, el principio de la responsabilidad penal individual de las personas que ocupan cargos de autoridad ha sido reafirmado en varias decisiones adoptadas por tribunales nacionales e incorporado en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

de 1992, y Tribunal de Casación (Sala de lo Penal), 27 de noviembre de 1992, *International Law Reports*, vol. 100 (1995), págs. 337 y ss., en especial pág. 351; y el Canadá, *R v. Finta*, sentencia, 24 de marzo de 1994, Tribunal Supremo, [1994] S.C.R., vol. 1, págs. 701 y ss., en especial pág. 733.

⁵⁸⁰ *Kupreškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 555.

⁵⁸¹ *Ibid.*, párr. 537.

La Sala de Primera Instancia determinó que de este principio se desprendía que la capacidad oficial de una persona, ya fuera como comandante militar, dirigente o funcionario gubernamental, no le eximía de responsabilidad penal⁵⁸².

7. Decisiones de cortes y tribunales nacionales e internacionales en materia procesal

Observación 160

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a decisiones de tribunales nacionales e internacionales en relación con numerosas cuestiones procesales que se le han planteado.

348. En la causa *Delić*, por ejemplo, la Sala de Apelaciones sostuvo que, si bien no existía jurisprudencia en el Tribunal que pudiera ser pertinente para abordar la firmeza del fallo en primera instancia tras el fallecimiento de un apelante antes de que se dictara el fallo en apelación, consideró “instructivo proporcionar una breve sinopsis de las disposiciones pertinentes y los precedentes jurídicos en otras jurisdicciones”⁵⁸³. La Sala de Apelaciones examinó decisiones de tribunales nacionales de Alemania, Azerbaiyán, el Canadá, Francia, Nueva Zelandia, el Reino Unido y Suecia, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sala de Apelaciones concluyó a partir de este examen que no existía “un principio general que se siga sistemáticamente en la mayoría de las jurisdicciones en cuanto a la firmeza del fallo en primera instancia” y que no podía identificar “ningún enfoque prevalente, y mucho menos identificar ninguna norma de derecho internacional consuetudinario”. En ausencia de tal norma, la Sala de Apelaciones consideró que no sería compatible con la esencia del procedimiento de apelación ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia anular el fallo en primera instancia, que debería considerarse firme⁵⁸⁴.

349. En la causa *Kordić y Čerkez*, la Sala de Apelaciones se refirió a decisiones de tribunales nacionales e internacionales al considerar si eran admisibles las declaraciones extrajudiciales de testigos:

La Fiscalía señala que las declaraciones extrajudiciales previas de este testigo fueron admitidas en la causa *Blaskić* a petición del acusado. En esa causa, la Sala de Primera Instancia consideró “la necesidad de una adecuada administración de justicia y la exigencia de un juicio imparcial” y las excepciones al principio de testimonio oral e interrogatorio a los testigos de la otra parte “reconocidas tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en los precedentes establecidos por las jurisdicciones internacionales, incluidas las excepciones relativas a la admisión de declaraciones de testigos fallecidos”⁵⁸⁵.

350. En la causa *Milošević*, la Sala de Apelaciones se refirió a las decisiones de tribunales nacionales de diversas jurisdicciones y señaló que se había restringido el derecho de los acusados a representarse a sí mismos en los juicios por agresión sexual con el fin de proteger del trauma a los testigos vulnerables. La Sala de Apelaciones señaló que, aunque no había examinado la cuestión con anterioridad, “los precedentes existentes de los tribunales contemporáneos de crímenes de guerra son unánimes en

⁵⁸² *Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, causa núm. IT-95-5-D, decisión con respecto a la propuesta de una solicitud formal de traspaso de la competencia del Tribunal dirigida a la República de Bosnia y Herzegovina en relación con Radovan Karadžić, Ratko Mladić y Mićo Stanišić, *Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, 16 de mayo de 1995, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1994-1995*, pág. 851, párrs. 23 y 24.

⁵⁸³ *Prosecutor v. Rasim Delić*, causa núm. IT-04-83-A, decisión sobre el resultado del procedimiento, 29 de junio de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 10.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, párrs. 11 a 15.

⁵⁸⁵ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-AR73.5, decisión sobre la apelación relativa a la declaración de un testigo fallecido, 21 de julio de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 14.

concluir que el derecho a la representación propia ‘es un derecho limitado y no absoluto’”⁵⁸⁶.

351. La Sala de Apelaciones en la causa *Blaškić* se refirió a su propio fallo en la causa *Kupreškić*, relativo al criterio para determinar si las conclusiones de una Sala de Primera Instancia eran razonables. La Sala de Apelaciones debe dejar principalmente a la Sala de Primera Instancia la tarea de oír, valorar y sopesar las pruebas presentadas en el juicio, y “solo cuando las pruebas en las que se basó la Sala de Primera Instancia no hubieran podido ser aceptadas por ningún tribunal de hecho razonable o cuando la valoración de las pruebas sea ‘totalmente errónea’ podrá la Sala de Apelaciones sustituir la conclusión de la Sala de Primera Instancia por la suya propia”⁵⁸⁷.

352. En la causa *Gotovina*, la Sala de Apelaciones señaló que las partes habían hecho “amplias referencias a la jurisprudencia nacional” y consideró “instructivo tener una breve sinopsis de los principios subyacentes con respecto al deber de lealtad de un abogado defensor hacia un antiguo cliente en las jurisdicciones nacionales”⁵⁸⁸.

g) Decisiones de tribunales internacionales y nacionales en cuanto a la imposición de penas

Observación 161

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a las prácticas relativas a la imposición de penas de otros tribunales penales internacionales y nacionales.

353. En la causa *Krstić*, la Sala de Apelaciones sostuvo lo siguiente:

Con respecto a la gravedad de los crímenes alegados, como reconoció recientemente la Sala de Apelaciones en la causa *Vasiljević*, la complicidad es una forma de responsabilidad que generalmente justifica penas más bajas que la responsabilidad como coautor. Este principio también ha sido reconocido en el [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] y en muchas jurisdicciones nacionales⁵⁸⁹.

h) Resultados de la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos

Observación 162

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido en varias ocasiones a la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos realizada por el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, entre otros materiales, para fundamentar sus decisiones.

⁵⁸⁶ *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, causa núm. IT-02-54-AR73.7, decisión sobre la apelación interlocutoria de la decisión de la Sala de Primera Instancia relativa a la asignación de abogado defensor, 1 de noviembre de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 12.

⁵⁸⁷ *Blaškić*, fallo en apelación (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 17, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-A, fallo, 23 de octubre de 2001, Sala de Apelaciones, *Judicial Reports 2000*, pág. 1963, párr. 30.

⁵⁸⁸ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, causa núm. IT-06-90-AR73.2, decisión sobre la apelación interlocutoria de Ivan Čermak contra la decisión de la Sala de Primera Instancia relativa al conflicto de intereses de los abogados Čedo Prodanović y Jadranka Sloković, 29 de junio de 2007, Sala de Apelaciones, párrs. 44 a 47.

⁵⁸⁹ *Krstić*, fallo en apelación (véase la nota 513 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 268.

354. Como se ha comentado anteriormente, al determinar que el establecimiento del Tribunal satisfacía el requisito de los instrumentos internacionales de derechos humanos de que los tribunales sean “establecidos por la ley” contenido en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁹⁰, la Sala de Apelaciones del Tribunal apoyó esta determinación refiriéndose⁵⁹¹, entre otras cosas, a una decisión y a una observación general del Comité de Derechos Humanos⁵⁹².

355. En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia se refirió a su anterior fallo en la causa *Delalić* para señalar lo siguiente:

La definición de tortura que figura en la Convención contra la Tortura de 1984 es más amplia que la establecida en la declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1975 y en la Convención Interamericana de 1985, y la incluye, y por lo tanto ha concluido que esa definición “refleja un consenso que la Sala de Primera Instancia considera representativo del derecho internacional consuetudinario”⁵⁹³.

La Sala de Primera Instancia en la causa *Furundžija* estuvo de acuerdo con esa conclusión y apoyó su decisión señalando que la misma definición, o una similar, había sido aplicada por el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Sala de Primera Instancia también hizo referencia a una observación general del Comité de Derechos Humanos a este respecto⁵⁹⁴.

356. La Sala de Primera Instancia en la causa *Furundžija* se refirió además a “la jurisprudencia internacional, los informes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, los del Relator Especial y las declaraciones públicas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura” a fin de “evidenciar un impulso para abordar, mediante un proceso jurídico, el uso de la violación en el curso de la detención y el interrogatorio como un medio de tortura y, por lo tanto, como una vulneración del derecho internacional”⁵⁹⁵.

357. En la causa *Krstić*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal interpretó las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de conformidad con las normas establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluso como medios de interpretación complementarios, los trabajos preparatorios y las circunstancias que dieron lugar a la Convención, la jurisprudencia internacional sobre el crimen de genocidio (en particular la desarrollada por el Tribunal Penal Internacional para

⁵⁹⁰ *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 46.

⁵⁹¹ *Ibid.*, párrs. 43 a 45.

⁵⁹² *Cariboni c. Uruguay* (véase la nota 534 a [pie de página](#) del presente documento); y Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 16.

⁵⁹³ *Furundžija*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 160.

⁵⁹⁴ *Ibid.* El caso de la Comisión Europea de Derechos Humanos al que se hace referencia es *Greek Case*, en el que “la Comisión sostuvo que la tortura tiene una finalidad, como la obtención de información o confesiones o la imposición de un castigo, y constituye en general una forma agravada de trato inhumano (*Greek Case*, Y.B. Eur. Conv. on H.R. (1969), vol. 12, pág. 186)”. Además, el Tribunal señaló que “el Comité de Derechos Humanos, en su observación general sobre el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicó que la distinción entre las formas prohibidas de maltrato depende de la naturaleza, la finalidad y la gravedad del trato particular que se dé (*Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados*, documento HRI/GEN/1/Rev.1 de las Naciones Unidas, pág. 35 (1994))”.

⁵⁹⁵ *Furundžija*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 163.

Rwanda), el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y “los trabajos de otros comités internacionales, especialmente los informes de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos”⁵⁹⁶.

i) Referencias a la doctrina

Observación 163

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a la doctrina en muchas menos ocasiones que a las decisiones de cortes y tribunales.

Observación 164

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia no ha atribuido ningún peso particular a la doctrina y se ha referido a ella junto con otros materiales para apoyar sus decisiones o razonamientos.

358. En la causa *Delalić*, el Tribunal se refirió a la obra *International Law*, de Oppenheim, al interpretar la expresión “principios generales del derecho” que figura en las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal, asimilándola a los términos del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Tribunal afirmó lo siguiente:

La expresión “principios generales del derecho” que figura en la regla 89 B) es similar a la expresión que figura en el Artículo 38 1) c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sin las cuatro últimas palabras, “reconocidos por las naciones civilizadas”, que no suponen ninguna diferencia sustantiva. El Artículo 38 1) c) del Estatuto [de la Corte Internacional de Justicia] se ha interpretado como normas aceptadas en el derecho interno de todos los Estados civilizados. (Véase Guggenheim, *Hague Recueil* (1958, II), vol. 94, pág. 78). Oppenheim también ha expresado la opinión de que “la intención es autorizar a la Corte a aplicar los principios generales de la jurisprudencia nacional, en particular del derecho privado, en la medida en que sean aplicables a las relaciones de los Estados”. (Véase Oppenheim - *International Law: A Treatise*, volumen I, 8ª ed., 1955, pág. 29)⁵⁹⁷.

359. En la causa *Tadić*, en relación con el significado de “ocupación beligerante”, además de referirse al comentario del CICR al Cuarto Convenio de Ginebra, al proyecto de código de la Comisión de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y a los manuales militares nacionales, la Sala de Primera Instancia se refirió a una obra de Georg Schwarzenberger para apoyar la posición de que la ocupación beligerante se aplica al territorio invadido, pero no en las zonas en las que aún continúan los combates y no se ha establecido un control efectivo, y cesa cuando la Potencia ocupante pierde el control efectivo del territorio⁵⁹⁸. En la misma causa, la Sala de Primera Instancia se refirió a una obra de Antonio Cassese, así como a la

⁵⁹⁶ *Krstić*, fallo en primera instancia (véase la nota 232 a **pie de página** del presente documento), párr. 541.

⁵⁹⁷ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, decisión sobre la petición de permitir que los testigos K, L y M presten declaración mediante videoconferencia, 28 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia, párr. 8.

⁵⁹⁸ *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párrs. 580 y 581, en que se hace referencia a Georg Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals* (Londres, Stevens and Sons, 1968), vol. II, págs. 174 y 176.

causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Nicaragua*, al Estatuto del Tribunal Militar Internacional y a las Convenciones de La Haya de 1907, para apoyar su conclusión sobre la naturaleza de derecho consuetudinario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949⁵⁹⁹.

360. En la causa *Čelebići*, en el contexto de la nacionalidad, la sucesión de Estados y su repercusión en la naturaleza de los conflictos armados en la ex-Yugoslavia, la Sala de Primera Instancia se refirió al comentario del CICR al Cuarto Convenio de Ginebra, al Convenio de La Haya de 1930 concerniente a Determinadas Cuestiones relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad⁶⁰⁰, al proyecto de artículos de la Comisión sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados⁶⁰¹ y a la causa *Nottebohm* de la Corte Internacional de Justicia, y observó en este contexto que se había escrito “una cantidad considerable de literatura”. Las obras concretas a las que se hizo referencia son *Internacional Law*, de Oppenheim, y *Principles of Public International Law*, de Ian Brownlie⁶⁰².

361. Uno de los pocos autores a los que se refirió el Tribunal fue Cherif Bassiouni, citado en la causa *Krstić* junto con decisiones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el proyecto de código de la Comisión de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, en relación con la imposición de penas⁶⁰³.

j) Referencias a la labor del CICR

Observación 165

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió a los comentarios del CICR a los Convenios de Ginebra para determinar la finalidad y el alcance del artículo 3 común.

362. En la causa *Čelebići*, la Sala de Apelaciones del Tribunal se refirió a la finalidad del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, tal y como figura en el comentario del CICR:

La finalidad del artículo 3 común era “garantizar el respeto de las pocas normas esenciales de humanidad que todas las naciones civilizadas consideran válidas en todas partes y en cualquier circunstancia y que están por encima y fuera de la guerra misma”. Así pues, estas normas pueden considerarse la “quintaesencia” de las normas humanitarias que figuran en los Convenios de Ginebra en su conjunto”⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, párr. 618, en que se hace referencia a Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age*, traductor S.J.K. Greenleaves (Princeton, Princeton University Press, 1988), pág. 109.

⁶⁰⁰ *Convenio concerniente a Determinadas Cuestiones relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad* (La Haya, 12 de abril de 1930), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 179, núm. 4137, pág. 89.

⁶⁰¹ El proyecto de artículos y sus comentarios se reproducen en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

⁶⁰² *Delalić*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 247, 248 y 258, en que se hace referencia a Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, 9ª ed. (Londres, 1992), vol. I, págs. 852, 853 y 857; e Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 1990).

⁶⁰³ *Krstić*, fallo en primera instancia (véase la nota 232 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 498, en que se hace referencia a M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2ª ed. rev. (La Haya, Kluwer Law International, 1999), pág. 295.

⁶⁰⁴ *Delalić* (“causa *Čelebići*”), fallo en apelación (véase la nota 539 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 143.

La Sala de Apelaciones señaló que la idea de que los principios codificados en el artículo 3 común están “considerados un reflejo de los principios aplicables a los Convenios en su totalidad y constituyen normas básicas sustancialmente similares aplicables a ambos tipos de conflicto está claramente respaldada por el comentario del CICR”⁶⁰⁵. La Sala de Apelaciones concluyó que “es jurídica y moralmente insostenible que las normas contenidas en el artículo 3 común, que constituyen normas mínimas obligatorias aplicables a los conflictos internos, en los que las normas están menos desarrolladas que con respecto a los conflictos internacionales, no sean aplicables a los conflictos de carácter internacional”⁶⁰⁶.

363. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones afirmó que el derecho humanitario responsabiliza no solo a quienes ocupan cargos formales de autoridad, sino también a quienes ejercen el poder *de facto* y a quienes ejercen control sobre los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Haciendo referencia al comentario del CICR al artículo 29 del Cuarto Convenio de Ginebra, la Sala de Apelaciones determinó que “lo que se requiere para que surja la responsabilidad penal es cierta medida de control por una parte en el conflicto sobre los autores”⁶⁰⁷.

k) Referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 166

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refirió en varias ocasiones a la labor de la Comisión de Derecho Internacional, principalmente en sus primeros fallos; en algunas causas, para apoyar sus decisiones relativas a la aplicación de las normas de derecho internacional consuetudinario y, en otras causas, como orientación.

364. En el fallo en apelación en la causa *Tadić*, el Tribunal parece haberse basado en varios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado aprobados en primera lectura por la Comisión como declaraciones de derecho internacional consuetudinario.

365. Refiriéndose al proyecto de artículo 8 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, la Sala de Apelaciones afirmó que “si se demuestra que personas que no son consideradas órganos de un Estado por su legislación actúan de hecho en nombre de ese Estado, sus actos son atribuibles al Estado”⁶⁰⁸. Además, la Sala de Apelaciones distinguió entre las acciones de las personas y las de los grupos organizados y jerárquicamente estructurados, considerando la posibilidad de atribuir las acciones de estos últimos como análogas a las de los órganos del Estado:

⁶⁰⁵ *Ibid.*, párr. 145, en que se cita el comentario del CICR al Cuarto Convenio de Ginebra, Jean Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1958, primera reimpresión, 1994), pág. 14.

⁶⁰⁶ *Delalić* (“causa *Čelebići*”), fallo en apelación (véase la nota 539 a **pie de página** del presente documento), párr. 150.

⁶⁰⁷ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párr. 96, en que se cita el comentario del CICR al artículo 29 del Cuarto Convenio de Ginebra, Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, pág. 212.

⁶⁰⁸ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párr. 117, en que se cita el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980*, vol. II (segunda parte), párr. 34, y también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490/Add.1 a 7 (primer informe sobre la responsabilidad del Estado, preparado por el Sr. James Crawford, Relator Especial), págs. 43 a 47.

Conforme a las normas de responsabilidad del Estado, tal como se reafirman en el artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, un Estado es internacionalmente responsable de los actos o transacciones *ultra vires* de sus órganos. En otras palabras, incurre en responsabilidad incluso por actos cometidos por sus funcionarios fuera de su competencia o en contra de sus deseos⁶⁰⁹.

La Sala de Apelaciones añadió lo siguiente:

Conforme a las normas pertinentes sobre la responsabilidad del Estado establecidas en el artículo 7 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, un Estado incurre en responsabilidad por los actos de los órganos de sus entidades gubernamentales territoriales (regiones, *Länder*, provincias, Estados miembros de Estados federales, etc.) incluso si, con arreglo a la Constitución nacional, estos órganos gozan de amplia independencia o completa autonomía⁶¹⁰.

366. En el fallo relativo a la demanda de la República de Croacia para el examen de la decisión de la Sala de Primera Instancia II en la causa *Blaškić*, la Sala de Apelaciones parece haber adoptado un enfoque similar sobre el carácter consuetudinario del proyecto de artículos de la Comisión aprobado en primera lectura, al decidir que la Sala de Primera Instancia debía determinar “sobre la base del artículo 11 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado” si debía o no establecer una conclusión judicial acerca del incumplimiento por parte de Croacia del artículo 29 del Estatuto del Tribunal relativo a la obligación de cooperar, y pedir al Presidente del Tribunal que lo remitiera al Consejo de Seguridad⁶¹¹.

367. En la causa *Blaškić*, la Sala de Primera Instancia, en cambio, se refirió a la labor de la Comisión de Derecho Internacional para informar u orientar su enfoque sobre los crímenes de lesa humanidad: “Las formas particulares del acto ilícito (asesinato, esclavitud, deportación, tortura, violación, encarcelamiento, etc.) son menos decisivas para la definición que los factores de escala y política deliberada, así como el de estar dirigidos contra la población civil en su totalidad o en parte”⁶¹². Lo mismo ocurría con el significado del término “sistemática”, que según la Comisión significa “con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos”⁶¹³. En la misma causa, la Sala de Primera Instancia afirmó que se había “guiado” por la labor de la Comisión al considerar el significado del término “asesinato” en relación con los crímenes de lesa humanidad, que la Comisión había afirmado que “es un crimen

⁶⁰⁹ *Ibid.*, párr. 121.

⁶¹⁰ *Ibid.*, nota 140 a [pie de página](#).

⁶¹¹ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14, fallo relativo a la demanda de la República de Croacia para revisar la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 18 de julio de 1997, 29 de octubre de 1997, Sala de Apelaciones, párr. 51.

⁶¹² *Blaškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 155 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 198, en que se cita el párr. 14) del comentario al proyecto de artículo 20 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42.

⁶¹³ *Blaškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 551 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 203, nota 380 a [pie de página](#), en que se cita el párr. 3) del comentario al proyecto de artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51.

claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados. Este acto prohibido no requiere otra explicación”⁶¹⁴.

368. La labor de la Comisión de Derecho Internacional también fue utilizada, entre otras cosas, por el Tribunal como guía en el fallo para imponer la pena en la causa *Erdemović*, en el que se tuvo en cuenta el comentario de la Comisión al proyecto de estatuto de una corte penal internacional al examinar la gravedad de los crímenes de lesa humanidad en el contexto de la determinación de las penas apropiadas asociadas a ellos. Al decidir que los crímenes de lesa humanidad “se reconocen como crímenes muy graves que conmocionan la conciencia colectiva”, la Sala de Primera Instancia se refirió a los cargos contra los acusados en el juicio de Núremberg, al informe del Secretario General que proponía el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, y a la declaración de la Comisión de que “la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte”⁶¹⁵.

I) Referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

Observación 167

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a las resoluciones del Consejo de Seguridad como marco jurídico en el que opera el Tribunal y como guía de sus enfoques interpretativos.

Observación 168

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ha referido a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas como prueba de la formación de normas de derecho internacional consuetudinario y para apoyar su determinación de la existencia de dichas normas.

369. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones se refirió a la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, aprobada de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al confirmar su carácter vinculante y establecer el enfoque interpretativo de la Sala sobre el informe subyacente del Secretario General:

Cabe señalar que el informe del Secretario General no tiene el mismo valor jurídico que el Estatuto. En particular, no tiene la misma autoridad vinculante. El informe en su conjunto fue “approved” [en inglés; “aprobado” en la versión en español] por el Consejo de Seguridad (véase el primer párrafo de la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad), mientras que el Estatuto fue “adopted” [en inglés; “aprobado” en la versión en español] (véase el párrafo 2). Al “aprobar” el informe, el Consejo de Seguridad pretendía claramente refrendar su finalidad como documento explicativo de la propuesta de Estatuto. Por supuesto, si parece haber una contradicción manifiesta entre el Estatuto y el informe, no cabe duda de que debe prevalecer el Estatuto. En otros casos, debe

⁶¹⁴ *Blaškić*, fallo en primera instancia (véase la nota 551 a **pie de página** del presente documento), párr. 217, nota 417 a **pie de página**, en que se cita el párr. 7) del comentario al proyecto de artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 52.

⁶¹⁵ *Prosecutor v. Dražen Erdemović* (“*Piliča*”), causa núm. IT-96-22, fallo condenatorio, 29 de noviembre de 1996, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1996*, pág. 1573, párrs. 26 y 27, en que se cita el párr. 14) del comentario al proyecto de artículo 20 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42.

considerarse que el informe del Secretario General proporciona una interpretación autorizada del Estatuto⁶¹⁶.

370. En la causa *Furundžija*, la Sala de Apelaciones pareció aplicar las normas interpretativas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a la interpretación del Estatuto del Tribunal, afirmando lo siguiente:

Si existe una norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, debe tenerse debidamente en cuenta, ya que lo más probable es que controle la interpretación y aplicación de la disposición concreta [del Estatuto]. El artículo 31 3) c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece lo siguiente:

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

[...]

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

[...]

Por lo tanto, no es necesario que la norma pertinente de derecho internacional hubiera estado en vigor en el momento de la celebración del tratado que se interpreta; solo es necesario que esté en vigor en el momento de la interpretación del tratado⁶¹⁷.

371. La Sala de Apelaciones añadió lo siguiente:

Si no existe una norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, la disposición pertinente del Estatuto o de las Reglas se interpretará de conformidad con los demás elementos del artículo 31 de la Convención de Viena, es decir, la buena fe, la textualidad, la contextualidad (nótese que la Convención de Viena trata las normas pertinentes de derecho internacional en relación con el contexto) y la teleología⁶¹⁸.

Además:

Al interpretar el Estatuto y las Reglas, debe tenerse debidamente en cuenta la influencia del contexto y de la finalidad en el sentido corriente que debe darse a una disposición concreta. La interpretación contextual exige que se tenga en cuenta el carácter internacional del Tribunal, en contraposición con los tribunales nacionales de cuyas jurisdicciones proceden muchas de las disposiciones del Estatuto y de las Reglas. Sin embargo, la interpretación contextual que pone de relieve esta diferencia no debe llevarse demasiado lejos, en todo caso no tanto como para anular los derechos fundamentales que tienen los acusados conforme al derecho internacional consuetudinario. La interpretación teleológica exige que se tenga en cuenta la finalidad fundamental del Estatuto, garantizar juicios imparciales y rápidos de las personas acusadas de violaciones del derecho internacional humanitario para contribuir a la restauración y el mantenimiento de la paz en la ex-Yugoslavia⁶¹⁹.

372. Asimismo:

Al tratar de determinar si existe una norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, el Tribunal, al ser un órgano judicial, aunque internacional, sin

⁶¹⁶ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párr. 295.

⁶¹⁷ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, fallo, 21 de julio de 2000, Sala de Apelaciones, párrs. 275 y 276.

⁶¹⁸ *Ibid.*, párr. 277.

⁶¹⁹ *Ibid.*, párr. 280.

duda se vería influido por las decisiones de otras cortes y tribunales. Por supuesto, las decisiones de los tribunales nacionales no son vinculantes para el Tribunal. Sin embargo, se acepta que tales decisiones, si son suficientemente uniformes, pueden constituir una prueba de la costumbre internacional. Por lo tanto, es perfectamente correcto examinar las decisiones nacionales sobre una cuestión concreta para determinar la existencia de una costumbre internacional. El Tribunal no debería tener reparos en embarcarse en esta labor, que no tiene por qué implicar un examen de las decisiones de todos los países. Una búsqueda global, en el sentido de un examen de la práctica de cada Estado, nunca ha sido un requisito para tratar de determinar la costumbre internacional, porque lo que se busca es una práctica suficientemente extendida de los Estados acompañada de la *opinio iuris*⁶²⁰.

373. Por otro lado, en la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones destacó la importancia del “principio de responsabilidad penal individual” y se refirió a este respecto a las diversas resoluciones del Consejo de Seguridad que habían decidido que las personas que hubieran cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en la ex-Yugoslavia eran individualmente responsables de dichas violaciones⁶²¹.

374. En la causa *Čelebići*, la Sala de Apelaciones, refiriéndose a la decisión sobre la competencia en la causa *Tadić*, señaló que “la Sala de Apelaciones también consideró que las resoluciones de la Asamblea General corroboraban la existencia de ciertas normas de guerra relativas a la protección de los civiles y bienes aplicables en conflictos armados tanto internos como internacionales”⁶²².

375. Es importante destacar que algunas resoluciones de la Asamblea General establecen el texto de convenios internacionales, aprobados por la Asamblea General, que posteriormente se abren a la firma de los Estados. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones se refirió al hecho de que la noción de “plan común” había sido “mantenida” en el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 52/164, de 15 de diciembre de 1997, y abierto a la firma el 9 de enero de 1998⁶²³. La Sala de Apelaciones afirmó que “aunque el Convenio no esté todavía en vigor, no hay que subestimar el hecho de que fue aprobado por consenso por todos los miembros de la Asamblea General. Por lo tanto, puede considerarse que constituye una prueba significativa de las opiniones jurídicas de un gran número de Estados”⁶²⁴. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones parece haberse basado en esta resolución consensuada como demostración de la *opinio iuris* de los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

⁶²⁰ *Ibid.*, párr. 281.

⁶²¹ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 186, en que se cita [S/25704](#), párr. 53.

⁶²² *Delalić* (“causa *Čelebići*”), fallo en apelación (véase la nota 539 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 141, en que se hace referencia a *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 110 a 112, en que se hace referencia a las resoluciones de la Asamblea General 2444 (XXIII) (1968) y 2675 (XXV) (1970).

⁶²³ Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997), *United Nations Treaty Series*, vol. 2149, núm. 37517, pág. 256.

⁶²⁴ *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 221. Véanse también el informe de la Sexta Comisión sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional ([A/52/653](#)) y el acta de la 72ª sesión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones ([A/52/PV.72](#)).

2. Tribunal Penal Internacional para Rwanda

a) Introducción y derecho aplicable

376. El derecho aplicable por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda se establece en el Estatuto del Tribunal aprobado por el Consejo de Seguridad conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas⁶²⁵. En el artículo 1 del Estatuto se establece que el Tribunal tiene competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. Los delitos pertinentes figuran en los artículos 2 a 4 del Estatuto⁶²⁶.

377. En la causa *Barayagwiza*, la Sala de Apelaciones describió el informe del Secretario General (que había sido solicitado por el Consejo de Seguridad en el momento de la creación del Tribunal Penal Internacional para Rwanda) como el establecimiento de las fuentes del derecho aplicables, incluidos los artículos del Estatuto, las Reglas del Tribunal y los tratados internacionales de derechos humanos⁶²⁷. La Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forma parte del derecho internacional general y se aplica sobre esa base. Los tratados regionales de derechos humanos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia desarrollada en virtud de estos, constituyen un precedente persuasivo que puede ser de ayuda al aplicar e interpretar el derecho aplicable por el Tribunal. Por lo tanto, dichos tratados no son vinculantes por sí mismos para el Tribunal. Sin embargo, tienen autoridad como prueba de la costumbre internacional⁶²⁸.

b) No hay referencias expresas a los medios auxiliares

Observación 169

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda no hizo referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d).

378. Dado que el Tribunal Penal Internacional para Rwanda no hizo ninguna referencia expresa en sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no debe entenderse que la Secretaría adopta una opinión sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

⁶²⁵ Aprobado por la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, y modificado por las resoluciones del Consejo de Seguridad 1165 (1998), de 30 de abril de 1998, 1329 (2000), de 30 de noviembre de 2000, 1411 (2002), de 17 de mayo de 2002, y 1431 (2002), de 14 de agosto de 2002.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ *Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*, causa núm. ICTR-97-19-AR, decisión sobre la apelación contra la detención y la prisión provisional, 3 de noviembre de 1999, Sala de Apelaciones, párr. 40, en que se hace referencia al informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 5 de la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad (S/1995/134), párrs. 11 y 12.

⁶²⁸ *Ibid.*, párr. 40.

c) Interpretación del Estatuto y de los delitos aplicables

Observación 170

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y de la Corte Internacional de Justicia cuando determinó que su Estatuto debía interpretarse de conformidad con las normas de interpretación de los tratados establecidas en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que refleja el derecho internacional consuetudinario.

379. En la causa *Nyiramasuhuko*, la Sala de Apelaciones se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y a una decisión de la Corte Internacional de Justicia cuando recordó que, si bien el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda:

“Es jurídicamente un instrumento muy diferente de un tratado internacional”, debe interpretarse de buena fe, de conformidad con el significado ordinario que debe darse a los términos en su contexto y a la luz de su objeto y su fin, en el sentido del artículo 31 1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que refleja el derecho internacional consuetudinario⁶²⁹.

Observación 171

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones de cortes y tribunales nacionales e internacionales, incluidas sus propias decisiones anteriores y las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, al determinar el alcance de los crímenes establecidos en su Estatuto.

380. En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia se refirió al “derecho y la jurisprudencia nacionales e internacionales” para concluir lo siguiente⁶³⁰:

Es aceptable condenar al acusado por dos delitos en relación con el mismo conjunto de hechos en las siguientes circunstancias: 1) cuando los delitos tienen elementos diferentes; o 2) cuando las disposiciones que tipifican los delitos protegen intereses diferentes; o 3) cuando sea necesario hacer constar una condena por ambos delitos para describir completamente lo que hizo el acusado.

381. En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia se refirió a la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad, haciendo referencia a las decisiones de los tribunales nacionales en las causas *Eichmann*, *Barbie*, *Touvier* y *Papon*⁶³¹. La Sala de Primera Instancia también señaló que la definición de crímenes de lesa humanidad que figuraba en la causa *Barbie* “fue afirmada posteriormente por el [Tribunal Penal

⁶²⁹ *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al. (Butare)*, causa núm. ICTR-98-42-A, fallo, 14 de febrero de 2015, Sala de Apelaciones, párr. 2137, en que se hace referencia a *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párr. 282; *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a **pie de página** del presente documento), párr. 98; y *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* (véase la nota 70 a **pie de página** del presente documento).

⁶³⁰ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, fallo, 2 de septiembre de 1998, Sala de Primera Instancia, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, pág. 44, párr. 468, también párr. 465, en que se hace referencia al Tribunal de Casación francés.

⁶³¹ *Ibid.*, párr. 567. Véanse también los párrs. 568 a 574.

Internacional para la ex-Yugoslavia] en su decisión sobre la regla 61 en la causa *Vukovar* de 3 de abril de 1996”⁶³².

382. La Sala de Primera Instancia en la causa *Bagosora* citó varias decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia para indicar que la “*mens rea* de exterminio requiere que el acusado tenga la intención de matar a personas a escala masiva o de someter a un gran número de personas a condiciones de vida que conduzcan a su muerte de forma generalizada o sistemática”⁶³³.

383. En el mismo fallo, la Sala de Primera Instancia también hizo referencia a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia al interpretar el alcance del crimen de actos inhumanos como “una cláusula residual para actos graves que no están enumerados de otro modo en el artículo 3”, añadiendo que dicha conducta “debe ser similar en gravedad a los actos previstos en el artículo 3 y debe causar sufrimiento o daño psicológico o físico o constituir un ataque grave a la dignidad humana”⁶³⁴.

384. La Sala de Apelaciones en la causa *Gacumbitsi* adoptó la definición del crimen de violación que figuraba en el fallo en apelación en la causa *Kunarac* del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia⁶³⁵ y trató de esclarecer aún más dicha definición.

385. Por ejemplo, en la causa *Nyiramasuhuko*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda analizó el artículo 3 h) de su Estatuto, que le otorgaba competencia sobre la persecución como crimen de lesa humanidad, y se refirió a la definición de dicho crimen desarrollada en sus propias decisiones⁶³⁶.

⁶³² *Ibid.*, párr. 575, en que se cita *Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, revisión de la acusación de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase la nota 528 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 29.

⁶³³ *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, causa núm. ICTR-98-41-T, fallo y pena, 18 de diciembre de 2008, Sala de Primera Instancia, párr. 2191, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, causa núm. IT-99-36-A, fallo, 3 de abril de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 476; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, causa núm. IT-97-24-A, fallo, 22 de marzo de 2006, Sala de Apelaciones, párrs. 259 y 260; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, causa núm. ICTR-2001-64-A, fallo, 7 de julio de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 86; *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gerard Ntakirutimana*, causa núms. ICTR-96-10-A e ICTR-96-17-A, fallo, 13 de diciembre de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 522.

⁶³⁴ *Ibid.*, párr. 2218, en que se cita *Galić*, fallo en apelación (véase la nota 541 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 155; *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 117; y Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Alfred Musema*, causa núm. ICTR-96-13-T, fallo y pena, 27 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia, párr. 232.

⁶³⁵ *Gacumbitsi* (véase la nota 633 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 151, en que se cita *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, causa núms. IT-96-23 e IT-96-23/1-A, fallo, 12 de junio de 2002, Sala de Apelaciones, párr. 127.

⁶³⁶ *Nyiramasuhuko* (véase la nota 629 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 2138, en que se hace referencia a *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-99-52-A, fallo, 28 de noviembre de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 985. Véase también, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, causa núm. IT-98-30/1-A; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, fallo, 28 de febrero de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 320; *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 101; *Blaškić*, fallo en apelación (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 131; *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, causa núm. IT-97-25-A, fallo, 17 de septiembre de 2003, Sala de Apelaciones, párr. 185.

Observación 172

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se basó en su propia “jurisprudencia” establecida para interpretar su Estatuto en relación con la definición de persecución como crimen de lesa humanidad.

386. La Sala de Apelaciones señaló que la definición de persecución como crimen de lesa humanidad estaba “bien asentada” en la jurisprudencia del Tribunal. Como reiteró la Sala de Apelaciones en la causa *Nyiramasuhuko*:

“El crimen de persecución consiste en una acción u omisión que discrimina de hecho y que niega o vulnera derechos fundamentales establecidos en el derecho internacional consuetudinario o convencional (el *actus reus*), y se llevó a cabo deliberadamente con la intención de discriminar por uno de los motivos enumerados [en el Estatuto], concretamente la raza, la religión o la política (la *mens rea*)”. Por tanto, en la causa *Nahimana y otros*, la Sala de Apelaciones especificó el requisito de la *mens rea* para la persecución como crimen de lesa humanidad y, contrariamente a lo sostenido por la Sala de Primera Instancia, no lo amplió para incluir la “etnia” como motivo discriminatorio adicional⁶³⁷.

Observación 173

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a una decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de adoptar el mismo fundamento y la misma decisión.

387. En la causa *Gacumbitsi*, la Sala de Apelaciones se refirió al enfoque del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en causas anteriores relativas a la empresa criminal conjunta, y a una decisión posterior de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Kvočka*. La Sala de Apelaciones decidió “adoptar las conclusiones y los fundamentos de la Sala de Apelaciones del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] en *Kvočka*”⁶³⁸.

d) Ejemplos relativos a la jurisdicción o competencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda

Observación 174

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se basó en decisiones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de determinar la legalidad de su propia creación por el Consejo de Seguridad.

388. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda, ante la impugnación de la legalidad de su creación en la causa *Kanyabashi*⁶³⁹, se refirió a decisiones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia⁶⁴⁰ a fin de establecer que tenía competencia para determinar la legalidad de su propia creación por el Consejo de Seguridad (competencia de la competencia), lo cual era una facultad inherente a todos los órganos judiciales, que el Consejo de Seguridad

⁶³⁷ *Nyiramasuhuko* (véase la nota 629 a **pie de página** del presente documento), párr. 2138.

⁶³⁸ *Gacumbitsi* (véase la nota 633 a **pie de página** del presente documento), párrs. 162 y 163, en que se cita *Kvočka* (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párrs. 43 a 54.

⁶³⁹ *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, causa núm. ICTR-96-15-T, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a la competencia, 18 de junio de 1997.

⁶⁴⁰ *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a **pie de página** del presente documento), párrs. 18 a 22, en que se cita la causa *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* (excepción preliminar) (véase la nota 147 a **pie de página** del presente documento), pág. 119; y *Effect of Awards of Compensation* (véase la nota 530 a **pie de página** del presente documento), pág. 56.

tenía facultad implícita para crear un órgano judicial subsidiario aunque no poseyera facultades judiciales o fiscales propios⁶⁴¹, y que la creación del Tribunal Penal Internacional para Rwanda cumplía el requisito exigido por los instrumentos internacionales de derechos humanos de que los tribunales sean “establecidos por la ley”⁶⁴².

Observación 175

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se basó en su propia “jurisprudencia” y en la del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, así como en las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para determinar que no estaba facultado en su Estatuto ni en sus Reglas de Procedimiento y Prueba para conceder una indemnización a una persona absuelta.

Observación 176

La ausencia de una resolución del Consejo de Seguridad que modifique el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda con el fin de autorizar el pago de indemnizaciones, cuando así lo solicitó el Presidente del Tribunal, puso de manifiesto que el Tribunal no tenía tal facultad, ni expresa ni implícita.

389. En la causa *Rwamakuba*, la Sala de Apelaciones se refirió a la “jurisprudencia” del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia al determinar que carecía de facultad para indemnizar al acusado por haber sido enjuiciado y absuelto. Los Presidentes de los dos Tribunales habían solicitado al Consejo de Seguridad que modificara los Estatutos para prever dicha facultad, pero estos esfuerzos no tuvieron éxito, lo que puso de manifiesto “la incapacidad del Tribunal para disponer de dicho recurso jurídico en sus facultades expresas o implícitas”⁶⁴³. La Sala de Apelaciones señaló que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refería a un derecho de indemnización solo cuando una persona ya condenada por una decisión firme hubiera sido exonerada por hechos recientemente descubiertos⁶⁴⁴.

390. La Sala de Apelaciones se refirió a la decisión opuesta del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Stanković*. En esa causa, se impugnó la facultad del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia para remitir causas a las jurisdicciones nacionales en virtud de la regla 11 bis. La Sala de Apelaciones determinó que la resolución del Consejo de Seguridad que respaldaba la estrategia de conclusión de la labor del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, que

⁶⁴¹ *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 16, en que se cita *Effect of Awards of Compensation* (véase la nota 530 a [pie de página](#) del presente documento), págs. 60 y 61.

⁶⁴² *Ibid.*, párr. 45.

⁶⁴³ Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. André Rwamakuba*, causa núm. ICTR-98-44C-A, decisión sobre la apelación contra la decisión relativa a la reparación adecuada, 13 de septiembre de 2007, párr. 10. Para las solicitudes de los dos Presidentes, véanse la carta de fecha 28 de septiembre de 2000 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General ([S/2000/925](#)) (que adjunta la carta de la Presidenta Pillay del Tribunal); la carta de fecha 26 de septiembre de 2000 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General ([S/2000/904](#)) (que adjunta la carta del Presidente Jorda del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia); y la carta de fecha 18 de marzo de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General ([S/2002/304](#)) (que adjunta la carta del Presidente Jorda del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia).

⁶⁴⁴ *Rwamakuba* (véase la anterior nota a [pie de página](#)).

había propuesto remisiones a jurisdicciones nacionales, reflejaba que el Tribunal estaba facultado conforme a su Estatuto para realizar dichas remisiones⁶⁴⁵.

e) Formación o identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario

Observación 177

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y a otras decisiones judiciales posteriores a la Segunda Guerra Mundial para determinar las normas del derecho penal internacional consuetudinario.

391. En la causa *Rwamakuba*, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y a decisiones judiciales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, incluidas las del Tribunal Militar Internacional y los tribunales que operaban conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control Interaliado, para determinar que el derecho internacional consuetudinario permitía condenar por un crimen de lesa humanidad mediante la participación en una empresa criminal conjunta y tipificaba como delito la participación intencionada en un plan común para cometer genocidio antes de 1992. Al hacerlo, la Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente⁶⁴⁶:

Al concluir que el derecho internacional consuetudinario permitía condenar, entre otras cosas, por un crimen de lesa humanidad mediante la participación en una empresa criminal conjunta, el fallo en apelación en la causa *Tadić* sostuvo que el reconocimiento de ese modo de responsabilidad en los enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra posteriores a la Segunda Guerra Mundial constituía una prueba de esos componentes.

392. La Sala de Apelaciones también se basó en el texto y la historia de la redacción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948⁶⁴⁷.

Observación 178

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y a instrumentos internacionales de derechos humanos al determinar que el derecho a un juicio imparcial formaba parte del derecho internacional consuetudinario.

393. En la causa *Kayishema y Ruzindana*, la Sala de Apelaciones se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, a los Convenios de Ginebra de 1949, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al determinar que el principio del derecho a un juicio imparcial formaba parte del derecho internacional consuetudinario. El contenido de este derecho también quedó reflejado en el Estatuto

⁶⁴⁵ *Ibid.*, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *The Prosecutor v. Radovan Stanković*, causa núm. IT-96-23/2-AR11bis.1, decisión sobre la remisión en virtud de la regla 11 bis, 1 de septiembre de 2005, Sala de Apelaciones, párrs. 14 a 17.

⁶⁴⁶ *Prosecutor v. André Rwamakuba*, causa núm. ICTR-98-44-AR72.4, decisión sobre la apelación interlocutoria con respecto a la demanda de empresa criminal conjunta en el crimen de genocidio, 22 de octubre de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 14, en que se hace referencia a *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párrs. 195 a 220; y *Furundžija*, fallo en primera instancia (véase la nota 517 a **pie de página** del presente documento), párrs. 195, 211 y 217.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, párr. 14.

y las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁶⁴⁸.

Observación 179

En varias ocasiones, el Tribunal se refirió a decisiones de los tribunales de Núremberg y Tokio y a decisiones de los tribunales nacionales al considerar el desarrollo del derecho internacional consuetudinario y su codificación en tratados.

394. En la causa *Musema*, la Sala de Primera Instancia se refirió a decisiones de los tribunales de Núremberg y Tokio en las que se indica que “el principio que enuncia la responsabilidad del mando deriva del principio de responsabilidad penal individual [...], [que] fue codificado posteriormente en el artículo 86 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949”⁶⁴⁹.

395. En la causa *Nahimana*, la Sala de Primera Instancia se refirió a decisiones del Tribunal de Núremberg y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y señaló que “el discurso del odio que expresa discriminación étnica y de otro tipo viola el derecho internacional consuetudinario que prohíbe la discriminación”⁶⁵⁰.

f) Ejemplos relativos a los “principios”

Observación 180

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a la “jurisprudencia internacional” al determinar que han surgido una serie de “principios” en relación con la incitación a la discriminación y a la violencia, sin atribuir ningún valor jurídico particular a dichos principios.

396. En la causa *Nahinamara*, la Sala de Primera Instancia sostuvo lo siguiente:

De la jurisprudencia internacional sobre incitación a la discriminación y a la violencia se desprenden una serie de principios centrales que sirven de guía útil para los factores que deben tenerse en cuenta al definir los elementos de la “incitación directa y pública al genocidio” aplicada a los medios de comunicación masiva.

[...]

La Sala considera que el derecho internacional, bien desarrollado en los ámbitos de la libertad frente a la discriminación y la libertad de expresión, es el punto de referencia para su examen de estas cuestiones, señalando que el derecho interno varía ampliamente, mientras que el derecho internacional codifica normas universales en evolución⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindawa*, causa núm. ICTR-95-1-A, fallo, 1 de junio de 2001, párr. 51, en que se hace referencia a *Delalić* (“causa *Čelebići*”), fallo en apelación (véase la nota 539 a **pie de página** del presente documento), párrs. 138 y 139, y *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párrs. 44 y ss.

⁶⁴⁹ *Musema* (véase la nota 634 a **pie de página** del presente documento), párrs. 128 y 132.

⁶⁵⁰ Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, causa núm. ICTR-99-52-T, fallo y pena, 3 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 1076.

⁶⁵¹ *Ibid.*, párrs. 1000 y 1010.

Observación 181

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se ha referido a sus propios fallos para determinar que el principio de responsabilidad penal individual está establecido.

397. En la causa *Musema*, la Sala de Primera Instancia se refirió al principio de responsabilidad penal individual, que, “tal como se articuló en particular en los fallos en las causas *Akayesu* y *Rutaganda*, está suficientemente establecido y es aplicable en la presente causa”⁶⁵².

Observación 182

En ocasiones, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones de otras cortes y tribunales en apoyo de la existencia de ciertas normas de derecho internacional.

398. En la causa *Zigiranyirazo* el Tribunal estableció que la presencia física de un acusado ante un tribunal es “uno de los preceptos más básicos y comunes de un juicio penal imparcial”. El Tribunal tuvo que considerar si el derecho a estar presente en el juicio abarcaba también la comparecencia por videoconferencia. Para determinar si este principio abarcaba la comparecencia por videoconferencia, el Tribunal evaluó su propio marco jurídico y su práctica, así como los del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, la Corte Penal Internacional y el Tribunal Especial para Sierra Leona. El Tribunal confirmó que el derecho a estar presente en el juicio implicaba la presencia física, tras considerar “otros sistemas internacionales, regionales y nacionales”. Esto incluía decisiones del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como decisiones de tribunales nacionales del Canadá, los Estados Unidos e Inglaterra y Gales. El Tribunal también hizo referencia a una obra de la doctrina⁶⁵³.

g) Ejemplos relativos a cuestiones procesales**Observación 183**

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se basó en sus propias decisiones anteriores al determinar cuestiones procesales y probatorias.

399. Por ejemplo, en la causa *Ntakirutimana*, la Sala de Primera Instancia señaló lo siguiente:

Al enfrentarse a cuestiones probatorias no previstas de otro modo por las Reglas, la Sala aplicó las reglas de prueba que, en su opinión, mejor garantizaban la justa resolución de la causa que se le había sometido y que estaban en consonancia con el espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho, tal como autoriza la regla 89 B). La Sala ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal que ha establecido principios generales relativos a la valoración de la prueba. Por ejemplo, el fallo en la causa *Akayesu* contiene importantes afirmaciones sobre, entre otras cosas, el valor probatorio de las pruebas; el uso de las declaraciones de testigos; los efectos del trauma en el testimonio de los testigos; los problemas de interpretación del kiñaruanda al francés y al inglés; y factores culturales que afectan a la declaración de los testigos. La jurisprudencia posterior del Tribunal ha desarrollado principios relativos a cuestiones

⁶⁵² *Musema* (véase la nota 634 a **pie de página** del presente documento), párrs. 113 a 115.

⁶⁵³ *Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo*, causa núm. ICTR-01-73-AR73, decisión sobre una apelación interlocutoria, 30 de octubre de 2006, Sala de Apelaciones, párrs. 11 a 13. El Tribunal se refirió a Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford, Oxford University Press, 2005).

probatorias, siendo la autoridad más reciente el fallo en la causa *Fiscal c. Ignace Bagilishema*⁶⁵⁴.

Observación 184

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se basó en sus propias decisiones anteriores por haber desarrollado “principios generales” relativos a la valoración de las pruebas.

400. La Sala de Primera Instancia en la causa *Fiscal c. Ignace Bagilishema* sostuvo que sus decisiones anteriores habían:

Establecido principios generales relativos a la valoración de las pruebas. El fallo en la causa *Akayesu* contiene importantes afirmaciones, entre otras cosas, sobre el valor probatorio de las pruebas; las declaraciones de testigos; los efectos del trauma en el testimonio de los testigos; la interpretación del kiñaruanda al francés y al inglés; y factores culturales que afectan a la declaración de los testigos⁶⁵⁵.

La jurisprudencia posterior del Tribunal ha desarrollado estos principios en materia probatoria, siendo el fallo en la causa *Musema* el más reciente^{656, 657}.

401. La Sala de Primera Instancia en la causa *Bagosora* citó sus propias decisiones y decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia al analizar los elementos de la persecución como crimen de lesa humanidad y señaló que “la intención discriminatoria requerida puede inferirse de pruebas circunstanciales, como la naturaleza del ataque y las circunstancias que lo rodearon”⁶⁵⁸.

h) Enfoque del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en materia de precedente y coherencia

Observación 185

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda determinó que la Sala de Apelaciones debía seguir sus decisiones anteriores, pero era libre de apartarse de ellas por razones convincentes en interés de la justicia.

402. En la causa *Semanza*, la Sala de Apelaciones afirmó que:

Adopta las conclusiones de la Sala de Apelaciones del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] en la causa *Aleksovski* y recuerda que, en aras de la seguridad y la previsibilidad jurídicas, la Sala de Apelaciones debería

⁶⁵⁴ *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, causa núms. ICTR-96-10 e ICTR-96-17-T, fallo y pena, 21 de febrero de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 32.

⁶⁵⁵ *Bagilishema*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a **pie de página** del presente documento), párr. 22, en que se hace referencia a *Akayesu* (véase la nota 630 a **pie de página** del presente documento) párrs. 130 a 156.

⁶⁵⁶ *Kayishema and Ruzindana*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a **pie de página** del presente documento), párrs. 65 a 80; *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, causa núm. ICTR-96-3-T, fallo y pena, 6 de diciembre de 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements*, 1999, pág. 1704, párrs. 15 a 23; y *Musema* (véase la nota 634 a **pie de página** del presente documento), párrs. 31 a 105.

⁶⁵⁷ *Bagilishema*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a **pie de página** del presente documento), párr. 22.

⁶⁵⁸ *Bagosora*, fallo en primera instancia y pena (véase la nota 633 a **pie de página** del presente documento), párr. 2208, en que se cita *Nahimana*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párr. 986; *Blaškić*, fallo en apelación (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 164; *Krnjelac*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párr. 184.

seguir sus decisiones anteriores, pero debería ser libre de apartarse de ellas por razones convincentes en interés de la justicia⁶⁵⁹.

403. El Tribunal también se ha referido a la “jurisprudencia asentada”⁶⁶⁰ y a la “jurisprudencia establecida”⁶⁶¹ al aplicar las normas de derecho internacional.

i) Ejemplos de recurso a decisiones judiciales nacionales

Observación 186

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones de los tribunales nacionales al señalar que el “concepto de crímenes de lesa humanidad” había experimentado una evolución gradual tras los juicios de Núremberg y Tokio.

404. En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia se refirió a las causas *Eichmann*, *Barbie*, *Touvier* y *Papon* ante tribunales nacionales al determinar que “tras los juicios de Núremberg y Tokio, el concepto de crímenes de lesa humanidad experimentó una evolución gradual”⁶⁶².

Observación 187

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se ha referido a decisiones de tribunales nacionales para excluir, en el contexto de la condena por crímenes internacionales, el principio aplicable en algunas jurisdicciones nacionales de que las personas condenadas y encarceladas de por vida pueden, no obstante, ser consideradas para su puesta en libertad.

405. La Sala de Apelaciones en la causa *Kamuhanda* se refirió a decisiones de los tribunales nacionales para excluir la aplicación de la posibilidad de poner en libertad a una persona juzgada por *crímenes* internacionales y señaló que “cualesquiera que sean sus posibilidades en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales, donde puede aplicarse ‘en principio’, este punto de vista es inaplicable en una causa como esta que implica crímenes extraordinariamente atroces”⁶⁶³.

j) Ejemplos de referencias a la doctrina

Observación 188

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a la doctrina al interpretar las formas de participación en los crímenes.

406. La Sala de Primera Instancia en la causa *Akayesu* se refirió a la doctrina para señalar que “la complicidad se *considera* una forma de participación criminal en todos los sistemas de derecho penal, en particular, en el sistema anglosajón (o *common law*) y en el sistema de tradición romanista (o derecho continental)”⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ *Prosecutor v. Laurent Semanza*, causa núm. ICTR-97-23-A, decisión, 31 de mayo de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 92.

⁶⁶⁰ Véanse *Nyiramasuhuko* (nota 629 a **pie de página** del presente documento), párr. 2138, y *Prosecutor v. Yussuf Munyakazi*, causa núm. ICTR-97-36A-A, fallo, 28 de septiembre de 2011, Sala de Apelaciones, párr. 170.

⁶⁶¹ *Jean-Baptiste Gatete v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-00-61-A, fallo, 9 de octubre de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 265; *Ephrem Setako v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-04-81-A, fallo, 28 de septiembre de 2011, Sala de Apelaciones, párr. 200; y *Ntakirutimana* (véase la nota 633 a **pie de página** del presente documento), párr. 468.

⁶⁶² *Akayesu* (véase la nota 630 a **pie de página** del presente documento), párr. 567.

⁶⁶³ *Jean de Dieu Kamuhanda v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-99-54A-A, fallo, 19 de septiembre de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 357.

⁶⁶⁴ *Akayesu* (véase la nota 630 a **pie de página** del presente documento), párr. 527.

k) Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 189

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a la labor de la Comisión de Derecho Internacional al determinar el alcance del crimen de incitación a cometer genocidio.

407. La Sala de Apelaciones en la causa *Nzabonimana* se refirió a la Sala de Primera Instancia en la causa *Akayesu*, que había utilizado un informe de la Comisión de 1996, que definía la incitación pública como “un llamamiento a una acción criminal a cierto número de personas en un lugar público o a los miembros del público en general” por medios tales como los medios de comunicación masiva, por ejemplo, la radio o la televisión⁶⁶⁵.

408. La Sala de Primera Instancia en la causa *Bikindi*, al examinar los elementos necesarios para probar que un discurso podría ser una incitación pública y directa a cometer genocidio, citó, entre otros materiales, sus decisiones anteriores y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶⁶⁶.

Observación 190

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a la labor de la Comisión de Derecho Internacional al considerar la complicidad en las violaciones más graves del derecho internacional humanitario como un crimen con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

409. La Sala de Primera Instancia en la causa *Akayesu* se refirió al principio VII de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, elaborados por la Comisión, para indicar que “la participación por complicidad en las violaciones más graves del derecho internacional humanitario se consideró un crimen ya en Núremberg”⁶⁶⁷.

l) Ejemplos de referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

410. En la causa *Kayishema y Ruzindana*, la Sala de Primera Instancia se refirió a la definición del crimen de genocidio elaborada por el Tribunal Militar Internacional y a su prohibición reconocida por la Asamblea General:

El concepto de genocidio apareció por primera vez en la sentencia del Tribunal Militar Internacional (Núremberg) de 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946, refiriéndose a la destrucción de grupos. La prohibición del genocidio fue reconocida entonces por la Asamblea General de las Naciones Unidas como un principio del derecho internacional. La resolución 260 A (III), de 9 de diciembre

⁶⁶⁵ Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Callixte Nzabonimana v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-98-44D-A, fallo, 29 de septiembre de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 126, en que se cita el párr. 16) del comentario al proyecto de art. 2, párr. 3 f), del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50, pág. 24.

⁶⁶⁶ *Prosecutor v. Simon Bikindi*, causa núm. ICTR-01-72-T, fallo, 2 de diciembre de 2008, Sala de Primera Instancia, párr. 387, nota 867 a **pie de página**, en que se cita *Nahimana*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párr. 692, en que, a su vez, se afirma *Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, causa núm. ICTR-98-44A-T, fallo y pena, 1 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 852, y *Akayesu* (véase la nota 630 a **pie de página** del presente documento), párr. 557, y también se hace referencia al párr. 16) del comentario al proyecto de art. 2, párr. 3 f), del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50, pág. 24.

⁶⁶⁷ *Akayesu* (véase la nota 630 a **pie de página** del presente documento), párr. 526.

de 1948, por la que se aprobó el proyecto de convención contra el genocidio, cristalizó en el derecho internacional la prohibición de ese crimen⁶⁶⁸.

m) Ejemplos de referencias a órganos creados en virtud de tratados

Observación 191

En ocasiones, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al examinar los requisitos procesales de la detención.

411. Por ejemplo, en la causa *Kajelijeli*, la Sala de Apelaciones recordó lo siguiente:

El Comité de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 9 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] en el sentido de que cualquier retraso en la comparecencia ante un juez no deberá exceder de unos pocos días. El Comité de Derechos Humanos decidió que, conforme a este artículo, un retraso de 4 días es demasiado largo, por no hablar de los lapsos de 11 días, 22 días o diez semanas. El artículo 5 3) del [Convenio Europeo de Derechos Humanos] también exige que el sospechoso sea llevado sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada para ejercer poderes judiciales en el momento de la detención. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha especificado que este artículo permite un retraso de dos días; sin embargo, cuatro días y seis horas constituyen una infracción incluso en causas complejas, por no hablar de una semana o más⁶⁶⁹.

Observación 192

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refirió a decisiones del Comité de Derechos Humanos sobre cuestiones relativas a los derechos de los acusados.

412. Por ejemplo, en la causa *Nahimana*, la Sala de Apelaciones estuvo de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos en que el derecho a disponer de tiempo suficiente para la preparación de la defensa “no puede evaluarse en abstracto y depende de las circunstancias de la causa”⁶⁷⁰.

413. Asimismo, en la causa *Kambanda*, la Sala de Apelaciones estuvo de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos en que, con sujeción a circunstancias especiales, no se permitiría a una parte en un proceso plantear cuestiones en apelación que no

⁶⁶⁸ *Kayishema and Ruzindana*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a **pie de página** del presente documento), párr. 88.

⁶⁶⁹ *Juvénal Kajelijeli v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-98-44A-A, fallo, 23 de mayo de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 230, en que se hace referencia al Comité de Derechos Humanos: observación general núm. 8 (1982), relativa al derecho a la libertad y a la seguridad personales, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, trigésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 40 (A/37/40), anexo V, párr. 2; *Freemantle c. Jamaica* (CCPR/C/68/D/625/1995), párr. 7.4; *Lobban c. Jamaica* (CCPR/C/80/D/797/1998), párr. 8.3; *Casafranca c. Perú* (CCPR/C/78/D/981/2001), párr. 7.2; *Jones c. Jamaica* (A/53/40, vol. II, anexo XI, secc. G), párr. 9.3; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Grauzinis v. Lithuania*, núm. 37975/97, 10 de octubre de 2000, párr. 25; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, párr. 6.62; *Talat Tepe v. Turkey*, núm. 31247/96, 21 de diciembre de 2004, párrs. 64 a 70; *Öcalan v. Turkey*, núm. 46221/99, párr. 106.

⁶⁷⁰ *Nahimana*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párr. 220.

hubieran sido planteadas previamente por el abogado defensor en el transcurso del juicio⁶⁷¹.

414. El Tribunal citó, entre otras, decisiones del Comité de Derechos Humanos, así como del Comité contra la Tortura, cuando sostuvo que el castigo del régimen de aislamiento puede violar “las normas internacionales si no se aplica como una medida excepcional que sea necesaria, proporcionada y restringida en el tiempo e incluya garantías mínimas”⁶⁷².

415. La Sala de Apelaciones también citó al Comité de Derechos Humanos entre otras fuentes cuando determinó que el derecho a estar presente en el juicio implica la presencia física⁶⁷³.

416. En la causa *Kambanda*, al determinar si el acusado tenía derecho a elegir a su abogado defensor, la Sala de Apelaciones se refirió al razonamiento de la Sala de Primera Instancia I en la causa *Ntakirutimana* y concluyó que, a la luz de una interpretación del Estatuto y las Reglas del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, “leídos conjuntamente con las decisiones pertinentes del Comité de Derechos Humanos y de los órganos del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el derecho a la asistencia letrada gratuita no confiere el derecho a elegir al propio abogado defensor”⁶⁷⁴.

3. Corte Penal Internacional

417. El Estatuto de Roma contiene en su artículo 21 una disposición sobre el derecho aplicable, que incluye la posibilidad de que la Corte aplique los principios y normas respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en sus propias decisiones anteriores:

1. La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

⁶⁷¹ *Jean Kambanda v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-97-23-A, fallo, 19 de octubre de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 27.

⁶⁷² *Prosecutor v. Gaspard Kanyarukiga*, causa núm. ICTR-2002-78-R11bis, decisión sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión de remisión en virtud de la regla 11 bis, 30 de octubre de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 15.

⁶⁷³ *Zigiranyirazo* (véase la nota 653 a **pie de página** del presente documento), párrs. 11 a 13. Véase también *Nahimana*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párrs. 107 y 108, en que la Sala de Apelaciones sostuvo que el derecho del acusado a ser juzgado en su presencia no impide que el beneficiario de ese derecho rehúse ejercerlo, citando al Comité de Derechos Humanos.

⁶⁷⁴ *Kambanda* (véase la nota 671 a **pie de página** del presente documento), párr. 33.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

a) Referencia expresa a los medios auxiliares con arreglo al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Observación 193

La Corte Penal Internacional no se ha referido expresamente en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

418. Dado que la Corte Penal Internacional no ha hecho referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no debe entenderse que la Secretaría adopta una opinión sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir un uso de decisiones de cortes y tribunales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

b) Ejemplos relativos al derecho aplicable

Observación 194

En varias decisiones, la Corte Penal Internacional ha expuesto su enfoque acerca de las disposiciones sobre el derecho aplicable que figuran en el artículo 21 de su Estatuto.

419. En una decisión sobre la *Situación en Kenya*, la Sala de Cuestiones Preliminares II recordó que “el artículo 21 del Estatuto tiene por objeto regular las fuentes del derecho que ha de aplicar la Corte y establece una jerarquía entre esas fuentes del derecho”⁶⁷⁵. Por lo tanto, mientras que el Estatuto es la “primera fuente del derecho”, “solo se puede recurrir a las fuentes del derecho auxiliares a que se refiere el artículo 21 1) b) y c) del Estatuto cuando la Sala de Apelaciones establezca que existe una laguna en el Estatuto o las Reglas”⁶⁷⁶.

420. En la causa *Lubanga*, la Sala de Primera Instancia indicó que, “si bien la jurisprudencia pertinente de los tribunales especiales puede ayudar a la Sala en su interpretación del Estatuto, la Sala está obligada, en primer lugar, a aplicar el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, de conformidad con el artículo 21 1) a) del Estatuto”⁶⁷⁷.

421. En una decisión en la causa *Kony*, sobre una cuestión de procedimiento relativa a la expurgación de ciertas partes de las órdenes de detención, la Sala de Cuestiones Preliminares II afirmó que “en cuanto a la pertinencia de la jurisprudencia de los tribunales especiales, la cuestión debe evaluarse en relación con las disposiciones que

⁶⁷⁵ *Situation in the Republic of Kenya*, causa núm. ICC-01/09, decisión sobre la solicitud de las víctimas de que se revise la decisión de la Fiscalía de poner fin a la investigación activa, Sala de Cuestiones Preliminares II, 5 de noviembre de 2015, párr. 17.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión sobre la solicitud presentada por la defensa de que se admitan 422 documentos, 8 de marzo de 2011, Sala de Primera Instancia I, párr. 54.

rigen el derecho aplicable ante la Corte”. La Sala de Cuestiones Preliminares II añadió lo siguiente:

Las normas y la práctica de otras jurisdicciones, ya sean nacionales o internacionales, no son como tales “derecho aplicable” ante la Corte más allá del ámbito del artículo 21 del Estatuto. Más concretamente, el derecho y la práctica de los tribunales especiales, a los que se refiere la Fiscalía, no pueden constituir *per se* una base suficiente para importar al marco procesal de la Corte recursos jurídicos distintos de los consagrados en el Estatuto⁶⁷⁸.

422. En la causa *Katanga*, la Sala de Primera Instancia profundizó sobre la aplicación del artículo 21 del Estatuto de Roma y explicó que “establece una jerarquía de las fuentes del derecho aplicables y que, en todas sus decisiones, debe aplicar ‘en primer lugar’ las disposiciones pertinentes del Estatuto”. La Sala de Primera Instancia señaló además lo siguiente:

Por consiguiente, a la luz de la jerarquía establecida, la Sala aplicará las fuentes del derecho auxiliares previstas en los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 21 del Estatuto únicamente cuando encuentre una laguna en las disposiciones del Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas.

[...]

Por último, de conformidad con el artículo 21 2) del Estatuto, la Sala también podrá aplicar los principios y normas de derecho definidos en decisiones anteriores de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia de la Corte, así como los fallos de la Sala de Apelaciones⁶⁷⁹.

423. En otras decisiones, la Corte Penal Internacional ha puesto de relieve que el recurso a tales “fuentes auxiliares” solo tiene lugar cuando existe una laguna. En la causa relativa a la *Situación en la República de Kenya*, la Sala de Cuestiones Preliminares indicó que el artículo 53 del Estatuto:

Regula en detalle la competencia de la Sala de Cuestiones Preliminares para examinar el ejercicio de las atribuciones de la Fiscalía con respecto a la investigación y el enjuiciamiento, así como los límites al ejercicio de esa competencia. Por consiguiente, la Sala no considera que exista una laguna a este respecto que deba subsanarse acudiendo a las fuentes auxiliares del derecho mencionadas en el artículo 21 1) b) y c) del Estatuto⁶⁸⁰.

424. En la decisión sobre la solicitud de una orden de detención en la causa *Al Bashir*, la Sala de Cuestiones Preliminares I se refirió a las situaciones en las que la Corte podía remitirse a fuentes auxiliares en ausencia de una norma en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, interpretada de conformidad con las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁸¹:

⁶⁷⁸ *Situation in Uganda [Kony et al.]*, causa núm. ICC-02/04-01/05, decisión acerca de la posición de la Fiscalía sobre la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de expurgar descripciones fácticas de crímenes en las órdenes de detención, petición de reconsideración, y petición de aclaración, 28 de octubre de 2005, Sala de Cuestiones Preliminares, párr. 19.

⁶⁷⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto, 7 de marzo de 2014, Sala de Primera Instancia, párrs. 39 y 42.

⁶⁸⁰ *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 675 a **pie de página** del presente documento), párr. 18.

⁶⁸¹ *Situation in Darfur, Sudan in Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)*, causa núm. ICC-02/05-01/09, decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 de marzo de 2009, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 44, en que se hace referencia a *Situation in the Democratic Republic of Congo*, fallo relativo a la solicitud presentada por la Fiscalía de revisión extraordinaria de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 31 de marzo de 2006, por la que se deniega

En tercer lugar, la jurisprudencia constante de la Sala sobre el derecho aplicable ante la Corte ha sostenido que, de conformidad con el artículo 21 del Estatuto, solo se puede acudir a esas otras fuentes del derecho previstas en los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 21 del Estatuto cuando se cumplen las dos condiciones siguientes: i) existe una laguna en el derecho escrito contenido en el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas; y ii) dicha laguna no puede colmarse mediante la aplicación de los criterios de interpretación previstos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el artículo 21 3) del Estatuto.

Observación 195

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la interacción entre las normas y principios del derecho internacional identificados por las cortes y tribunales internacionales y las disposiciones del derecho aplicable del Estatuto de Roma.

425. La Sala de Primera Instancia en la causa *Katanga* destacó que la “interpretación de los términos del artículo 7 del Estatuto y, cuando sea necesario, de los Elementos de los Crímenes, requiere que se haga referencia a la jurisprudencia de los tribunales especiales en la medida en que dicha jurisprudencia identifique una norma de la costumbre pertinente, de conformidad con el artículo 31 3) c) de la Convención de Viena”. Además, la Sala de Primera Instancia puso de relieve que “cabe destacar a este respecto que la negociación de la definición de crimen de lesa humanidad se basó en la premisa de la necesidad de codificar el derecho consuetudinario existente”⁶⁸².

426. La Sala de Cuestiones Preliminares I, en su decisión sobre la confirmación de los cargos contra William Samoei Ruto y otros, puso de relieve el carácter auxiliar de las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, a menos que sean “indicativas de un principio o norma del derecho internacional”⁶⁸³.

427. La Sala de Cuestiones Preliminares destacó además la primacía del derecho aplicable, tal y como se establece en el Estatuto de Roma, señalando lo siguiente:

Incluso entonces, aplicar una norma consuetudinaria de derecho internacional solo “cuando proceda” limita su aplicación a los casos en los que exista una laguna en el Estatuto y en las demás fuentes a las que se hace referencia en el artículo 21 1) a). En otras palabras, la Sala no debería recurrir a la aplicación del artículo 21 1) b), a menos que no haya encontrado respuesta en el apartado a)⁶⁸⁴.

Observación 196

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la necesidad de basarse en las normas convencionales, las normas de derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho cuando los textos fundacionales de la Corte Penal Internacional no resuelvan una cuestión, y a la necesidad de remitirse a la jurisprudencia del Tribunal Penal

la admisión a trámite de una apelación, 13 de julio de 2006, Sala de Apelaciones, párrs. 22 a 24, 32, 33 y 39.

⁶⁸² *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a **pie de página** del presente documento), párr. 1100.

⁶⁸³ *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, decisión sobre la confirmación de los cargos de conformidad con el artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma, 23 de enero de 2012, Sala de Cuestiones Preliminares II, párr. 289.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y otros tribunales internacionales a tal efecto.

428. En la causa *Katanga*, por ejemplo, la Corte Penal Internacional afirmó lo siguiente:

Cuando los textos fundacionales no resuelvan específicamente una cuestión concreta, la Sala deberá remitirse al derecho humanitario convencional o consuetudinario y a los principios generales del derecho. Para ello, la Sala podrá, por ejemplo, remitirse a la jurisprudencia de los tribunales especiales y de otros tribunales sobre la materia⁶⁸⁵.

Observación 197

En algunos casos, la Corte Penal Internacional ha considerado que basarse en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Especial para Sierra Leona y en el comentario del CICR al Cuarto Convenio de Ginebra al interpretar los delitos contemplados en el Estatuto de Roma es compatible con las disposiciones del derecho aplicable.

429. En la causa *Lubanga*, la Sala de Cuestiones Preliminares observó que ni el Estatuto de Roma ni los Elementos de los Crímenes definían el conflicto armado internacional a efectos de la definición de crímenes de guerra que figuraba en el artículo 8 del Estatuto. La Sala señaló que “de conformidad con el artículo 21 1) b) del Estatuto, y teniendo debidamente en cuenta el artículo 21 3) del Estatuto, es útil basarse en los tratados aplicables y los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”⁶⁸⁶. Así, se hizo referencia al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra y al comentario elaborado por el CICR⁶⁸⁷. La Sala señaló además que la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia había utilizado la misma definición de crímenes de guerra en la causa *Tadić*⁶⁸⁸.

430. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga* se refirió a las decisiones del Tribunal Especial para Sierra Leona, señalando lo siguiente:

Aunque las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales no forman parte del derecho directamente aplicable conforme al artículo 21 del Estatuto, la redacción de la disposición que tipifica como delito en el Estatuto del [Tribunal Especial para Sierra Leona] reclutar, alistar y utilizar niños menores de 15 años es idéntica a la del artículo 8 e) vii) del Estatuto de Roma, y tienen evidentemente el mismo objetivo. Por lo tanto, la jurisprudencia del [Tribunal Especial para Sierra Leona] puede ayudar a interpretar las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 47.

⁶⁸⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión sobre la confirmación de los cargos, 29 de enero de 2007, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 205.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, párrs. 206 y 207, en que se cita al Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary to the III Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*, CICR, pág. 26.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, párr. 208, en que se cita *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 84.

⁶⁸⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06-2842, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto, 14 de marzo de 2012, Sala de Primera Instancia, párr. 603.

Observación 198

La Corte Penal Internacional ha aclarado las circunstancias en las que, conforme al Estatuto de Roma, puede basarse en los principios generales del derecho y en los principios y normas del derecho identificados en su propia “jurisprudencia”.

431. Al interpretar el artículo 21 del Estatuto de Roma, la Sala de Primera Instancia afirmó lo siguiente en la causa *Bemba*:

A falta de disponibilidad de las fuentes primarias del derecho enumeradas en el artículo 21 1) a) o de las fuentes auxiliares enumeradas en el artículo 21 1) b), el artículo 21 1) c) faculta a la Sala a aplicar “los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen”⁶⁹⁰.

432. Además, la Sala de Primera Instancia consideró que podía aplicar “los principios y normas del derecho reseñados en decisiones anteriores de esta Corte”, lo que le permitía “basar sus decisiones en su jurisprudencia anterior, o en la jurisprudencia de otras Salas de esta Corte”⁶⁹¹.

c) Ejemplos relativos a la jurisdicción o competencia de la Corte Penal Internacional

Observación 199

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia en relación con la doctrina de las atribuciones implícitas o inherentes, y la competencia de la competencia.

433. En la causa *Kony y Otti*, la Corte Penal Internacional se refirió a la doctrina de las atribuciones implícitas o inherentes que se encontraba en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia⁶⁹². En la misma causa, la Sala de Cuestiones Preliminares II hizo referencia a decisiones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, entre otros materiales, al ocuparse del principio de “competencia de la competencia”, que “también fue afirmado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia [...] en su histórica decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia en la causa *Tadić*”.

Observación 200

La Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de otros tribunales penales al analizar el alcance de las impugnaciones de la competencia.

434. En la causa *Kirimi*, la Sala de Apelaciones indicó que “había tenido en cuenta el alcance de las impugnaciones de la competencia según la interpretación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia [...], el Tribunal Penal Internacional para Rwanda [...] y las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya”. La Sala de Apelaciones señaló que la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional

⁶⁹⁰ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, causa núm. ICC-01/05-01/08, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto, 21 de marzo de 2016, Sala de Primera Instancia III, párr. 73.

⁶⁹¹ *Ibid.*, párr. 74.

⁶⁹² *Situation in Uganda [Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti]*, causa núm. ICC-02/04-01/05, decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de que la Sala de Cuestiones Preliminares desestime por irrelevante el escrito presentado por la Secretaría el 5 de diciembre de 2005, 9 de marzo de 2006, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 22, 23 y 35.

para la ex-Yugoslavia había distinguido “entre la existencia de un crimen o modo de responsabilidad conforme al derecho internacional consuetudinario, que está dentro del ámbito de la impugnación de la competencia, y las impugnaciones relativas a los contornos o elementos de los crímenes o modos de responsabilidad, que son cuestiones que se han de dilucidar en el juicio”⁶⁹³.

435. La Sala de Apelaciones en la causa *Samoei Ruto* también se refirió a las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, señalando lo siguiente:

Si bien tiene presente las diferentes disposiciones normativas que se aplican a esos tribunales, el carácter no vinculante de su jurisprudencia sobre esta Corte y el hecho de que el Estatuto establezca en detalle los crímenes sobre los que esta Corte tiene competencia, la Sala de Apelaciones observa que el enfoque general adoptado en la jurisprudencia del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] y el [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] ha sido que las cuestiones fácticas y probatorias deben ser consideradas en el juicio, no como parte de las impugnaciones de la competencia previas al juicio.

La Sala de Apelaciones volvió a señalar que el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia había distinguido “entre la existencia de un crimen o modo de responsabilidad conforme al derecho internacional consuetudinario, que está dentro del ámbito de la impugnación de la competencia, y las impugnaciones relativas a los contornos o elementos de los crímenes o modos de responsabilidad, que son cuestiones que se han de dilucidar en el juicio”⁶⁹⁴. La Sala de Apelaciones recordó que las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya habían adoptado un enfoque similar⁶⁹⁵.

Observación 201

La Sala de Cuestiones Preliminares se basó en varias decisiones de tribunales nacionales e internacionales para referirse a que el reconocimiento del deber de cumplir las decisiones judiciales era aplicable a todas las fases del procedimiento ante la Corte Penal Internacional.

436. La Sala de Cuestiones Preliminares se ha basado en diversos materiales, incluidas decisiones de tribunales nacionales e internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Especial para el Líbano, a fin de referirse al reconocimiento en diversos sistemas jurídicos “de que las partes en los procedimientos judiciales deben cumplir las decisiones judiciales” y que esto “se aplica a todas las fases del procedimiento ante esta Corte”⁶⁹⁶.

⁶⁹³ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, causa núm. ICC-01/09-02/11-425, decisión sobre la apelación del Sr. Francis Kiriimi Muthaura y el Sr. Uhuru Muigai Kenyatta contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 23 de enero de 2012 titulada “decisión sobre la confirmación de los cargos de conformidad con el artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma”, 24 de mayo de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 37.

⁶⁹⁴ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, decisión sobre las apelaciones del Sr. William Samoei Ruto y el Sr. Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 23 de enero de 2012 titulada “decisión sobre la confirmación de los cargos de conformidad con el artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma”, 24 de mayo de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 31.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, párr. 33.

⁶⁹⁶ *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, causa núm. ICC-01/13, decisión sobre la solicitud de revisión judicial

d) Ejemplos relativos a la interpretación del Estatuto de Roma y los delitos que en él se tipifican

Observación 202

La Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia y a la doctrina en apoyo de los principios de interpretación del Estatuto de Roma.

437. La Sala de Primera Instancia I, en la decisión acerca de la solicitud de la Fiscalía, de conformidad con el artículo 19 3), de una resolución sobre la competencia territorial de la Corte en Palestina, se refirió a una causa de la Corte Internacional de Justicia al determinar que “sobre la base del principio del efecto útil [‘principe de l’effet utile’], la interpretación del artículo 19 3) del Estatuto debe evitar dejarlo sin efecto práctico”⁶⁹⁷. En la causa *Katanga*, la Sala de Primera Instancia II citó la doctrina para indicar que “el principio de efectividad de una disposición” también forma parte de las normas generales de interpretación de los tratados conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que “ordena la buena fe en la interpretación”⁶⁹⁸.

Observación 203

La Corte Penal Internacional se ha referido a la “jurisprudencia de los tribunales penales especiales” y al comentario del CICR al Primer Convenio de Ginebra al interpretar el Estatuto de Roma.

438. En la causa *Katanga*, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia se refirió a “la jurisprudencia de los tribunales especiales sobre la empresa criminal conjunta”, tal y como la definió el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*, y consideró que:

Puede basarse en determinados criterios de esa jurisprudencia, en particular para determinar mejor el significado de una frase o expresión que figure en el Estatuto, como la expresión “finalidad común”, y al hacerlo, puede recurrirse al método sistémico de interpretación. Si bien los modos de responsabilidad pueden variar de un tribunal internacional a otro y, en este sentido, el Estatuto de la Corte es una innovación cuyo sentido y coherencia deben preservarse, nada impide recurrir principalmente a la definición de la expresión “finalidad común” adoptada por los tribunales especiales, ya que, además, su definición se basa en un análisis del derecho internacional consuetudinario⁶⁹⁹.

presentada por el Gobierno de la Unión de las Comoras, 15 de noviembre de 2018, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 107.

⁶⁹⁷ *Situation in the State of Palestine*, decisión acerca de la solicitud de la Fiscalía, de conformidad con el artículo 19 3), de una resolución sobre la competencia territorial de la Corte en Palestina, 5 de febrero de 2021, Sala de Primera Instancia, párr. 81, en que se cita *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (véase la nota 71 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 66.

⁶⁹⁸ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 46, en que se hace referencia a Jean-Marc Sorel y Valérie Boré Eveno, “Article 31 of 1969 Vienna Convention”, en Olivier Corten y Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2011), págs. 804 a 837, en especial págs. 817 y 818; Olivier Dörr, “Article 31”, en Olivier Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I (Berlín, Springer, 2012), págs. 521 a 570, en especial pág. 540.

⁶⁹⁹ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 1625, en que se cita *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 185 a 226.

439. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga* señaló que ni el Estatuto de Roma ni los Convenios de Ginebra definen el conflicto armado⁷⁰⁰. Las Salas de Primera Instancia en las causas *Bemba*, *Katanga* y *Ntaganda* se refirieron a la definición de conflicto armado no internacional utilizada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en una apelación contra una decisión interlocutoria en la causa *Tadić*⁷⁰¹. La Sala de Primera Instancia, en el fallo en la causa *Ntaganda*, señaló que dicha definición utilizada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia “ha sido aceptada desde entonces por los Estados como autorizada y ha pasado a formar parte de la práctica de los Estados”, citando también el comentario del CICR al Primer Convenio de Ginebra⁷⁰².

440. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga Dyilo* se refirió a los criterios tenidos en cuenta por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de determinar si se estaba produciendo un conflicto armado no internacional⁷⁰³.

441. En varias decisiones, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de interpretar el término “generalizado o sistemático”⁷⁰⁴.

e) Ejemplos relativos a la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho

⁷⁰⁰ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 532.

⁷⁰¹ *Ibid.*, párr. 533, en que se cita *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento); *Bemba Gombo*, fallo en primera instancia (véase la nota 690 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 128; *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 1173; *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, causa núm. ICC-01/04-02/06, fallo, 8 de julio de 2019, Sala de Primera Instancia, párr. 701.

⁷⁰² *Ntaganda*, fallo (véase la anterior nota a [pie de página](#)), párr. 701, en que se cita al CICR, *Commentary on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge, Cambridge University Press, 2016), párr. 424.

⁷⁰³ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 538, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, causa núm. IT-05-87/1-T, fallo público con anexo confidencial, 23 de febrero de 2011, Sala de Primera Instancia, párr. 1522, y Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, causa núm. IT-95-13/1-T, fallo, 27 de septiembre de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 407.

⁷⁰⁴ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, causa núm. ICC-01/04-01/07, decisión sobre la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008, Sala de Cuestiones Preliminares, párr. 394, en que se cita *Situation in Darfur, Sudan in the Case of Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”)*, causa núm. ICC-02/05-01/07-I-Corr, decisión sobre la solicitud de la Fiscalía conforme al artículo 58 7) del Estatuto, 27 de abril de 2007, Sala de Cuestiones Preliminares, párr. 62 (citada en *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07, decisión sobre las pruebas y la información proporcionadas por la Fiscalía para emitir una orden de detención contra Germain Katanga, 6 de julio de 2007, párr. 33), y *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 94, y Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, causa núm. IT-02-60-T, fallo, 17 de enero de 2005, Sala de Primera Instancia, párrs. 545 y 546.

Observación 204

La Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia al identificar las normas del derecho internacional consuetudinario.

442. La Sala de Primera Instancia en la causa *Bemba* indicó que “cuando era pertinente y apropiado, la Sala ha encontrado ayuda, por ejemplo, en la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales, en particular la Corte Internacional de Justicia, para identificar dichos principios y normas [del derecho internacional]”⁷⁰⁵.

443. También en la causa *Bemba*, la Sala de Primera Instancia se basó en decisiones de la Corte Internacional de Justicia para indicar que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados formaban parte del derecho internacional consuetudinario⁷⁰⁶.

Observación 205

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de otros tribunales penales internacionales al identificar una norma de derecho internacional consuetudinario.

444. En la causa *Katanga*, la Sala de Primera Instancia examinó la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y señaló que la “práctica general aceptada como derecho”, identificada por la jurisprudencia de los tribunales especiales, no exige que los autores tengan características cuasiestatales. La Sala de Primera Instancia señaló que la jurisprudencia de los tribunales penales especiales ha profundizado en la definición de crímenes de lesa humanidad, recordando la decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*, que indica que “los actores no estatales también son posibles autores de crímenes de lesa humanidad”. La Sala de Primera Instancia concluyó que “el Estatuto de Roma a este respecto se hace eco, por tanto, de las normas de la costumbre puestas de manifiesto por los tribunales especiales”⁷⁰⁷.

Observación 206

La Corte Penal Internacional se ha referido a la insuficiencia de una práctica aceptada en solo dos sistemas jurídicos como base para identificar un principio general del derecho.

445. En la causa *Lubanga*, la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional examinó la práctica de los tribunales penales nacionales e internacionales y señaló que, aunque la práctica de la preparación de los testigos previa a la declaración era:

⁷⁰⁵ *Bemba Gombo*, fallo en primera instancia (véase la nota 690 a **pie de página** del presente documento), párr. 71.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, párr. 76, en que se citan *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase la nota 117 a **pie de página** del presente documento), párr. 94; *Avena* (véase la nota 85 a **pie de página** del presente documento), párr. 83; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (véase la nota 46 a **pie de página** del presente documento), párr. 373; y *Arbitral Award of 31 July 1989* (véase la nota 202 a **pie de página** del presente documento), párr. 48.

⁷⁰⁷ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a **pie de página** del presente documento), párr. 1121, en que se cita *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia (véase la nota 614 a **pie de página** del presente documento), párrs. 654 y 655.

Aceptada hasta cierto punto en dos ordenamientos jurídicos, ambos fundados en la tradición del *common law*, esto no proporciona una base suficiente para concluir que existe un principio general basado en la práctica establecida de los sistemas jurídicos nacionales. La Sala de Primera Instancia observa que las alegaciones de la acusación en relación con la jurisprudencia nacional no incluían ninguna cita del sistema jurídico de tradición romanista⁷⁰⁸.

f) Ejemplos relativos al enfoque de la Corte Penal Internacional sobre el precedente y la coherencia

Observación 207

La Corte Penal Internacional ha afirmado que no existe un sistema de precedente vinculante para ella, pero que no se apartaría de sus decisiones anteriores sin razones convincentes.

También ha afirmado que este enfoque pretende garantizar la previsibilidad del derecho y la imparcialidad del proceso de enjuiciamiento y fomentar la confianza del público en sus decisiones.

446. La Sala de Apelaciones de la Corte ha afirmado que, si bien “no está obligada a seguir sus interpretaciones anteriores de los principios y normas del derecho mediante *stare decisis* vinculante, tiene capacidad discrecional para decidir si lo hace” y que “en ausencia de razones convincentes, no se apartará de sus decisiones anteriores”. A continuación, la Sala de Apelaciones señaló que el objetivo era garantizar “la previsibilidad del derecho y la imparcialidad de la resolución para fomentar la confianza del público en sus decisiones”⁷⁰⁹.

Observación 208

La Corte Penal Internacional ha afirmado que, por lo general, trata con cautela las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales.

447. La Sala de Primera Instancia en la causa *Bemba* destacó que las Salas de la Corte Penal Internacional “generalmente tratan la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales con cautela y subrayan que no es vinculante para esta Corte”⁷¹⁰.

Observación 209

En ocasiones, la Corte Penal Internacional ha rechazado argumentos basados en la jurisprudencia de los tribunales penales especiales distinguiendo las normas subyacentes aplicables.

448. En la decisión sobre la confirmación de los cargos contra William Samoei Ruto y otros, la Sala de Cuestiones Preliminares rechazó un argumento procesal presentado por la Fiscalía que se basaba en las decisiones de otros tribunales penales

⁷⁰⁸ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión relativa a las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para declarar en juicio, 30 de noviembre de 2007, Sala de Primera Instancia I, párr. 41 (sin cursiva en el original).

⁷⁰⁹ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, causa núm. ICC-02/11-01/15 OA 6, exposición de motivos de la decisión sobre la solicitud de reconocimiento del derecho de las víctimas autorizadas a participar en la causa a tomar parte automáticamente en cualquier apelación interlocutoria derivada de ella y, con carácter subsidiario, solicitud de participar en la apelación interlocutoria contra la novena decisión sobre la detención del Sr. Gbagbo (ICC-02/11-01/15-134-Red3), 31 de julio de 2015, Sala de Apelaciones, párr. 14.

⁷¹⁰ *Bemba Gombo*, fallo en primera instancia (véase la nota 690 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 72.

internacionales, indicando que “como sostuvo anteriormente la Sala de Cuestiones Preliminares I, la jurisprudencia de los tribunales especiales relativa a las peticiones de absolución a mitad de juicio no puede guiar a la Sala en la determinación del objeto y el fin de la confirmación de los cargos, debido a la naturaleza fundamentalmente incomparable de los dos regímenes procesales”⁷¹¹.

449. La Sala de Primera Instancia añadió que, si bien dicha práctica de preparación de los testigos previa a la declaración está permitida en otros tribunales como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, no consideraba “que las normas procesales y la jurisprudencia de los tribunales especiales fueran automáticamente aplicables a la Corte Penal Internacional sin un análisis detallado”⁷¹².

Observación 210

La Corte Penal Internacional ha explicado que, aunque relevante, una decisión de reparaciones de la Corte Internacional de Justicia no impide que aquella adopte su propio enfoque en el contexto de la responsabilidad penal individual.

450. En la causa *Ntaganda*, la Sala de Apelaciones tomó nota del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* sobre las reparaciones, pero aclaró que, si bien esa causa se refería al enfoque de la Corte Internacional de Justicia sobre las reparaciones en relación con crímenes cometidos en el mismo país que la causa *Ntaganda*, “el presente fallo, dictado en el contexto de un proceso penal contra una persona, se basa necesariamente en el régimen normativo específico y en la jurisprudencia que se aplica a esta Corte”⁷¹³.

Observación 211

En ocasiones, la Corte Penal Internacional ha rechazado el enfoque adoptado en decisiones de otros tribunales penales internacionales y en la doctrina con respecto a la distinción entre conflicto armado internacional y no internacional.

451. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga* indicó lo siguiente⁷¹⁴:

Algunos académicos, profesionales y una línea de la jurisprudencia de los tribunales especiales han cuestionado la utilidad de la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales, especialmente a la luz de su naturaleza cambiante. En opinión de la Sala, a los efectos del presente juicio, la distinción internacional/no internacional no solo es una parte establecida del

⁷¹¹ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, decisión sobre la confirmación de los cargos conforme al artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma, 23 de enero de 2012, párr. 58, en que también se hace referencia a *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, causa núm. ICC-01/04-01/10, decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 45.

⁷¹² *Dyilo*, decisión relativa a las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para declarar en juicio (véase la nota 708 a **pie de página** del presente documento), párr. 44.

⁷¹³ *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, causa núm. ICC-01/04-02/06 A4-A5, fallo sobre las apelaciones contra la decisión de la Sala de Primera Instancia VI de 8 de marzo de 2021 titulada “providencia sobre reparaciones”, 12 de septiembre de 2022, Sala de Apelaciones, nota 298 a **pie de página**.

⁷¹⁴ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a **pie de página** del presente documento), párr. 539.

derecho internacional de los conflictos armados, sino que, lo que es más importante, está consagrada en las disposiciones normativas pertinentes del marco del Estatuto de Roma, que, conforme al artículo 21, deben aplicarse. La Sala no está facultada para reformular el marco normativo de la Corte.

Observación 212

En ocasiones, la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional ha revocado decisiones que hacían referencia a la práctica y a decisiones de otros tribunales, poniendo de relieve la primacía del Estatuto de Roma como derecho aplicable.

452. La Sala de Apelaciones en la causa *Ruto* revocó una conclusión de la Sala de Primera Instancia que indicaba que la Corte Penal Internacional tenía potestad para citar testigos, basándose en decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷¹⁵, decisiones de la Corte Internacional de Justicia y la doctrina, que hacían referencia al principio de las atribuciones implícitas de los tribunales internacionales⁷¹⁶. La Sala de Apelaciones rechazó este enfoque y en su lugar se refirió a la primacía de las normas del Estatuto de Roma, de conformidad con el artículo 21⁷¹⁷.

453. La Sala de Apelaciones en la causa *Bemba* revocó una decisión de la Sala de Primera Instancia que había considerado que tenía potestad para suspender una pena de prisión como parte de su “atribución de imponer y determinar la pena”, refiriéndose a la práctica de las jurisdicciones nacionales e internacionales, citando, entre otras, decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Especial para Sierra Leona⁷¹⁸.

454. La Sala de Apelaciones consideró, entre otras cosas, que la Sala de Primera Instancia “incurrió en un error de derecho al concluir que tenía la atribución inherente de imponer una condena condicional y, por tanto, actuó *ultra vires* al ordenar la

⁷¹⁵ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, decisión sobre la solicitud de citación de testigos presentada por la Fiscalía y la consiguiente solicitud de cooperación al Estado parte, 17 de abril de 2014, Sala de Primera Instancia, párr. 84, en que se cita *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands*, demanda núm. 33917/12, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, párr. 72.

⁷¹⁶ *Ibid.*, párrs. 78, 79, 81 y 82, en que se cita, entre otros, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* (véase la nota 104 a **pie de página** del presente documento), párr. 23.

⁷¹⁷ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, fallo sobre las apelaciones del Sr. William Samoei Ruto y el Sr. Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Primera Instancia V (A) de 17 de abril de 2014, titulada “decisión sobre la solicitud de citación de testigos presentada por la Fiscalía y la consiguiente solicitud de cooperación al Estado parte”, 9 de octubre de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 105.

⁷¹⁸ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, causa núm. ICC-01/05-01/13, decisión sobre la pena impuesta conforme al artículo 76 del Estatuto, 22 de marzo de 2017, Sala de Primera Instancia, párr. 41, en que se hace referencia a las suspensiones de las condenas en el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, procedimiento por desacato contra Kosta Bulatović, causa núm. IT-02-54, decisión sobre el desacato al Tribunal, 13 de mayo de 2005, Sala de Primera Instancia, párrs. 18 y 19; Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Jelena Rašić*, causa núm. IT-98-32/1-R77.2-A, fallo, 16 de noviembre de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 17; Tribunal Especial para Sierra Leona, *Independent Counsel v. Hassan Papa Bangura et al.*, causa núm. SCSL-2011-02-T, fallo condenatorio en el procedimiento por desacato, 11 de octubre de 2012, Sala de Primera Instancia, párr. 92, pág. 33.

suspensión condicional” de dos de los condenados⁷¹⁹. La Sala de Apelaciones puso de relieve lo siguiente⁷²⁰:

La práctica de otros tribunales internacionales no constituye una fuente del derecho conforme al artículo 21 del Estatuto. Por lo tanto, no puede constituir una base jurídica para la suspensión de condenas en esta Corte. En cualquier caso, la Sala de Apelaciones también destaca que, a diferencia de otras cortes y tribunales internacionales, las funciones de esta Corte están reguladas por un marco jurídico exhaustivo en el que sus atribuciones han sido deliberadamente detalladas por los redactores con gran minuciosidad, dejando así poco margen a la invocación de “atribuciones inherentes” en las causas de las que conoce.

Observación 213

En ocasiones, la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta las decisiones de otros tribunales penales internacionales al imponer las penas.

455. En el fallo en la causa *Al Mahdi*, la Sala de Primera Instancia consideró que la admisión de la culpabilidad como circunstancia atenuante “está ampliamente asentada en la jurisprudencia de otros tribunales internacionales”, refiriéndose a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia⁷²¹. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia rechazó los argumentos presentados por la defensa basados en condenas en causas del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, ya que “estas condenas se basaban en circunstancias muy diferentes, incluidos los modos de responsabilidad aplicables y las fuentes del derecho”⁷²². Además, la “jurisprudencia del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] es de orientación limitada dado que, a diferencia del Estatuto, su derecho aplicable no regula los ‘ataques’ contra bienes culturales, sino que castiga su ‘destrucción o daño intencionado’. Así pues, los contextos jurídicos difieren”⁷²³.

456. En el fallo condenatorio en la causa *Ongwen*, la Sala de Primera Instancia indicó, “en línea con la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales”, que “la mala salud es atenuante solo en casos excepcionales”. La salud del condenado no era una consideración automática al determinar la pena⁷²⁴.

⁷¹⁹ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, causa núm. ICC-01/05-01/13, fallo sobre las apelaciones de la Fiscalía, el Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo, el Sr. Fidèle Babala Wandu y el Sr. Narcisse Arido contra la decisión de la Sala de Primera Instancia VII titulada “decisión sobre el fallo dictado de conformidad con el artículo 76 del Estatuto”, 8 de marzo de 2018, Sala de Apelaciones, párr. 80.

⁷²⁰ *Ibid.*, párr. 79 (sin cursiva en el original).

⁷²¹ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, causa núm. ICC-01/12-01/15, fallo y condena, 27 de septiembre de 2016, Sala de Primera Instancia, párr. 100, nota 166 a **pie de página**, en que se cita *idem*, observaciones de la Fiscalía sobre la condena, párrs. 51 y 52, y observaciones de la defensa sobre la condena, párrs. 180 a 184, y se afirma lo siguiente: “el hecho de que la admisión de culpabilidad constituya una circunstancia atenuante está ampliamente asentado en la jurisprudencia de otros tribunales internacionales: véase, por ejemplo, [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia], Sala de Primera Instancia I, *Prosecutor v. Miodrag Jokić*, fallo condenatorio, 18 de marzo de 2004, IT-01/42/1-S, párr. 96 [...]; [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia], Sala de Primera Instancia I, *The Prosecutor v. Milan Babić*, fallo condenatorio, 29 de junio de 2004, IT-03-72-S, párrs. 73 a 75, 88 y 89”.

⁷²² *Ibid.*, párr. 107.

⁷²³ *Ibid.*, párr. 16.

⁷²⁴ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Dominic Ongwen*, causa núm. ICC-02/04-01/15, condena, 6 de mayo de 2021, Sala de Primera Instancia, párr. 103, en que se hace referencia a *Sainović* (véase la nota 549 a **pie de página** del presente documento), párr. 1827; *Galić*, fallo en apelación (véase la nota 541 a **pie de página** del presente documento), párr. 436;

Observación 214

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido al razonamiento de las decisiones de otros tribunales penales internacionales para respaldar sus propias conclusiones.

457. La Sala de Apelaciones en la causa *Ntaganda* se refirió a decisiones de otros tribunales penales, incluida la Sala de Cuestiones Preliminares de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, relativas a las víctimas “directas” e “indirectas” al resolver una apelación contra la providencia sobre reparaciones en relación con la cuestión de si los niños nacidos de una violación podían considerarse víctimas⁷²⁵.

Observación 215

La Corte Penal Internacional se ha referido ampliamente a las directrices y principios adoptados en el seno de las Naciones Unidas y a decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos al establecer principios relativos a las reparaciones para las víctimas de crímenes internacionales.

458. El artículo 75 del Estatuto de Roma exige a la Corte que establezca principios relativos a la reparación a las víctimas. Sobre esta base, la Corte puede determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas. Además, de conformidad con el artículo 21, párrafo 3, el derecho debe interpretarse de manera compatible con “los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna”.

459. En la causa *Lubanga*, la Sala de Primera Instancia I dictó una providencia sobre reparaciones y señaló que, además de las directrices y principios adoptados en el contexto de las Naciones Unidas en materia de reparación a las víctimas, la Sala también tuvo en cuenta “la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos y los mecanismos y prácticas nacionales e internacionales que se han desarrollado en este ámbito”⁷²⁶.

460. En una providencia posterior sobre reparaciones en la causa *Lubanga*, la Sala de Primera Instancia se refirió a varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al exponer ejemplos de la práctica de dichos tribunales para conceder indemnizaciones por diversas formas de daños sufridos⁷²⁷.

Blaškić, fallo en apelación (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 696.

⁷²⁵ *Situation on the Democratic Republic of Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, causa núm. ICC-01/04-02/06, fallo sobre las apelaciones contra la decisión de la Sala de Primera Instancia VI de 8 de marzo de 2021 titulada “providencia sobre reparaciones”, 12 de septiembre de 2022, Sala de Apelaciones, párr. 651.

⁷²⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión por la que se establecen los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, 7 de agosto de 2012, Sala de Primera Instancia, párr. 186.

⁷²⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, providencia sobre reparaciones (modificada), 5 de marzo de 2015, Sala de Apelaciones, párr. 40, en que se cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, sentencia (reparaciones y costas), 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párr. 49; *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, sentencia (reparaciones), 19 de noviembre de 2004, serie C, núm. 116, párrs. 80 a 89 y 117; *“Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, sentencia (excepciones preliminares, cuestiones de fondo, reparaciones y costas), 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 295; *El Amparo vs. Venezuela*, sentencia (reparaciones y costas), 14 de septiembre de 1996, serie C, núm. 28, párrs 28 a 30; *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia

g) Ejemplos relativos a cuestiones procesales

Observación 216

La Corte Penal Internacional se ha referido a decisiones de los tribunales especiales y de los tribunales regionales de derechos humanos al examinar las normas probatorias y las normas internacionales de derechos humanos relativas a un juicio imparcial.

461. En la causa *Al Bashir*, la Sala de Cuestiones Preliminares I se refirió, en el contexto de las alegaciones de genocidio, a las decisiones de tribunales regionales de derechos humanos y señaló que solo se daría una prueba por inferencia “si los materiales aportados por la Fiscalía en apoyo de la solicitud de la acusación demuestran que la única conclusión razonable que puede extraerse de ellos es la existencia de motivos razonables para creer en la existencia” de un *dolus specialis* para destruir total o parcialmente al grupo específico⁷²⁸. La Sala de Cuestiones Preliminares I consideró que tal prueba no se había presentado en esa causa y que tal conclusión era:

Plenamente coherente con la jurisprudencia del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] y del [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] sobre la materia” y constituía “la única interpretación coherente con el criterio de ‘indicios racionales’ previsto en el artículo 5 1) c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho fundamental de toda persona a la libertad conforme al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁷²⁹.

Observación 217

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la práctica de otros tribunales penales internacionales como guía al decidir cuestiones procesales.

462. En la causa *Kony*, la Sala de Cuestiones Preliminares II examinó si el Sr. Kony reunía los requisitos para ser considerado una persona a la que no era posible encontrar, en el sentido del artículo 61, párrafo 2 b), del Estatuto de Roma. La Sala de Cuestiones Preliminares II consideró que la práctica del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Especial para el Líbano, “que permitían cada uno la celebración de determinados procedimientos en ausencia del

(reparaciones y costas), 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42, párrs. 147 y 148; *Cantoral-Benavides vs. Perú*, sentencia (reparaciones y costas), 3 de diciembre de 2001, serie C, núm. 88, párr. 80); y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, *Selmouni v. France* [Gran Sala], núm. 25803/94, *ECHR* 1999-V, párrs. 92, 98 y 105; *Aksoy v. Turkey*, 18 de diciembre de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, párr. 113; *Ayder and Others v. Turkey*, núm. 23656/94, 8 de enero de 2004, párrs. 141 a 152; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (artículo 50), 22 de marzo de 1983, serie A, núm. 60, para. 26; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [Gran Sala], núm. 25644/94, 29 de abril de 1999, párr. 115; *Thlimmenos v. Greece* [Gran Sala], núm. 34369/97, *ECHR* 2000-IV, párr. 70); y Corte Penal Internacional, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, causa núm. ICC-01/04-01/07, decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los demandantes a/0327/07 a a/0337/07 y a/0001/08, 2 de abril de 2008, Sala de Cuestiones Preliminares, pág. 11, y *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, causa núm. ICC-01/05-01/08, cuarta decisión sobre la participación de las víctimas, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 51 y 70 a 73.

⁷²⁸ *Situation in Darfur, Sudan, Al Bashir*, decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, párr. 158.

⁷²⁹ *Ibid.*, párr. 160.

acusado suponiendo que se hubieran tomado ‘todas las medidas razonables’ para detener a la persona y notificar los cargos, puede proporcionar alguna orientación útil”⁷³⁰.

h) Ejemplo relativo al valor o peso jurídico que debe darse a las decisiones de otras cortes o tribunales

Observación 218

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional ha indicado que daría menos peso a la práctica relativa a la imposición de penas de otros tribunales “frente a la de una Sala de Primera Instancia de la Corte”.

463. La Sala de Apelaciones señaló en la apelación contra la decisión de imposición de pena en la causa *Lubanga* lo siguiente:

El valor de otras prácticas relativas a la imposición de penas es aún menor cuando la referencia es a las prácticas en ese ámbito de otro tribunal, frente a la de una Sala de Primera Instancia de la Corte. Ello se debe a que, aunque existen similitudes entre las disposiciones relativas a la imposición de penas de la Corte y las de otras cortes y tribunales penales internacionales, la Corte debe aplicar, en primer lugar, su propio Estatuto y sus instrumentos jurídicos.

La Sala de Apelaciones concluyó que la Fiscalía no había identificado un error en el planteamiento de la Sala de Primera Instancia sobre la condena del Sr. Lubanga y desestimó la apelación⁷³¹.

i) Ejemplos de referencias a decisiones judiciales nacionales

Observación 219

La Corte Penal Internacional ha afirmado que no está vinculada por las decisiones de los tribunales nacionales en materia probatoria⁷³².

Observación 220

La Corte Penal Internacional ha afirmado que, si bien los principios generales del derecho derivados de las decisiones de los tribunales nacionales pueden aplicarse con carácter auxiliar, el derecho interno no forma parte del derecho aplicable conforme al Estatuto de Roma.

464. En la causa *Bemba*, la Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente:

Si bien la Corte, de conformidad con el artículo 21 1) c) del Estatuto, puede aplicar (exclusivamente como fuente auxiliar del derecho) “los principios generales [...] que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos

⁷³⁰ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony*, causa núm. ICC-02/04-01/05, decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de celebrar una audiencia de confirmación de cargos en la causa *Kony* en ausencia del sospechoso, 23 de noviembre de 2023, Sala de Cuestiones Preliminares, párr. 56.

⁷³¹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo sobre las apelaciones de la Fiscalía y del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión sobre la pena impuesta conforme al artículo 76 del Estatuto, 1 de diciembre de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 77.

⁷³² *Dyilo*, decisión sobre la confirmación de los cargos (véase la nota 686 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 69.

del mundo”, ningún derecho interno en particular constituye parte del derecho aplicable con arreglo al artículo 21 del Estatuto⁷³³.

465. La Sala de Apelaciones, “recordando que la Corte solo puede aplicar las fuentes del derecho enumeradas en el artículo 21 del Estatuto, [...] no [vio] ningún fundamento en el intento del Sr. Kilolo de importar ciertos principios internos que preveían una ‘excepción al secreto profesional por delito o fraude’”⁷³⁴.

j) Ejemplos de referencias a la doctrina

Observación 221

La Corte Penal Internacional se ha referido en algunas ocasiones a la doctrina al interpretar los elementos de los delitos que figuran en su Estatuto.

466. Por ejemplo, la Sala de Cuestiones Preliminares en la causa *Katanga* se refirió a los elementos del saqueo como crimen de guerra, basándose en la doctrina⁷³⁵. En la misma causa, la Sala de Cuestiones Preliminares citó el capítulo de un libro para explicar los elementos de la esclavitud sexual como crimen de guerra conforme al artículo 8, párrafo 2) b) xxii) 2, de los Elementos de los Crímenes⁷³⁶.

467. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga* hizo referencia a un diccionario y a la doctrina al indicar que, si bien alistarse en un cuerpo militar podía ser voluntario, “reclutar” se definía como “alistar obligatoriamente”, lo que requería “el elemento añadido de coacción”⁷³⁷.

468. En el fallo en la causa *Ntaganda*, la Sala de Primera Instancia se basó en la doctrina al indicar que, a efectos del crimen de guerra de desplazamiento de la población civil, “la emisión de una orden dentro de la cadena de mando política o

⁷³³ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, causa núm. ICC-01/05-01/13, fallo sobre las apelaciones del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo, el Sr. Aimé Kilolo Musamba, el Sr. Jean-Jacques Mangenda Kabongo, el Sr. Fidèle Babala Wandu y el Sr. Narcisse Arido contra la decisión de la Sala de Primera Instancia VII titulada “fallo conforme al artículo 74 del Estatuto”, 8 de marzo de 2018, Sala de Apelaciones, párr. 291.

⁷³⁴ *Ibid.*, párr. 434.

⁷³⁵ *Katanga and Chui*, decisión sobre la confirmación de los cargos (véase la nota 704 a **pie de página** del presente documento), párr. 332, en que se citan: Hans-Peter Gasser, “Protection of the civilian population”, en Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1999), págs. 209 a 291, pág. 220; Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), págs. 251, 485 y 486; Michael Bothe, “The law of neutrality”, en Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, págs. 485 a 516; Hans Boddens Hosang, “Article 8(2)(b)(xiv) - Depriving the nationals of the hostile power of rights or actions”, en Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court. Elements of the Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Nueva York, Transnational Publishers, 2001), págs. 172 a 174.

⁷³⁶ *Ibid.*, párr. 343, en que se cita Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (véase la anterior nota a **pie de página**), pág. 328.

⁷³⁷ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a **pie de página** del presente documento), párr. 608, en que se citan *Oxford Dictionary*, 5ª ed. (2002), pág. 831, y también Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (véase la nota 735 a **pie de página** del presente documento), pág. 377, y Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (Múnich, C.H. Beck, 2008), pág. 472, nota 231 al margen.

militar es suficiente y no es necesario que la orden se dé a la población civil para que se establezca el crimen”⁷³⁸.

Observación 222

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la doctrina al examinar el grado de participación necesario en la perpetración de un crimen para dar lugar a responsabilidad penal.

469. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga*, por ejemplo, se refirió a la doctrina para indicar que la determinación de si “la contribución particular del acusado da lugar a responsabilidad como coautor debe basarse en un análisis del plan común y del papel que se asignó al coautor, o que este asumió, de acuerdo con la división de tareas”⁷³⁹.

k) Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 223

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la labor de la Comisión como los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma en relación con cuestiones procesales.

470. La Sala de Apelaciones en la *Situación en la República Democrática del Congo* señaló que “el actual artículo 17 1) d) del Estatuto figuraba como artículo 35 c) en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional preparado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994”, donde la Comisión “señaló que ‘[l]os motivos para declarar inadmisibles un caso son, en resumen, que el crimen de que se trate [...] no sea de gravedad suficiente para justificar una actuación ulterior de la Corte’”⁷⁴⁰.

471. La Sala de Primera Instancia en la causa *Al Mahdi* aplicó por primera vez el artículo 65 del Estatuto de Roma, que trata de una situación en la que el acusado se declara culpable. La Sala de Primera Instancia se refirió al proyecto de estatuto de un

⁷³⁸ *Ntaganda*, fallo (véase la nota 701 a **pie de página** del presente documento), párr. 1081, en que se hace referencia a Ryszard Piotrowicz, “Displacement and displaced persons”, en Elizabeth Wilmschurst y Susan Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), págs. 337 a 353; y Jan Willms, “Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 91 (2009), pág. 562.

⁷³⁹ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a **pie de página** del presente documento), párr. 1000, en que se citan Thomas Weigend, “Intent, mistake of law, and co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), pág. 480; Stratenwerth/Kuhlen *Allgemeiner Teil I, Die Straftat* (2011), 13/83; Gerhard Werle, “Individual criminal responsibility in article 25 ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), pág. 962; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2ª ed. (La Haya, T.M.C. Asser, 2009), párrs. 466 a 468 y 472; Roger S. Clark, “Drafting a general part to a penal code: some thoughts inspired by the negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court’s first substantive law discussion in the *Lubanga Dyilo* confirmation proceedings”, *Criminal Law Forum* (2008), págs. 545 y ss.; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press, 2010), pág. 429; Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional* (Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005), pág. 189.

⁷⁴⁰ Corte Penal Internacional, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, causa núm. ICC-01/04, fallo sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de órdenes de detención, artículo 58”, 13 de julio de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 81, en que se cita el párr. 2) del comentario al proyecto de artículo 35 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 56.

tribunal penal internacional, elaborado por la Comisión, y a otros materiales del proceso de redacción de dicho texto para interpretar y aplicar las disposiciones relativas a la declaración de culpabilidad por parte del acusado⁷⁴¹.

Observación 224

La Corte Penal Internacional se ha referido a la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional al interpretar los delitos contemplados en su Estatuto.

472. La Sala de Primera Instancia II en la causa *Katanga* citó los comentarios al proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, elaborado por la Comisión en 1994, al interpretar el carácter sistemático de un ataque a efectos de un crimen de lesa humanidad, y recordó “que la ‘característica’ no es tanto la política como el carácter generalizado o sistemático del ataque”⁷⁴².

Observación 225

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha inspirado en la labor de la Comisión y en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia para interpretar actos unilaterales.

473. En la causa *Gbagbo*, la Sala de Apelaciones desestimó una impugnación de la competencia de la Corte Penal Internacional presentada por el acusado, que argumentaba que una declaración presentada por Côte d’Ivoire aceptando la competencia de la Corte Penal Internacional debía interpretarse de forma restrictiva. La Sala de Apelaciones se refirió a los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas⁷⁴³ y mencionó que el texto y el comentario se basaban en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que “no interpreta restrictivamente las declaraciones que confieren competencia a la [Corte Internacional de Justicia] de conformidad con el Estatuto de [dicha Corte]”⁷⁴⁴. La Sala de Apelaciones desestimó la apelación y se refirió al principio 7 de los principios rectores, indicando que “una interpretación restrictiva es, en cualquier caso, solo necesaria si hay duda en cuanto a la interpretación de la declaración”, y que la declaración formulada por Côte d’Ivoire

⁷⁴¹ *Al Mahdi* (véase la nota 721 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 22, en que se cita el proyecto de artículo 38 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y el párr. 4) de su comentario, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

⁷⁴² *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 111, en que se cita el párr. 14) del comentario al proyecto de artículo 20 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42.

⁷⁴³ Los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y sus comentarios figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 176 y 177. Véase también la resolución 61/34 de la Asamblea General, párr. 3.

⁷⁴⁴ *Situation in the Republic of Côte d’Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo*, causa núm. ICC-02/11-01/11, fallo sobre la apelación del Sr. Laurent Koudou Gbagbo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I sobre la competencia y la suspensión del procedimiento, 12 de diciembre de 2012, Sala de Apelaciones, párrs. 88 y 89, en que se hace referencia a Christian Tomuschat, “Article 36”, en Andreas Zimmermann y otros (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2006), párrs. 33 y 65; véase también *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* (excepciones preliminares), fallo de 26 de mayo de 1961, *I.C.J. Reports 1961*, págs. 17 a 22, en especial pág. 17; y *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (véase la nota 68 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 44.

no creaba tal duda y no limitaba la competencia de la Corte excluyendo crímenes anteriores al Estatuto de Roma⁷⁴⁵.

I) Ejemplos de referencias a la labor colectiva de órganos de expertos

Observación 226

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la labor del CICR y a la doctrina al interpretar los elementos de los crímenes que figuran en su Estatuto.

474. En la causa *Lubanga*, la Sala de Primera Instancia se refirió al comentario del CICR al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra al interpretar el alcance del crimen de reclutamiento de niños⁷⁴⁶.

475. En la causa *Katanga*, la Sala de Primera Instancia citó el comentario del CICR al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra y la doctrina para interpretar la pérdida de protección por parte de personas protegidas de otro modo por la prohibición de crímenes de guerra, y determinó que era “solo mediante la participación directa —y no activa— en las hostilidades y durante dicha participación”⁷⁴⁷.

476. En la causa *Katanga*, la Sala de Primera Instancia, al interpretar los elementos de los crímenes de guerra que figuran en el artículo 8 de su Estatuto, también citó la labor del CICR en la identificación del derecho internacional humanitario consuetudinario, refiriéndose al momento en que los civiles pierden su protección⁷⁴⁸.

Observación 227

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido al comentario del CICR a efectos de la interpretación del Protocolo Adicional II⁷⁴⁹ a los Convenios de Ginebra.

477. La Sala de Primera Instancia en la causa *Lubanga* examinó la prohibición contenida en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativa al reclutamiento y la utilización de niños menores de 15 años en hostilidades, incluida

⁷⁴⁵ *Gbagbo*, fallo sobre la apelación del Sr. Laurent Koudou Gbagbo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I sobre la competencia y la suspensión del procedimiento (véase la anterior nota a **pie de página**), párr. 89.

⁷⁴⁶ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a **pie de página** del presente documento), párr. 605, en que se hace referencia al CICR, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), pág. 1377, nota 4544 al margen, y también la pág. 1379, nota 4555 al margen.

⁷⁴⁷ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a **pie de página** del presente documento), párr. 790, en que se cita el Protocolo Adicional II, art. 13, párr. 3; Yves Sandoz et al. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Ginebra, CICR, 1986) pág. 1453; *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a **pie de página** del presente documento), párr. 50; Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Ginebra, CICR, 2009), págs. 53 a 60.

⁷⁴⁸ *Katanga*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 679 a **pie de página** del presente documento), párr. 893, en que se cita Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), regla 10.

⁷⁴⁹ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977), *United Nations Treaty Series*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 3.

la intención de los redactores del Protocolo, como se menciona en el comentario del CICR a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra⁷⁵⁰.

Observación 228

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a la labor del CICR en apoyo de la determinación del alcance de las normas del derecho internacional consuetudinario.

478. Por ejemplo, en el fallo en la causa *Ntaganda*, la Sala de Primera Instancia sostuvo que la limitación de los ataques a los objetivos militares que figura en el artículo 52, párrafo 2, del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra “por medio del derecho internacional consuetudinario también ha pasado a ser aplicable a los conflictos armados no internacionales”, basándose en el estudio del CICR titulado *Customary International Humanitarian Law*⁷⁵¹. En la misma decisión, la Sala de Primera Instancia también se refirió a dicho estudio en relación con otras normas del derecho consuetudinario, como la protección reforzada de las instalaciones médicas, que se consideró aplicable también en el caso de los conflictos armados no internacionales⁷⁵².

m) Ejemplos de referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

Observación 229

La Corte Penal Internacional se ha referido a diversos instrumentos contenidos en resoluciones de la Asamblea General relativas a la reparación a las víctimas.

479. En la causa *Lubanga*, la Sala de Apelaciones estableció principios para la reparación a las víctimas, basándose en los Principios Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, señalando que “los principios deben ser conceptos generales que, aunque formulados a la luz de las circunstancias de un caso específico, puedan no obstante ser aplicados, adaptados, ampliados o expandidos por futuras Salas de Primera Instancia”⁷⁵³.

480. En la providencia sobre reparaciones en la causa *Al Mahdi*, la Sala de Primera Instancia recordó que la Corte Penal Internacional se ha basado en los Principios

⁷⁵⁰ *Dyilo*, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto (véase la nota 689 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 604, nota 1769 a [pie de página](#), en que se hace referencia al CICR, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), pág. 1380.

⁷⁵¹ *Ntaganda*, fallo (véase la nota 701 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 1146, nota 3156 a [pie de página](#), en que se hace referencia a la regla 8 en Henckaerts y Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (nota 748 a [pie de página](#) del presente documento), pág. 29, y la práctica subyacente de los Estados que se menciona en dicho estudio.

⁷⁵² *Ibid.*, en que se hace referencia al artículo 13, párrafo 1, del Protocolo Adicional I, y al artículo 11, párrafo 2, del Protocolo Adicional II, “considerada norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales”, y “Rule 28” de Henckaerts y Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (véase la nota 748 a [pie de página](#) del presente documento), pág. 91, y la práctica subyacente de los Estados a la que se hace referencia en dicho estudio.

⁷⁵³ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo sobre las apelaciones contra la decisión por la que se establecen los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones de 7 de agosto de 2012, con la providencia modificada sobre reparaciones (anexo A) y los anexos públicos 1 y 2, 3 de marzo de 2015, ICC-01/04-01/06-3129, párr. 55, e ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, párr. 5.

Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y en los Principios Básicos sobre las Reparaciones para las Víctimas a fin de cumplir el requisito que figura en el artículo 75, párrafo 1, del Estatuto de establecer principios aplicables a las reparaciones⁷⁵⁴, tal y como indicó la Sala de Apelaciones en la causa *Lubanga*⁷⁵⁵. Dichos principios aplicables a las reparaciones, basados en los Principios Básicos, fueron invocados por la Sala de Primera Instancia II en la providencia sobre reparaciones en la causa *Katanga*⁷⁵⁶.

Observación 230

En ocasiones, la Corte Penal Internacional se ha referido a resoluciones del Consejo de Seguridad como parte de su análisis de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario.

481. La Sala de Cuestiones Preliminares en la causa *Al Bashir* examinó diversos materiales en apoyo de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario en virtud de la cual la inmunidad de los funcionarios del Estado no podría impedir el enjuiciamiento por la Corte⁷⁵⁷. Entre los materiales examinados, la Sala de Cuestiones Preliminares tuvo en cuenta las resoluciones del Consejo de Seguridad para evaluar la conducta de los Estados y señaló lo siguiente:

Incluso algunos Estados que no se han adherido a la Corte han permitido en dos ocasiones que se remitan situaciones a la Corte mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sin duda a sabiendas de que estas remisiones podrían implicar el enjuiciamiento de jefes de Estado que normalmente gozarían de inmunidad frente a enjuiciamientos en el ámbito nacional⁷⁵⁸.

482. La Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que “el compromiso de la comunidad internacional de rechazar la inmunidad en circunstancias en las que los tribunales internacionales solicitan la detención por crímenes internacionales ha alcanzado una masa crítica”⁷⁵⁹ y “que el derecho internacional consuetudinario crea una excepción a la inmunidad del jefe de Estado cuando los tribunales internacionales solicitan su detención por la comisión de crímenes internacionales”⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, causa núm. ICC-01/12-01/15, providencia sobre reparaciones, 17 de agosto de 2017, Sala de Primera Instancia, párr. 24, en que se citan la resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985 (Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder), y la resolución 60/147 de la Asamblea General, de 21 de marzo de 2006 (Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones).

⁷⁵⁵ Véase la nota 753 a **pie de página** del presente documento.

⁷⁵⁶ *Katanga*, providencia sobre reparaciones (véase la nota 156 a **pie de página** del presente documento), párrs. 29 y 30.

⁷⁵⁷ *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, causa núm. ICC-02/05-01/09, decisión adoptada de conformidad con el artículo 87 7) del Estatuto de Roma sobre el incumplimiento por parte de la República de Malawi de las solicitudes de cooperación emitidas por la Corte con respecto a la detención y entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 de diciembre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 22 a 43.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, párr. 40, en que se citan la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, de 31 de marzo de 2005, y la resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad, de 26 de junio de 2011.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, párr. 42.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, párr. 43.

4. Tribunal Especial para Sierra Leona

483. El derecho aplicable por el Tribunal Especial para Sierra Leona se establece en el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona por el que se creó dicho Tribunal, junto con su Estatuto anexo⁷⁶¹. El artículo 19, párrafo 1, del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona establece que, en el contexto de la imposición de penas, la Sala de Primera Instancia “recurrirá, según proceda, a la práctica relativa a las penas de prisión en el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en los tribunales nacionales de Sierra Leona”. El artículo 20, párrafo 3, del Estatuto dispone que los magistrados de la Sala de Apelaciones “tomarán como guía las decisiones de las Salas de Apelaciones de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda. En la interpretación y aplicación del derecho de Sierra Leona, se guiarán por las decisiones del Tribunal Supremo de Sierra Leona”.

a) Referencia expresa a los medios auxiliares conforme al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Observación 231

El Tribunal Especial para Sierra Leona no ha hecho referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional ni al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

484. Dado que el Tribunal Especial para Sierra Leona no hizo referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), no debe entenderse que la Secretaría adopta una opinión sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

b) Ejemplos de impugnaciones de la jurisdicción y competencia del Tribunal Especial para Sierra Leona

Observación 232

El Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Internacional de Justicia al determinar que había sido “establecido por la ley”.

485. La Sala de Apelaciones en la causa *Kallon* se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (*Tadić*), del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (*Kanyabashi*) y de la Corte Internacional de Justicia (*Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones*) al determinar que el requisito de que el Tribunal Especial para Sierra Leona hubiera sido “establecido por la ley” significaba que su establecimiento:

Debe estar en consonancia con el estado de derecho. Esto significa que debe establecerse de acuerdo con criterios internacionales adecuados, debe disponer de los mecanismos e instalaciones necesarios para impartir justicia imparcial, proporcionando al mismo tiempo todas las garantías de imparcialidad, y debe estar en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁷⁶¹ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (con el Estatuto anexo) (Freetown, 16 de enero de 2002), *United Nations Treaty Series*, vol. 2178, pág. 137.

[...] Una lectura atenta del Estatuto del Tribunal Especial y de sus Reglas pone de manifiesto que se han observado los diversos criterios mencionados y que el Tribunal Especial se ha establecido de conformidad con el estado de derecho”⁷⁶².

Observación 233

El Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a una decisión del Tribunal Militar de los Estados Unidos en Núremberg y a una decisión de un tribunal nacional al determinar que una amnistía concedida por las autoridades nacionales no impedía el enjuiciamiento ante un tribunal penal internacional o extranjero.

486. La Sala de Apelaciones en la causa *Kallon y Kamara* se refirió a la decisión en la causa *In re List y otros* y a la causa *Eichmann* al determinar que los crímenes establecidos en los artículos 2 a 4 de su Estatuto eran crímenes internacionales, que podían ser enjuiciados bajo el principio de universalidad⁷⁶³. Por lo tanto, las amnistías concedidas por Sierra Leona no podían amparar crímenes de derecho internacional, por estar sujetos a la jurisdicción universal y por el hecho de que “la obligación de proteger la dignidad humana es una norma imperativa y ha asumido la naturaleza de una obligación *erga omnes*”⁷⁶⁴. Por consiguiente, la concesión de una amnistía por crímenes internacionales no solo infringía el derecho internacional, sino que incumplía “una obligación de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto”⁷⁶⁵. La Sala de Apelaciones consideró que no existía una norma consuetudinaria que prohibiera las leyes de amnistía nacionales, sino una evolución hacia la exclusión de dichas leyes en el derecho internacional⁷⁶⁶.

Observación 234

El Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a la sentencia del Tribunal Militar Internacional, a una decisión de la Corte Internacional de Justicia y a los principios formulados por la Comisión de Derecho Internacional al determinar que los jefes de Estado no gozaban de inmunidad de enjuiciamiento ante las cortes y tribunales penales internacionales.

487. En la causa *Taylor*, la Sala de Apelaciones se refirió varias veces al Estatuto y a la sentencia del Tribunal Militar Internacional, a los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, formulados por la Comisión de Derecho Internacional, y a una decisión de la Corte Internacional de Justicia (causa relativa a la *Orden de detención*) al determinar que un jefe de Estado no gozaba de inmunidad de enjuiciamiento ante el Tribunal Especial para Sierra Leona: “parece establecido el principio de que la

⁷⁶² *Prosecutor v. Morris Kallon, Sam Hinga Norman and Brima Bazzy Kamara*, causas núms. SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-2004-14-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), decisión sobre constitucionalidad y falta de competencia, 13 de marzo de 2004, Sala de Apelaciones, párrs. 54 a 56.

⁷⁶³ *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, causas núms. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), decisión sobre la impugnación de la competencia: amnistía en relación con el Acuerdo de Lomé, 13 de marzo de 2004, Sala de Apelaciones, párrs. 68 y 70, en que se hace referencia a *In re List et al.*, Tribunal Militar de los Estados Unidos en Núremberg, sentencia, 29 de julio de 1948, en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VIII, pág. 1242, y *Attorney-General (Israel) v. Adolf Eichmann*, sentencia, 29 de mayo de 1962, Tribunal Supremo, *International Law Reports*, vol. 36, págs. 5 y ss., en especial pág. 12.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, párr. 71.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, párr. 73.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, párr. 82.

igualdad soberana de los Estados no impide que un jefe de Estado sea enjuiciado ante un tribunal o corte penal internacional”⁷⁶⁷.

c) Ejemplos referidos a la interpretación del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Observación 235

El Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a una decisión de la Corte Internacional de Justicia al afirmar que interpretaba el Acuerdo acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona y su Estatuto anexo de conformidad con los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

488. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a una decisión de la Corte Internacional de Justicia al afirmar que examinaba en primer lugar los documentos constitutivos del Tribunal, el Acuerdo acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona y el Estatuto del Tribunal, y los interpretaba de conformidad con los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que podía considerarse que reflejaban una codificación del derecho internacional consuetudinario⁷⁶⁸.

d) Ejemplos relativos al derecho internacional consuetudinario

Observación 236

El Tribunal Especial para Sierra Leona se ha referido al proyecto de código de la Comisión de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 indicando que no es vinculante, pero constituye una prueba del derecho internacional consuetudinario.

489. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial se refirió al proyecto de código indicando que no era vinculante, pero constituía prueba del derecho internacional consuetudinario, o servía para arrojar luz sobre las normas consuetudinarias en proceso de formación, o al menos era indicativo de las opiniones jurídicas de publicistas eminentemente cualificados que representaban a los principales sistemas jurídicos del mundo. La Sala de Apelaciones también se refirió a los comentarios de la Comisión al proyecto de código de 1996 y al objeto de la Comisión en virtud de su Estatuto de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación⁷⁶⁹. La referencia al proyecto de código como indicativo de las opiniones jurídicas de publicistas eminentemente cualificados que representan a los principales sistemas jurídicos del mundo puede ser una referencia no expresa de la Sala de Apelaciones del Tribunal al proyecto de código de la Comisión como constitutivo de medios auxiliares conforme al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁶⁷ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa núm. SCSL-2003-01-1, decisión sobre inmunidad de jurisdicción, 31 de mayo de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 52.

⁷⁶⁸ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa núm. SCSL-03-01-A, sentencia, 26 de septiembre de 2013, Sala de Apelaciones, párr. 350 y nota 1085 a **pie de página**, en que se cita la causa *Arbitral Award of 31 July 1989* (véase la nota 202 a **pie de página** del presente documento), párr. 48, como autoridad en el sentido de que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se consideran una codificación del derecho internacional consuetudinario existente.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, párr. 428.

Observación 237

El Tribunal Especial para Sierra Leona se ha referido a decisiones judiciales posteriores a la Segunda Guerra Mundial y a la “jurisprudencia posterior” para demostrar que, según el derecho internacional consuetudinario, la participación consciente de un acusado en crímenes equivale a una *mens rea* culpable para la responsabilidad penal individual.

490. Sobre esta base, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial determinó que tal conocimiento era una *mens rea* culpable conforme al derecho internacional consuetudinario por complicidad en la comisión de un crimen⁷⁷⁰.

Observación 238

En ocasiones, el Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a una decisión de la Corte Internacional de Justicia para indicar que la defensa del estado de necesidad como motivo para excluir la ilicitud era una norma de derecho internacional consuetudinario.

491. En la causa *Fofana y Kondewa*, una Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial se refirió al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* indicando que “expresa claramente la opinión de que la defensa del estado de necesidad estaba de hecho reconocida por el derecho internacional consuetudinario y era un motivo disponible para los Estados con el fin de eludir la responsabilidad internacional por hechos ilícitos”⁷⁷¹.

e) Ejemplos que constatan el enfoque del Tribunal Especial para Sierra Leona sobre el precedente y la coherencia

Observación 239

La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado que, al aplicar el Estatuto del Tribunal y el derecho internacional consuetudinario, se guía por las decisiones de las Salas de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, y también por las decisiones de las Salas de Apelaciones de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y del Tribunal Especial para el Líbano “y otras fuentes de autoridad”⁷⁷².

492. Al afirmar lo anterior, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona afirmó también que es el árbitro final del derecho aplicable por el Tribunal, mientras que las decisiones de otros tribunales solo tienen carácter persuasivo y carecen de autoridad vinculante: “La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona reconoce que la Sala de Apelaciones del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] es el árbitro final del derecho aplicable por dicho Tribunal y lo respeta”⁷⁷³.

493. En la causa *Norman*, la Sala de Apelaciones indicó lo siguiente:

El Estatuto exige a la Sala de Apelaciones que se fije en la jurisprudencia de las Salas de Apelaciones del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] y del [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] como orientación, pero no exige a la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial que siga esa jurisprudencia. Esta

⁷⁷⁰ *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 483.

⁷⁷¹ *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, causa núm. SCSL-04-14-T, sentencia, 2 de agosto de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 84.

⁷⁷² *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 472.

⁷⁷³ *Ibid.*

jurisprudencia tiene carácter persuasivo, pero no es directamente aplicable ni vinculante. Si bien el desarrollo de un enfoque coherente en todos los tribunales penales internacionales sobre cuestiones sustantivas y procesales tiene valor, debe ponerse de relieve que el Tribunal Especial es un tribunal híbrido. De la experiencia de otros tribunales penales internacionales se pueden extraer orientaciones útiles, pero este Tribunal Especial no está vinculado por sus decisiones. Sin embargo, esta Sala de Apelaciones seguirá la jurisprudencia pertinente cuando sea apropiado hacerlo⁷⁷⁴.

Observación 240

El Tribunal Especial para Sierra Leona se apartó de una conclusión de una decisión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia al considerar que no era un precedente persuasivo y cuando otra decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona también había rechazado esa conclusión.

494. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial no consideró como precedente persuasivo el fallo en primera instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia “en la causa *Brđanin*, que sostenía que la planificación se distinguía de otras formas de participación criminal por un requisito de ‘especificidad’”. Además, en la causa *Brima*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial había rechazado esa postura por considerarla una interpretación excesivamente restrictiva de la responsabilidad por la planificación, y sostuvo que el requisito de una contribución o efecto sustancial era suficiente para establecer el vínculo culpable entre el acusado y los crímenes⁷⁷⁵.

f) Ejemplos en los que se ha hecho referencia a decisiones judiciales para determinar cuestiones de derecho penal internacional o de procedimiento penal internacional

Observación 241

El Tribunal Especial para Sierra Leona se ha referido con frecuencia a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda al examinar cuestiones de derecho penal internacional y de procedimiento penal internacional.

495. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial se refirió, por ejemplo, al fallo en apelación en la causa *Perišić* y al fallo en apelación en la causa *Tadić* al examinar los elementos necesarios para la complicidad en la comisión de un crimen, y las diferencias entre la complicidad y la empresa criminal conjunta⁷⁷⁶. Otro ejemplo se

⁷⁷⁴ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, causa núm. SCSL-04-14-T, decisión sobre las apelaciones interlocutorias contra la decisión de la Sala de Primera Instancia en la que se desestima citar al Presidente de Sierra Leona, 11 de septiembre de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 13.

⁷⁷⁵ *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a **pie de página** del presente documento), párr. 492, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, causa núm. IT-99-36-T, fallo, 1 de septiembre de 2004, Sala de Primera Instancia, y Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, causa núm. SCSL-04-16-T, fallo, 20 de junio de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 768.

⁷⁷⁶ *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a **pie de página** del presente documento), párr. 478, en que se cita *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a **pie de página** del presente documento), párrs. 185 a 229; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Perišić*, causa núm. IT-04-81-A, fallo, Sala de Apelaciones, 28 de febrero de 2013, párrs. 26 y 27, y Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Mile Mrkšić and Veselin Sljivančanin*, causa núm. IT-95-13/1-A, fallo, 5 de mayo de 2009, Sala de Apelaciones, párr. 32.

refiere a cómo se basó la Sala de Apelaciones en las decisiones de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia resumidas en su fallo en apelación en la causa *Blaškić* en relación con la *mens rea* necesaria para la responsabilidad de mando⁷⁷⁷. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, por ejemplo, al examinar la práctica de la acusación de alegar múltiples crímenes a partir de la misma conducta subyacente y la inadmisibilidad de condenas acumulativas excepto cuando no se basan en la misma conducta subyacente⁷⁷⁸.

Observación 242

El Tribunal Especial para Sierra Leona se refirió a sus propias decisiones anteriores al concluir que, al defender el derecho del acusado a un juicio imparcial, el juzgador de los hechos debe determinar si la Fiscalía ha probado la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable⁷⁷⁹.

496. La Sala de Apelaciones se basó además en las propias decisiones anteriores del Tribunal Especial para determinar que, si el juzgador de los hechos llega a la conclusión de que se ha probado la culpabilidad del acusado, debe determinar una condena adecuada a la luz de la totalidad de la conducta culpable del condenado⁷⁸⁰.

g) Ejemplos de referencias a decisiones judiciales nacionales

Observación 243

En consonancia con las disposiciones del derecho aplicable en el contexto de la imposición de penas, el Tribunal Especial para Sierra Leona ha sostenido que la Sala de Primera Instancia debe tener en cuenta ciertos factores para determinar una pena apropiada, incluida la práctica general del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y los tribunales nacionales de Sierra Leona⁷⁸¹.

h) Ejemplos de referencias a la doctrina

Observación 244

El Tribunal Especial para Sierra Leona solo se refirió ocasionalmente a la doctrina en apoyo de su razonamiento.

497. Por ejemplo, la Sala de Apelaciones se refirió a un libro de texto de derecho internacional para apoyar parte de su razonamiento cuando concluyó que Charles Taylor tenía legitimación para presentar una demanda afirmando su inmunidad de

⁷⁷⁷ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, causa núm. SCSL-04-15-A, fallo, 26 de octubre de 2009, Sala de Apelaciones, párr. 70, en que se cita *Blaškić*, fallo en apelación (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 219.

⁷⁷⁸ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, causa núm. SCSL-04-16-A, fallo, 22 de febrero de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 212, en que se citan *Kayishema and Ruzindana*, fallo en primera instancia (véase la nota 513 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 627; y *Akayesu* (véase la nota 630 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 468.

⁷⁷⁹ *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 591, en que se cita *Sesay*, fallo en apelación (véase la nota 777 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 1229; Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, causa núm. SCSL-04-14-A, fallo, 28 de mayo de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 546.

⁷⁸⁰ *Taylor*, fallo en apelación (véase la nota 768 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 591.

⁷⁸¹ *Ibid.*, párr. 650.

jurisdicción ante el Tribunal como jefe de Estado aunque no había sido encarcelado por el Tribunal ni había tenido una comparecencia inicial ante él⁷⁸².

5. Salas Especiales de los Tribunales de Camboya

498. Las disposiciones del derecho aplicable con arreglo a las cuales las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya deben ejercer su jurisdicción figuran en el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya relativo al Procesamiento, con arreglo al Derecho de Camboya, de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática (en lo sucesivo, Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática)⁷⁸³. El Acuerdo establece los crímenes sobre los que tienen competencia las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y el alcance personal y temporal de su competencia: “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumbe la mayor responsabilidad por los crímenes y graves transgresiones del derecho penal de Camboya, el derecho internacional humanitario y las normas consuetudinarias en la materia, así como los instrumentos internacionales en que Camboya es parte, cometidos en el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979”⁷⁸⁴.

499. Los artículos 12, párrafo 2, y 13 del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática incorporan expresamente los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos a un juicio imparcial, y establecen que “las Salas Especiales ejercerán su jurisdicción de conformidad con los principios internacionales de justicia, equidad y garantías procesales”.

500. El Artículo 12, párrafo 1, del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, que se refiere al procedimiento ante las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, establece lo siguiente:

El procedimiento habrá de ser conforme a la legislación de Camboya. Cuando la legislación de Camboya no regule una materia específica o haya dudas sobre la interpretación o aplicación de una norma pertinente de la legislación de Camboya o sobre la compatibilidad de tal norma con la normativa internacional, podrá acudirse en busca de orientación a las normas procesales de carácter internacional.

Observación 245

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han interpretado que la disposición del derecho aplicable que figura en el artículo 12, párrafo 1, del

⁷⁸² *Taylor*, decisión sobre inmunidad de jurisdicción (véase la nota 767 a **pie de página** del presente documento), párrs. 15, 16, 27 y 32, en que se hace referencia a Malcolm N. Shaw, *International Law* (5ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pág. 623.

⁷⁸³ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya relativo al Procesamiento, con arreglo al Derecho de Camboya, de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio de 2003), *United Nations Treaty Series*, vol. 2329, núm. 41723, pág. 117. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya fueron creadas por la Ley de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, de 10 de agosto de 2001, que forma parte de la legislación nacional camboyana. Esta Ley fue modificada posteriormente por la Ley por la que se modifica la Ley de 2001 de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, de 27 de octubre de 2004. Ambas leyes camboyanas pueden consultarse en el sitio web de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya en www.eccc.gov.kh/en/document/legal/law-on-eccc.

⁷⁸⁴ Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, art. 1.

Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática incluye acudir en busca de orientación sobre cuestiones procesales en decisiones judiciales de tribunales penales internacionales comparables.

501. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, refiriéndose al artículo 12, párrafo 1, afirmaron que “las [Salas Especiales de los Tribunales de Camboya] están, por lo tanto, autorizadas por el Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática y la Ley [de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya] a buscar orientación bajo este sistema en las normas procesales establecidas a nivel internacional, incluida su interpretación por los órganos judiciales internacionales pertinentes”⁷⁸⁵. En otras palabras, la Sala del Tribunal Supremo interpretó que el artículo 12, párrafo 1, del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática se refería no solo a las normas procesales adoptadas por tribunales penales internacionales comparables, sino también a las decisiones de dichos tribunales que interpretaban esas normas.

502. La Sala del Tribunal Supremo, refiriéndose a la sentencia en apelación en la primera causa de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, reiteró que “la Sala del Tribunal Supremo está autorizada, en virtud del artículo 12 del Acuerdo [relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática], a buscar orientación en las normas aplicables de carácter internacional” y “a derivar su criterio de los enfoques del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] y del [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] para la revisión de las conclusiones de hecho de la Sala de Primera Instancia”⁷⁸⁶. En la misma causa, la Sala del Tribunal Supremo se basó en las disposiciones equivalentes de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁷⁸⁷, así como en decisiones de estos dos tribunales⁷⁸⁸ y en un fallo de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional⁷⁸⁹.

⁷⁸⁵ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, causa núm. 001/18-07-2007-ECCC/SC, sentencia, 3 de febrero de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 13.

⁷⁸⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, causa núm. 002/19-09-2007-ECCC/SC, sentencia, 23 de noviembre de 2016, Sala de Apelaciones, párr. 94.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, párr. 26, en que se citan la regla 115 B) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y la regla 115 B) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

⁷⁸⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 27, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Popović et al.*, causa núm. IT-05-88-A, decisión sobre la petición de Vujadin Popović de que se admitan pruebas adicionales en apelación de conformidad con la regla 115, 20 de octubre de 2011, Sala de Apelaciones, párrs. 8 y 9, y *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, causa núm. IT-00-39-A, decisión sobre la petición de Momčilo Krajišnik de presentar pruebas adicionales y citar testigos de conformidad con la regla 115, y de reconsiderar la decisión de no citar al antiguo abogado defensor, 6 de noviembre de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 7; y Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-99-52-A, decisión sobre las peticiones del apelante Jean-Bosco Barayagwiza de autorización para presentar pruebas adicionales de conformidad con la regla 115 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, párr. 6.

⁷⁸⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 28, en que se cita a la Corte Penal Internacional, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo sobre la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra su condena, 1 de diciembre de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 59.

- a) **Referencia expresa a los medios auxiliares o al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia**

Observación 246

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya no han hecho referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional ni al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

503. Dado que las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya no han hecho referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), no debe entenderse que la Secretaría adopta una opinión sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

- b) **Referencia a la interpretación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática**

Observación 247

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han determinado que su enfoque para interpretar las disposiciones del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática se da mediante la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y también buscando orientación en la “jurisprudencia internacional” sobre disposiciones comparables en otras jurisdicciones.

504. La Sala del Tribunal Supremo en la causa 001 afirmó que la expresión “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” que figura en el artículo 1 del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática:

“Deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del [Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática] en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”, el artículo 32 de la Convención de Viena permite acudir “a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para [...] determinar el sentido”. La Sala del Tribunal Supremo también puede buscar orientación en la jurisprudencia internacional sobre disposiciones comparables en otras jurisdicciones. Por tanto, la Sala del Tribunal Supremo debe evaluar el término “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” utilizando estos cánones de interpretación⁷⁹⁰.

505. A continuación, la Sala del Tribunal Supremo se basó en una decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona a fin de apoyar su conclusión de que el término “aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” que figura en el artículo 1 del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática no era un requisito jurisdiccional, sino que constituía una política en materia de investigación y enjuiciamiento que

⁷⁹⁰ *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 59.

orientaba a los jueces de instrucción y a los fiscales en el ejercicio de su facultad discrecional independiente en la investigación y el enjuiciamiento de los delincuentes más graves que entraban dentro de la competencia de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁷⁹¹.

c) Referencia a las fuentes del derecho internacional y a las relaciones entre ellas

Observación 248

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido al derecho aplicable señalando que abarca no solo el Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, sino también las fuentes del derecho internacional establecidas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y han afirmado que las cuestiones complejas que surgen en relación con la aparición de normas de derecho penal internacional a partir de estas fuentes y las relaciones entre las fuentes se han abordado en gran medida en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

506. La Sala del Tribunal Supremo afirmó en la causa 001 que el derecho aplicable no se limitaba al Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, sino que abarcaba “las convenciones internacionales, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional aplicables en el momento pertinente”⁷⁹². Al hacerlo, la Sala del Tribunal Supremo se refirió al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero no mencionó expresamente los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional ni el Artículo 38, párrafo 1 d)⁷⁹³. La Sala del Tribunal Supremo afirmó que las complejas cuestiones que se planteaban en relación con la aparición de normas de derecho penal internacional a partir de estas fuentes y las relaciones entre ellas se habían abordado, en gran medida, en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁷⁹⁴.

Observación 249

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de respaldar su postura respecto a la interacción entre el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario en la formación y la determinación de las normas del derecho penal internacional.

507. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de respaldar la opinión de que el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario a menudo se apoyan y complementan mutuamente en el contexto de determinar si existían delitos en el momento de la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya: “el derecho convencional puede servir como prueba del derecho internacional consuetudinario, ya sea declarando la *opinio iuris* de los

⁷⁹¹ *Ibid.*, párrs. 73 y 74, en que se cita *Brima*, fallo en apelación (véase la nota 778 a pie de página del presente documento), párr. 282.

⁷⁹² *Ibid.*, párr. 92.

⁷⁹³ *Ibid.*, párr. 92, nota 169 a pie de página.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, párr. 92.

Estados partes o articulando el derecho internacional consuetudinario aplicable que ya había cristalizado en el momento de la adopción del tratado”⁷⁹⁵. Sobre esta base, por ejemplo, la Sala del Tribunal Supremo determinó que las conclusiones a las que habían llegado los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, junto con la definición de esclavitud que figuraba en la Convención sobre la Esclavitud ⁷⁹⁶, evidenciaban el estado del derecho internacional consuetudinario relativo a la esclavitud como crimen de lesa humanidad en aquel momento ⁷⁹⁷.

d) Referencias a la formación o la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario

Observación 250

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones de tribunales nacionales y regionales para apoyar su determinación de que los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg reflejaban el estado del derecho internacional consuetudinario con respecto a los crímenes de lesa humanidad en 1946.

508. La Sala del Tribunal Supremo se basó en decisiones de tribunales nacionales y regionales al decidir que, con respecto a los crímenes de lesa humanidad, los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg reflejaban con exactitud el estado del derecho internacional consuetudinario tal y como existía en 1946. Los Principios no fueron aprobados por la Asamblea General y, en consecuencia, la Sala del Tribunal Supremo consideró que podía determinar si eran un reflejo exacto de los principios generales del derecho internacional recogidos en el Estatuto y la sentencia del Tribunal Militar Internacional a partir de 1946⁷⁹⁸.

Observación 251

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado frecuentemente en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de apoyar su enfoque al evaluar la aparición de normas de derecho penal internacional consuetudinario y la existencia de dichas normas en el momento de la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya.

509. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han reconocido que su Sala de Primera Instancia se ha basado en gran medida en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda al determinar la existencia de crímenes o modos de responsabilidad y de interpretar

⁷⁹⁵ *Ibid.*, párr. 94, en que se citan *Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones (véase la nota 538 a pie de página del presente documento), párr. 98; y *Galić*, fallo en apelación (véase la nota 634 a pie de página del presente documento), párr. 85.

⁷⁹⁶ Convención sobre la Esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. LX, núm. 1414, pág. 253.

⁷⁹⁷ *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a pie de página del presente documento), párr. 132.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, párr. 112, en que se citan *Eichmann* (véase la nota 763 a pie de página del presente documento), págs. 277 y 278; *Touvier* (véase la nota 579 a pie de página del presente documento); *Barbie* (véase la nota 527 a pie de página del presente documento), pág. 139; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (decisión), núms. 23052/04 y 24018/04, *ECHR 2006-I*, pág. 3; Bosnia y Herzegovina, *Prosecutor v. Ivica Vrdoljak*, Tribunal de Bosnia y Herzegovina, Sección I de Crímenes de Guerra X-KR-08488, 10 de julio de 2008, pág. 12; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Korbely v. Hungary* [Gran Sala], núm. 9174/02, *ECHR 2008*, párr. 81.

el derecho relativo a estos. La Sala del Tribunal Supremo puso de relieve que esas decisiones no eran vinculantes y no eran fuentes primarias del derecho internacional para las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya aprovechan “los razonamientos del [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] y del [Tribunal Penal Internacional para Rwanda] en su articulación y desarrollo del derecho penal internacional, a la luz de la función protectora del principio de legalidad”, pero las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya “tienen la obligación de establecer que las determinaciones sobre los elementos de los crímenes y los modos de responsabilidad” en esas decisiones “eran aplicables durante la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya”. La Sala del Tribunal Supremo destacó que era “necesario llevar a cabo un examen cuidadoso y razonado” de esas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de “garantizar la legitimidad de las [Salas Especiales de los Tribunales de Camboya] y de sus decisiones”⁷⁹⁹.

510. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de apoyar la opinión de que, al evaluar la aparición de una norma de derecho internacional consuetudinario “relativa a una conducta que vulnera las leyes de la humanidad o los dictados de la conciencia pública”, el requisito tradicional de una práctica de los Estados “amplia y prácticamente uniforme” puede ser menos estricto que en otros contextos, y “el requisito de la *opinio iuris* puede tener preeminencia sobre el elemento *usus* de la costumbre”. En el ámbito de la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional, hay que tener en cuenta que el enjuiciamiento requiere “no solo la existencia de una norma jurídica establecida que proscriba la conducta” en cuestión como delictiva, sino también “una plétora de factores complejos que lo hacen posible”, incluida “la identificación del acusado, la disponibilidad de pruebas y la voluntad política” de enjuiciar. Teniendo en cuenta todas estas dificultades inherentes, la escasez de enjuiciamientos no podría “refutar automáticamente la existencia de una práctica de los Estados a este respecto conforme al derecho internacional”⁸⁰⁰.

Observación 252

Para establecer que los crímenes de lesa humanidad existían como crímenes en 1975, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se basaron en la sentencia del Tribunal Militar Internacional, en decisiones de causas incoadas ante los Tribunales Militares de Núremberg que operaban conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control en las zonas ocupadas de Alemania, y en decisiones judiciales de una serie de causas nacionales.

511. Para determinar que los crímenes de lesa humanidad existían como crímenes en 1975, la Sala del Tribunal Supremo se basó en el hecho de que los crímenes de lesa humanidad habían sido enjuiciados ante el Tribunal Militar Internacional⁸⁰¹, en causas ante los Tribunales Militares de Núremberg que operaban conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control en las zonas ocupadas de Alemania⁸⁰², y en una serie de

⁷⁹⁹ *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 97.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, párr. 93, en que se citan *Tadić*, decisión sobre la petición presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 352 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 98 y 99; y *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 44.

⁸⁰¹ *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 103, en que se cita *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, vol. I, págs. 173, 174 y 253 a 255.

⁸⁰² *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 103, en que se hace referencia a la Ley núm. 10 del Consejo de Control, art. II 1) c); e *ibid.*,

enjuiciamientos en el ámbito nacional respecto a conductas ocurridas antes de 1975⁸⁰³.

512. Además, para determinar que “otros actos inhumanos” se aceptaba como una categoría residual de crímenes de lesa humanidad conforme al derecho internacional consuetudinario en 1975, la Sala del Tribunal Supremo se basó en las disposiciones pertinentes del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, la Ley núm. 10 del Consejo de Control y los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, así como en la jurisprudencia derivada de causas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, para llegar a la conclusión de que “se ha determinado que ‘otros actos inhumanos’ constituían un componente establecido del derecho penal internacional en el momento” de la presunta conducta delictiva⁸⁰⁴.

párr. 139, en que se citan causas conforme a la Ley núm. 10 del Consejo de Control que concluyeron en condenas por esclavitud, tortura y persecución como crímenes de lesa humanidad: *U.S. v. Pohl et al.*, sentencia, 3 de noviembre de 1947, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Nuernberg, October 1946 – April 1949, vol. V (United States Government Printing Office, 1949 a 1953), pág. 970; *U.S. v. Milch*, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. II, pág. 791 y págs. 779 a 785, 789 y 790; *U.S. v. Flick et al.*, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VI, págs. 1195 y 1196; *U.S. v. Krauch et al.*, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VIII (“causa I.G. Farben”), págs. 1172 y 1173; *U.S. v. Krupp et al.*, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. IX, págs. 1396 a 1409; y *U.S. v. von Weizsaecker et al.*, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. XIV (“causa Ministries”), págs. 794 a 800.

⁸⁰³ *Duch*, fallo en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 103, en que se citan *Poland v. Greiser*, causa núm. 74, sentencia, 7 de julio de 1946, *Law Reports of Trials of War Criminals: Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission* (Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, 1949), vol. XIII, págs. 104 a 106; *Eichmann* (véase la nota 763 a [pie de página](#) del presente documento), págs. 277 a 342; Francia, *Barbie*, confirmación de la condena (véase la nota 579 a [pie de página](#) del presente documento), *International Law Reports*, vol. 100, pág. 330; *Kupreskić*, fallo en primera instancia (véase la nota 514 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 602, en que se cita Croacia, *Artuković*, doc. núm. K-1/84-61, 14 de mayo de 1986, Tribunal de Distrito de Zagreb, págs. 23 y 26.

⁸⁰⁴ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 576, en que se citan el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. 6 c); el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, art. 5 c); la Ley núm. 10 del Consejo de Control, art. II, párr. 1 c); los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, principio VI c); la causa *Ministries* (véase la nota 802 a [pie de página](#) del presente documento), págs. 467 y 468 (los acusados fueron imputados por una serie de crímenes, “incluidos el asesinato, el exterminio, la esclavitud, el encarcelamiento, el asesinato de rehenes, la tortura, las persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos y otros actos inhumanos y delictivos”); *U.S. v. Brandt et al.*, sentencia, 19 de agosto de 1946, reimpresa en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. II (“causa Medical”), pág. 198 (el acusado fue declarado culpable por tomar parte con su consentimiento en “atrocidades, en el curso de las cuales se cometieron asesinatos, brutalidades, crueldades, torturas y otros actos inhumanos”); causa *Gerbsch*, sentencia, 28 de abril de 1948, Tribunal Especial, Países Bajos, en *Law Reports of Trials of War Criminals* (Londres, Oficina de Publicaciones de Su Majestad, 1949), vol. XIII, pág. 134 (“los actos de malos tratos están cubiertos por el término ‘otros actos inhumanos’”); causa *Zuehlke*, sentencia, 3 de agosto de 1948, Tribunal Especial, Países Bajos, en *Law Reports of Trials of War Criminals* (Londres, Oficina de Publicaciones de Su Majestad, 1949), vol. XIV, pág. 145 (la detención ilegal “entraba dentro del concepto de ‘otros actos inhumanos contra toda población civil’”).

Observación 253

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones judiciales del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Militar Internacional para apoyar su interpretación del elemento mental del exterminio como crimen de lesa humanidad.

513. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Militar Internacional⁸⁰⁵ para explicar y apoyar sus puntos de vista sobre el elemento mental del crimen de lesa humanidad de exterminio y concluyó que, a diferencia del asesinato, la *mens rea* del crimen de exterminio no incluye la noción de *dolus eventualis*, en su lugar, “debe establecerse la intención directa de matar a gran escala”⁸⁰⁶.

Observación 254

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones judiciales posteriores a la Segunda Guerra Mundial y en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona y del Tribunal Especial para el Líbano a fin de determinar la existencia y el alcance de la responsabilidad penal en relación con la empresa criminal conjunta.

514. La Sala del Tribunal Supremo se ha basado en diversas decisiones judiciales, incluida una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, en causas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona y del Tribunal Especial para el Líbano, a fin de determinar la existencia y el alcance de la responsabilidad penal en relación con la empresa criminal conjunta⁸⁰⁷. Si bien admitió

⁸⁰⁵ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 517 y 520, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Karadžić*, causa núm. IT-65-5/18-T, fallo, 24 de marzo de 2016, párr. 483, y *Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, causa núm. IT-98-32/1-A, fallo, 4 de diciembre de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 536; *Stakić*, fallo en apelación (véase la nota 633 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 259; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Athanase Seromba*, causa núm. ICTR-01-66-A, fallo, 12 de marzo de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 189; sentencia del Tribunal Militar Internacional, en *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I, págs. 247 a 255; *Semanza*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 340.

⁸⁰⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 522.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, párr. 773, en que se cita *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, causa núm. 002/19-09-2007-ECCC/OICJ (PTC38), decisión sobre las apelaciones contra la providencia de los jueces de instrucción sobre la empresa criminal conjunta, 20 de mayo de 2010, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 53 y ss.; *Tadić*, fallo en apelación (véase la nota 538 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 185 y ss.; *Brđanin*, fallo en apelación (véase la nota 633 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 393 y ss.; *Rwamakuba*, decisión sobre la apelación interlocutoria (véase la nota 646 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 9 y ss.; *Brima*, fallo en apelación (véase la nota 778 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 75 y ss.; Tribunal Especial para el Líbano, decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, conspiración, homicidio, perpetración, acumulación de cargos, núm. STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 de febrero de 2011, Sala de Apelaciones, párrs. 237 y ss. Véase también *ibid.*, párrs. 780 a 787, en que se cita la causa *Almelo*, Tribunal Militar Británico, Países Bajos, en *Law Reports of Trials of War Criminals* (Londres, Oficina de Publicaciones de Su Majestad, 1947), vol. I, págs. 35, 36 y 43; causa *Schonfeld*, Tribunal Militar Británico, Alemania, en *Law*

que “la jurisprudencia no siempre es clara a este respecto”⁸⁰⁸ y “puede que no siempre haya utilizado una terminología coherente”, la Sala del Tribunal Supremo concluyó que “basta con establecer que los acusados fueron considerados penalmente responsables de los crímenes cometidos en el curso de la ejecución de un propósito común al que habían hecho algún tipo de contribución más allá de ser espectadores”, y “la responsabilidad penal por hacer una contribución a la ejecución de un propósito criminal común surgió solo con respecto a los crímenes realmente abarcados por el propósito común”. En la medida en que tales crímenes simplemente “resultaron de” la ejecución del propósito común, la Sala de Primera Instancia se había equivocado al “importar una noción de responsabilidad penal que no existía ni conforme al derecho internacional consuetudinario [...] ni como principio general del derecho” en el momento de los presuntos delitos⁸⁰⁹.

e) Ejemplos de referencias a principios

Observación 255

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en sus propias decisiones anteriores al examinar el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) en el derecho penal internacional.

515. La Sala del Tribunal Supremo ha respaldado la posición adoptada por las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya en causas anteriores en relación con el requisito de previsibilidad del principio de legalidad, de forma que el acusado “debe poder apreciar que la conducta es delictiva en el sentido generalmente entendido, sin referencia a ninguna disposición específica”. La previsibilidad de las consecuencias penales de los hechos imputados podría demostrarse por la existencia de un tratado aplicable o del derecho internacional consuetudinario durante el período pertinente⁸¹⁰.

Observación 256

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado con frecuencia en decisiones judiciales del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda como fuente de orientación al examinar el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) en el derecho penal internacional.

516. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de determinar que el principio de legalidad se aplica por igual a los delitos y a las formas de responsabilidad que se imputan a un acusado individual. Los delitos y modos de responsabilidad imputados ante las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya

Reports of Trials of War Criminals (Londres, Oficina de Publicaciones de Su Majestad, 1949), vol. XI, págs. 66 y 67; causa *Einsatzgruppen* (véase la nota 577 a [pie de página](#) del presente documento), págs. 411 y 412; *U.S. v. Greifelt et al.*, sentencia, 10 de marzo de 1948, en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vols. IV y V (“causa *RuSHA*”), pág. 103; causa *Justice* (véase la nota 577 a [pie de página](#) del presente documento), pág. 985.

⁸⁰⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 776.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, párr. 810.

⁸¹⁰ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 160, en que se cita *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, expediente de la causa núm. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 y 146), decisión sobre las apelaciones de Nuon Chea e Ieng Thirith contra la orden de conclusión, 15 de febrero de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares, párr. 106, en que se cita *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, decisión sobre las apelaciones contra la providencia de los jueces de instrucción sobre la empresa criminal conjunta (véase la nota 807 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 45.

deben haber existido, ya sea conforme al derecho interno o al derecho internacional, en el momento de la presunta conducta delictiva ocurrida entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979⁸¹¹. Además, una vez establecido que un delito imputado o un modo de responsabilidad existía como cuestión de derecho interno o internacional en el momento de la presunta conducta delictiva, el principio de legalidad no prohíbe a las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya interpretar y aclarar el derecho o basarse en las decisiones que lo hagan en otras causas⁸¹². Este principio, sin embargo, impide a una Sala “crear nuevo derecho o interpretar el derecho existente más allá de los límites razonables de una aclaración aceptable”⁸¹³.

517. Las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se han invocado también para decidir que las preocupaciones por la equidad y las garantías procesales subyacentes al principio de legalidad requieren que los delitos imputados o los modos de responsabilidad fueran “suficientemente previsibles y que la ley que establece dicha responsabilidad [fuera] suficientemente accesible [al acusado] en el momento pertinente”⁸¹⁴. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya también se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en apoyo de la posición de que “aunque la inmoralidad o el carácter atroz de un acto no sea un factor suficiente para justificar su criminalización, puede de hecho desempeñar un papel [...] en la medida en que puede refutar cualquier alegación de la defensa de que no conocía la naturaleza criminal de los actos”⁸¹⁵.

518. Del mismo modo, la Sala del Tribunal Supremo se ha referido a la redacción de las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda relativas a “grave sufrimiento psicológico o físico” o “lesiones graves a la integridad física o mental”⁸¹⁶, para apoyar su conclusión de

⁸¹¹ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 91, en que se cita *Milutinović*, decisión sobre la petición de Dragoljub Ojdanić impugnando la competencia (véase la nota 525 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 34 a 44.

⁸¹² *Ibid.*, párr. 95, en que se cita *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 126 y 127.

⁸¹³ *Ibid.*, párr. 95, en que se cita *Milutinović*, decisión sobre la petición de Dragoljub Ojdanić impugnando la competencia (véase la nota 525 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 38.

⁸¹⁴ *Ibid.*, párr. 96, en que se cita *Milutinović*, decisión sobre la petición de Dragoljub Ojdanić impugnando la competencia (véase la nota 525 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 21 y 37; y *Blagojević and Jokić*, fallo en primera instancia (véase la nota 704 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 695, nota 2145 a [pie de página](#).

⁸¹⁵ *Ibid.*, párr. 96, en que se cita *Milutinović*, decisión sobre la petición de Dragoljub Ojdanić impugnando la competencia (véase la nota 525 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 42.

⁸¹⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 579, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, causa núm. IT-98-32-A, fallo, 25 de febrero de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 165; *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 117; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, causa núm. IT-98-29/1-T, fallo, 12 de diciembre de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 934; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, causa núm. IT-98-29-T, fallo y opinión, 5 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 152; *Blagojević and Jokić*, fallo en primera instancia (véase la nota 704 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 626; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, causa núm. IT-97-25-T, fallo, 15 de marzo de 2002, Sala de Primera Instancia, párr. 130; *Kajelijeli*, fallo en primera instancia (véase la nota 666 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 932 y 933 (“lesiones graves para la salud mental o física”); *Kayishema and Ruzindana*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 151. Véase también *Stakić*, fallo en apelación (véase la nota 633 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 366 (la Sala de Apelaciones consideró que el crimen de “otros actos inhumanos requiere la prueba de una acción u omisión que cause grave sufrimiento o daños psicológicos o físicos o que constituya un atentado grave contra la dignidad humana”).

que la noción de “otros actos inhumanos” es “suficientemente clara y precisa para ser coherente con los principios de accesibilidad y previsibilidad derivados del principio de legalidad”, “si se interpreta y aplica de manera que se limite el alcance de esta categoría residual”⁸¹⁷. Basándose en un análisis de la redacción utilizada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, así como de la definición prevista en el Estatuto de Roma⁸¹⁸, el Tribunal Supremo especificó además los tres elementos particulares del crimen de actos inhumanos⁸¹⁹, y destacó que las limitaciones establecidas por los elementos sobre “otros actos inhumanos” “gozan de un amplio apoyo dentro del corpus del derecho penal internacional moderno, y que circunscriben adecuadamente ‘otros actos inhumanos’”.

Observación 257

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a la doctrina para explicar las funciones del principio de legalidad y para apoyar la conclusión de dichas Salas de que el principio es de particular importancia en el derecho penal internacional.

519. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a la doctrina sobre el derecho penal internacional al explicar la finalidad del principio de legalidad como medio de proteger los derechos individuales en tres aspectos funcionales: garantizar que las personas que deseen eludir la responsabilidad penal puedan hacerlo recibiendo notificación de los actos que los legisladores consideran delictivos; proteger a la persona, como cuestión de procedimiento, contra el ejercicio arbitrario del poder político o judicial, impidiendo que la legislación se dirija contra personas concretas o las condene sin haber establecido previamente normas jurídicas; y proporcionar un elemento análogo a la protección que ofrece la separación de poderes en los tribunales nacionales que aplican leyes nacionales. La Sala del Tribunal Supremo consideró que la función restrictiva del principio de legalidad era de especial importancia en el derecho penal internacional, ya que impedía que los tribunales y cortes internacionales o híbridos se extralimitaran unilateralmente en su competencia al establecer limitaciones claras sobre lo que es delictivo⁸²⁰.

f) Ejemplos relativos a cuestiones procesales

520. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a fin de determinar que las alegaciones de que carecen de competencia para juzgar la causa deben presentarse en la audiencia inicial⁸²¹, y de apoyar el criterio de revisión requerido por la Sala del

⁸¹⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 578.

⁸¹⁸ *Ibid.*, párr. 579, en que se cita el Estatuto de Roma, art. 7, párr. 1 k), que define “otros actos inhumanos” como actos “de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

⁸¹⁹ *Ibid.*, párr. 580. Los tres elementos son: i) que haya habido un acto u omisión de gravedad similar a los otros actos enumerados como crímenes de lesa humanidad; ii) que el acto u omisión haya causado grave sufrimiento o daño psicológico o físico o haya constituido un atentado grave contra la dignidad humana; y iii) que el acto u omisión se haya realizado intencionadamente.

⁸²⁰ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 90, en que se hace referencia a *Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law*, págs. 127 a 130; y Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press), 2009, pág. 26.

⁸²¹ *Ibid.*, párr. 28, en que se cita *Prosecutor v. Milutinović*, causa núm. IT-05-87-T, decisión sobre la petición de Nebojša Pavković de que se desestime la acusación en su contra sobre la base de

Tribunal Supremo al dilucidar si la Sala de Primera Instancia ha cometido un error de derecho⁸²². Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya también se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en apoyo de la postura de que la Sala del Tribunal Supremo puede conocer de apelaciones en circunstancias en las que la cuestión jurídica de que se trate no invalidaría la sentencia en primera instancia, pero es de “importancia general” para la “jurisprudencia” de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁸²³. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en apoyo de la conclusión de que los errores de hecho en una sentencia en primera instancia solo pueden anular esa sentencia cuando ocasionan un error judicial⁸²⁴. Otro ejemplo se refiere a la decisión de la Sala del Tribunal Supremo de que tiene facultad inherente para cerciorarse *motu proprio*, en interés de la justicia, de que la Sala de Primera Instancia tenía competencia para juzgar al acusado, y por tanto, para revisar las conclusiones de la Sala de Primera Instancia sobre la competencia⁸²⁵.

521. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya también se han basado en decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, así como de la Corte Penal Internacional, para apoyar su enfoque de la revisión de las decisiones discrecionales o de naturaleza procesal de la Sala de Primera Instancia, es decir, intervendría en el ejercicio de la facultad discrecional de la Sala de Primera Instancia solo si está viciado por un “error discernible [...] que haya resultado en perjuicio del apelante”⁸²⁶. La Sala del Tribunal Supremo se refirió además a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de apoyar sus opiniones sobre la evaluación de los testimonios indirectos por parte de la Sala de Primera Instancia y llegó a la conclusión de que “una sala de primera instancia tiene amplia discreción para considerar testimonios indirectos y basarse en ellos, aunque debe hacerlo con cautela”⁸²⁷.

que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha establecido el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 21 de febrero de 2008, Sala de Primera Instancia, párr. 15.

⁸²² *Ibid.*, párr. 14, en que se cita *Prosecutor v. Krnojelac*, fallo en apelación (véase la nota 636 a **pie de página** del presente documento), párr. 10.

⁸²³ *Ibid.*, párr. 15, en que se cita *Galić*, fallo en apelación (véase la nota 541 a **pie de página** del presente documento), párr. 6.

⁸²⁴ *Ibid.*, párr. 18, en que se cita *Furundžija*, fallo en apelación (véase la nota 617 a **pie de página** del presente documento), párr. 37, y Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, causa núm. ICTR-95-1A, fallo, 3 de julio de 2002, Sala de Apelaciones, párr. 14.

⁸²⁵ *Ibid.*, párr. 37, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, causa núm. IT-04-82-A, fallo, 19 de mayo de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 19.

⁸²⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párrs. 97 y 98, en que se cita *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony et al.*, causa núm. ICC-02/04-01/05, fallo sobre la apelación de la defensa contra la decisión relativa a la admisibilidad de la causa conforme al artículo 19 1) del Estatuto de 10 de marzo de 2009, 16 de septiembre de 2009, Sala de Apelaciones, párrs. 79 y 80; *Krajišnik* (véase la nota 788 a **pie de página** del presente documento), párr. 81; *Kupreškić*, fallo en apelación (véase la nota 587 a **pie de página** del presente documento), párrs. 30 a 32; *Setako* (véase la nota 661 a **pie de página** del presente documento), párr. 19; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Siméon Nchamihigo v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-01-63-A, fallo, 18 de marzo de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 18; *Šainović* (véase la nota 549 a **pie de página** del presente documento), párr. 29; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Grégoire Ndahimana v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-01-68-A, fallo, 16 de diciembre de 2013, Sala de Apelaciones, párr. 14.

⁸²⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 302, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Emmanuel Rukundo v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-2001-70-A, fallo, 20 de octubre de 2010, Sala de Apelaciones,

522. La Sala del Tribunal Supremo también consideró persuasivas las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de apoyar su enfoque de la valoración de las pruebas y concluyó que se requiere “una evaluación holística y una ponderación de todas las pruebas tomadas en conjunto en relación con los hechos”, en lugar de un “enfoque fragmentario”, y:

No todos y cada uno de los hechos de la sentencia en primera instancia deben probarse más allá de toda duda razonable, sino todos los hechos que subyacen a los elementos del crimen o la forma de responsabilidad alegados, así como todos aquellos que son indispensables para dictar una sentencia condenatoria, especialmente los hechos que forman los elementos del crimen o la forma de responsabilidad alegados contra el acusado⁸²⁸.

Otro ejemplo es la referencia de la Sala del Tribunal Supremo a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de apoyar su aplicación del Reglamento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya a la evaluación de la confianza de la Sala de Primera Instancia en los testimonios periciales para llegar a conclusiones de hecho, incluida la admisión de pruebas periciales y el peso que se les da⁸²⁹.

párr. 188; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Emmanuel Ndinabahizi v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-01-71-A, fallo, 16 de enero de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 115; *Gacumbitsi* (véase la nota 633 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 115; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-96-3-A, fallo, 26 de mayo de 2003, Sala de Apelaciones, párrs. 34, 207 y 311; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Tharcisse Muvunyi v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-2000-55A-A, fallo, 29 de agosto de 2008, Sala de Apelaciones, párrs. 70 y 81; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *François Karera v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-01-74-A, fallo, 2 de febrero de 2009, Sala de Apelaciones, párrs. 39 y 178; *Kordić and Čerkez*, fallo en apelación (véase la nota 540 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 281; *Gatete* (véase la nota 661 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 99; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, causa núm. IT-05-87/1-A, fallo, 27 de enero de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 397.

⁸²⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 418, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Sefer Halilović*, causa núm. IT-01-48-A, fallo, 16 de octubre de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 129, en que se hace referencia al Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanisimwe*, causa núm. ICTR-99-46-A, fallo, 7 de julio de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 174; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, causa núm. IT-02-60-A, fallo, 9 de mayo de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 226; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, causa núm. IT-98-29/1-A, fallo, 12 de diciembre de 2009, Sala de Apelaciones, párr. 20.

⁸²⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 328, en que se cita al Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Tharcisse Renzaho v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-97-31-A, fallo, 1 de abril de 2011, Sala de Apelaciones, párrs. 287 y 288; *Nahimana*, fallo en apelación (véase la nota 636 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 198, 212, 508 y 509; *Semanza*, fallo en primera instancia (véase la nota 153 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 303; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Aloys Simba v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-01-76-A, fallo, 27 de noviembre de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 174; *Milošević*, fallo en apelación (véase la anterior nota a [pie de página](#)), párr. 117; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Théoneste Bagosora and Anatole Nsengiyumva*, causa núm. ICTR-98-41-A, fallo, 14 de diciembre de 2011, Sala de Apelaciones, párrs. 225 y 226, nota 503 a [pie de página](#); Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, causa núm. IT-98-29/1-T, decisión sobre la admisión del informe pericial de Robert Donia, 15 de febrero de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 11.

Observación 258

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en sus propias decisiones judiciales anteriores como fuente de orientación sobre cuestiones procesales.

523. La Sala del Tribunal Supremo utilizó los principios establecidos en su propia decisión judicial anterior (decisión sobre la legitimación de la parte civil)⁸³⁰ en la causa 001 como base para llegar a su conclusión sobre el requisito que afecta a una parte que ejerce el derecho a responder y replicar a los escritos de otras partes: los derechos e intereses de la parte se ven directamente afectados por los escritos en cuestión⁸³¹. La Sala del Tribunal Supremo también se basó en su anterior sentencia en apelación en la causa 001 (sentencia en apelación en la causa *Duch*) al decidir la metodología para revisar supuestos errores de derecho y el criterio para determinar la revocación o revisión de una decisión judicial y concluyó que la modificación de una decisión de la Sala de Primera Instancia solo se producirá si se identifica un error de derecho que “invalide la sentencia o decisión”⁸³². Al determinar el criterio y el alcance de la revisión de los supuestos errores de hecho de la Sala de Primera Instancia, la Sala del Tribunal Supremo se basó de nuevo en su sentencia en apelación en la causa 001 para llegar a la conclusión de que el “criterio de razonabilidad” se aplicará a la revisión de una conclusión de hecho impugnada⁸³³ y su función consistirá “principalmente en verificar si se cumplió la carga de probar los elementos de los cargos, y no en repetir la audiencia y sustituir las conclusiones del juicio por las suyas propias”⁸³⁴.

Observación 259

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a decisiones de la Corte Penal Internacional para ilustrar la diferencia entre las normas procesales para la participación de las víctimas en las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y en la Corte Penal Internacional.

524. La Sala del Tribunal Supremo ha señalado que, aparte de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, la Corte Penal Internacional y el Tribunal Especial para el Líbano son los únicos tribunales penales de carácter internacional que permiten la participación de las víctimas, y de estos dos, solo la Corte Penal Internacional tiene competencia para conceder reparaciones a las víctimas. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a decisiones de la Corte Penal Internacional para demostrar la diferencia de enfoque en las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, en las que la aceptación de la demanda de una parte civil conlleva automáticamente toda la gama de derechos de participación disponibles para las partes civiles. Por el contrario, en la Corte Penal Internacional, las víctimas no tienen la condición de parte en el proceso, sino que tienen una legitimación sui generis que no les confiere automáticamente todos los derechos de participación. La Corte

⁸³⁰ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, causa núm. 002/01, decisión sobre las solicitudes de los abogados principales de las partes civiles relativas a las apelaciones en la causa 002/01, 26 de diciembre de 2014, Sala del Tribunal Supremo, párrs. 14 y 17.

⁸³¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento, párr. 81).

⁸³² *Ibid.*, párrs. 85 a 87. En la causa 001, la Sala del Tribunal Supremo llegó a su conclusión sobre esta cuestión con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, véase la sentencia en apelación en la causa *Duch* (nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 14.

⁸³³ *Ibid.*, párrs. 88 y 89.

⁸³⁴ *Ibid.*, párr. 94. En la causa 001, la Sala del Tribunal Supremo se basó en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda para resolver estas cuestiones.

concede selectivamente el derecho de audiencia y otros derechos de participación cuando se demuestra un interés específico⁸³⁵.

g) Ejemplos relativos al enfoque de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya sobre el precedente y la coherencia

Observación 260

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y de la Corte Penal Internacional al determinar que no existe una doctrina formal de *stare decisis* o precedente vinculante en los sistemas jurídicos de tradición romanista como el de Camboya⁸³⁶.

525. La Sala del Tribunal Supremo consideró, no obstante, que atenerse al precedente permite una aplicación uniforme del derecho, promueve la seguridad jurídica y garantiza el derecho del acusado a la igualdad ante la ley. En consecuencia, la Sala del Tribunal Supremo ha afirmado además que se basa sistemáticamente en sus conclusiones anteriores sobre las normas y los principios jurídicos y se remite a ellos, y que “la jurisprudencia internacional demuestra una adhesión general similar al precedente en busca de la claridad jurídica y la uniformidad del derecho”⁸³⁷.

Observación 261

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han afirmado que la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg no constituye un precedente vinculante para ellas, pero que, junto con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional y la resolución 95 (I) de la Asamblea General, constituyó una prueba fehaciente de los principios existentes y emergentes del derecho penal internacional en 1946.

526. La Sala del Tribunal Supremo se basó en la sentencia del Tribunal Militar Internacional al examinar si existían los crímenes de lesa humanidad conforme al derecho internacional en 1975. Al hacerlo, la Sala del Tribunal Supremo afirmó que la sentencia del Tribunal Militar Internacional no constituía un precedente vinculante para las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, pero que, junto con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional y la resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946, proporcionaba una prueba fehaciente de los principios existentes y de reciente aparición del derecho penal internacional en aquel momento. La resolución 95 (I), aprobada por unanimidad por la Asamblea General, había afirmado los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto y

⁸³⁵ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párrs. 477 a 479, en que se cita *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo sobre las apelaciones de la Fiscalía y la defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008, párrs. 3 y 99; y *Katanga and Chui*, causa núm. ICC-01/04-01/07, fallo sobre la apelación del Sr. Katanga contra la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 22 de enero de 2010 titulada “decisión sobre las modalidades de participación de las víctimas en el juicio”, 16 de julio de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 39; y *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión sobre la participación de las víctimas, 18 de enero de 2008, Sala de Primera Instancia I, párr. 96.

⁸³⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân*, causa núm. 002/2 19-09-2007/SC, sentencia en apelación, 23 de diciembre de 2022, Sala de Apelaciones, párr. 47, en que se cita *Kupreškić*, Sala de Primera Instancia (véase la nota 514 a **pie de página** del presente documento), párr. 540.

⁸³⁷ *Ibid.*, párr. 47, en que se cita *Aleksovski*, fallo en apelación (véase la nota 519 a **pie de página** del presente documento), párrs. 93 a 95; y *Gbagbo*, motivos de la decisión sobre la solicitud de reconocimiento (véase la nota 707 a **pie de página** del presente documento), párr. 14.

la sentencia del Tribunal Militar Internacional sin respaldar ninguna articulación o interpretación particular de dichos principios. A la resolución 95 (I) siguió la resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, en la que la Asamblea solicitó a la recién creada Comisión de Derecho Internacional que formulara estos principios y preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁸³⁸.

h) Referencias a decisiones de tribunales regionales de derechos humanos

Observación 262

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos al examinar el requisito de que las decisiones judiciales estén suficientemente motivadas como un elemento importante de un juicio imparcial.

527. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a decisiones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸³⁹, junto con decisiones de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional y de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia⁸⁴⁰, a fin de apoyar su opinión de que las decisiones judiciales deben estar suficientemente motivadas, lo que considera un elemento importante de un juicio imparcial. Aunque reconoció que “la motivación necesaria para garantizar la imparcialidad del proceso dependerá siempre de las circunstancias específicas del caso”, la Sala del Tribunal Supremo concluyó que “lo más importante es que sea comprensible cómo la sala evaluó las pruebas y llegó a sus conclusiones fácticas y jurídicas”⁸⁴¹.

Observación 263

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales regionales de derechos humanos

⁸³⁸ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 110.

⁸³⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 203, en que se cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia en la causa *Hadjianastassiou v. Greece*, 16 de diciembre de 1992, párr. 33; *Taxquet v. Belgium* [Gran Sala], núm. 926/05, *ECHR* 2010, párr. 91; *Boldea v. Romania*, núm. 19997/02, 15 de febrero de 2007, párr. 30 (disponible solo en francés).

⁸⁴⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 204 a 206, en que se cita a la Corte Penal Internacional, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “decisión por la que se establecen los principios generales que rigen las solicitudes para restringir la divulgación de conformidad con la regla 81 2) y 4) de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, párr. 20; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Momir Nikolić*, causa núm. IT-02-60/1-A, fallo sobre la apelación de la condena, 8 de marzo de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 96; *Furundžija*, fallo en apelación (véase la nota 617 a [pie de página](#) del presente documento), párrs. 68 y 69; *Kunarac* (véase la nota 635 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 41; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, causa núm. IT-05-87, decisión sobre la apelación interlocutoria de la decisión de la Sala de Primera Instancia por la que se concede la libertad provisional a Nebojsa Pavkovic, 1 de noviembre de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 11; y *Kupreškić*, fallo en apelación (véase la nota 587 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 32 (la Sala del Tribunal Supremo citó este pasaje del fallo con aprobación en la sentencia en apelación en la causa *Duch* (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 17).

⁸⁴¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 207.

como precedente persuasivo con respecto al contenido del derecho a la reparación del daño sufrido.

528. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han hecho referencia al fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa de la *Fábrica de Chorzów*, que se refería al principio de reparación íntegra⁸⁴². Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya también se refirieron a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, que sostenía que este principio también se aplicaba entre Estados y particulares⁸⁴³.

529. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a decisiones de tribunales regionales de derechos humanos como precedente persuasivo al evaluar el contenido del derecho de las víctimas a reparaciones, incluidas las víctimas de crímenes masivos. La Sala del Tribunal Supremo estableció una distinción entre la competencia de estos tribunales regionales de derechos humanos, que se centran en el incumplimiento del deber por parte del Estado demandado de defender los derechos humanos, y los juicios penales, que difieren, en términos de política, marco jurídico técnico y reglas de interpretación⁸⁴⁴. En consecuencia, la Sala del Tribunal Supremo determinó que las formas de reparación debidas por los Estados diferían de las reparaciones que podían imponerse a las personas condenadas. Por esas razones, la Sala del Tribunal Supremo decidió considerar con cautela las referencias de los apelantes de la parte civil a decisiones de tribunales internacionales no penales. La Sala del Tribunal Supremo decidió establecer caso por caso el potencial de dicha competencia como orientación persuasiva. La Sala del Tribunal Supremo expresó preocupaciones similares en relación con los procedimientos utilizados por los órganos administrativos, como las comisiones de reclamaciones creadas con el fin de decidir las reparaciones⁸⁴⁵.

530. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido con frecuencia a las decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos en el contexto de las víctimas, pero han señalado que tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen enfoques autónomos sobre las pruebas que no están vinculados a las normas nacionales y dependen de la naturaleza de la violación y de las cuestiones objeto de la controversia entre las partes. Estas decisiones se centran en la violación de derechos por parte de los Estados. El nivel de prueba se ve afectado por el hecho de que los Estados partes en los tratados de derechos humanos tienen el deber de cooperar con las instituciones de la Convención para llegar a establecer la verdad⁸⁴⁶.

⁸⁴² *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 645, en que se cita *Factory at Chorzów* (cuestiones de fondo) (véase la nota 28 a **pie de página** del presente documento), párrs. 73 y 125.

⁸⁴³ *Ibid.*, en que se cita *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase la nota 117 a **pie de página** del presente documento), párrs. 152 y 153.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, párr. 652, en que se cita *Velásquez Rodríguez* (véase la nota 402 a **pie de página** del presente documento), párr. 134.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, párr. 652.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, párr. 516, en que se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Contreras y otros vs. El Salvador*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), 31 de agosto de 2011, párr. 181; *Vera Vera vs. Ecuador*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 19 de mayo de 2011, párr. 109; *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), 4 de marzo de 2011, párrs. 89 y 90; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 26 de noviembre de 2010, párrs. 211 y 212; *Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 20 de noviembre de 2009, párrs. 206 a 208; y *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 1 de julio

i) Ejemplos de referencias a decisiones de tribunales nacionales

Observación 264

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han basado en decisiones de tribunales nacionales para apoyar su interpretación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática en lo que respecta a su competencia temporal.

531. La Sala del Tribunal Supremo se ha basado en la jurisprudencia de los Estados Unidos y de Inglaterra y Gales, en ausencia de decisiones internacionales, para apoyar su interpretación de la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁸⁴⁷. La Sala del Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, aunque los crímenes que constituían el objeto de los cargos debían entrar dentro del período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1977, “la conducta que da lugar a la responsabilidad penal individual basada en la participación en una empresa criminal conjunta puede haber ocurrido antes, siempre que formara parte de contribuciones ampliadas a la ejecución de un propósito común que continuó después del 16 de abril de 1975”, y dicha conducta seguiría siendo de la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁸⁴⁸.

j) Ejemplos de referencias a los resultados de la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos

Observación 265

La Sala del Tribunal Supremo de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se ha referido ocasionalmente a las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos.

532. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a una observación general del Comité de Derechos Humanos en el contexto del derecho de una persona condenada a apelar la sentencia en primera instancia basándose en un supuesto error de hecho o de derecho que puede invalidar la sentencia o constituir un error judicial, incluida la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la competencia por razón de la persona⁸⁴⁹. La Sala del Tribunal Supremo también se ha referido a una observación

de 2009, párrs. 111 a 114; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 de enero de 1978, serie A, núm. 25, párrs. 148 y 161.

⁸⁴⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 216, en que se cita *R. v. Berra* (Tribunal de Apelaciones del Reino Unido); *R. v. O'Flaherty* (Tribunal de Apelaciones del Reino Unido), párr. 64, en que se cita *R. v. Mitchell and King* (División Penal del Tribunal de Apelaciones de Escocia); *DPP v. Doot* (Cámara de los Lores del Reino Unido); *R. v. Governor of Brixton Prison* (Cámara de los Lores del Reino Unido); *R. v. Anderson (William Ronald)*; *U.S. v. Kissel* (Tribunal Supremo de los Estados Unidos); *Fiswick v. U.S.* (Tribunal Supremo de los Estados Unidos); *U.S. v. Scarpa* (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos); *U.S. v. Maloney* (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos), en que se cita *U.S. v. Elwell* (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos); *U.S. v. Seher* (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos); *U.S. v. Rouphael* (Tribunal de Distrito de los Estados Unidos); *Smith v. U.S.* (Tribunal Supremo de los Estados Unidos).

⁸⁴⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 221.

⁸⁴⁹ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 37, en que se hace referencia al Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párrs. 45 a 51.

general del Comité de Derechos Humanos respecto al derecho de la persona a un recurso efectivo contra conductas que vulneren sus derechos humanos⁸⁵⁰.

k) Ejemplos de referencias a la doctrina

Observación 266

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a una decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona y a la doctrina en general para apoyar sus puntos de vista sobre las dificultades estructurales a las que se enfrentan los jueces, tanto nacionales como internacionales, y cómo dichas dificultades se relacionan con la imparcialidad de los procedimientos.

533. La Sala del Tribunal Supremo se refirió a una decisión judicial del Tribunal Especial para Sierra Leona y a la doctrina para apoyar su opinión de que existen dificultades que persisten y que afectan tanto a los jueces internacionales como a los nacionales, por ejemplo, la limitación de la permanencia en el cargo, la financiación que depende en gran medida de los Estados interesados y la presión sobre la finalización del mandato⁸⁵¹. Sin embargo, la Sala del Tribunal Supremo concluyó que “las cuestiones estructurales que pueden afectar a la imparcialidad deben relacionarse con procedimientos concretos para evaluar si es probable que provoquen una sospecha real y razonable de parcialidad”⁸⁵², y las amplias dificultades estructurales a las que se enfrentan los sistemas judiciales no conducen naturalmente a la vulneración del derecho a ser juzgado ante un tribunal imparcial e independiente. En este sentido, la Sala del Tribunal Supremo confirmó que no existía ninguna sospecha real de parcialidad por parte de la Sala de Primera Instancia⁸⁵³.

Observación 267

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han hecho referencias ocasionales a diccionarios jurídicos en apoyo de su determinación de la definición de ciertos términos.

534. La Sala del Tribunal Supremo, al evaluar la expresión “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad”, se ha remitido ocasionalmente al *Black's Law Dictionary* para determinar la definición de ciertos términos. Estos términos incluyen “justiciable”, en el contexto de la posibilidad de someter a la acción de la Sala de Primera Instancia la cuestión de si una persona era un oficial de los Khmer Rouge⁸⁵⁴, y “cuestión política” en el mismo contexto⁸⁵⁵.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, párr. 647, en que se hace referencia al Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 15.

⁸⁵¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 126, en que se cita al Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), decisión sobre la petición preliminar basada en la falta de competencia (independencia judicial), 13 de marzo de 2004, Sala de Apelaciones, párrs. 37 y 38.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 61, en que se cita *Black's Law Dictionary*, 9ª ed. (Thomson Reuters, 2009), pág. 944.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, párr. 61, en que se cita *Black's Law Dictionary*, pág. 1277.

Observación 268

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a la doctrina al subrayar la importancia de determinar por sí mismas que los crímenes y modos de responsabilidad imputados existieron durante el período de su competencia temporal (1975-1979) y también, hasta cierto punto, para apoyar su evaluación de si tales crímenes y modos de responsabilidad existían en ese momento.

535. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a obras de la doctrina relacionadas con las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a fin de subrayar la importancia de que las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya determinen que sus conclusiones sobre los elementos de los crímenes y los modos de responsabilidad eran aplicables durante la competencia temporal de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya:

El legado jurisprudencial duradero de los tribunales [especiales] dependerá en gran medida de su capacidad para basar sus decisiones en un cuerpo de reglas preexistentes, y no en el afán teórico de sus redactores. Los dos tribunales podrían llegar a ser histórica y jurídicamente anecdóticos si parecieran amparar la complacencia intelectual o el activismo judicial⁸⁵⁶.

536. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a la doctrina para apoyar la opinión de que los antecedentes de los crímenes de lesa humanidad se remontan a la obra de Hugo Grocio⁸⁵⁷. También se recurrió a la doctrina al evaluar los efectos de la sentencia del Tribunal Militar Internacional en el desarrollo del derecho internacional relativo a los crímenes de lesa humanidad⁸⁵⁸. La Sala del Tribunal Supremo solo se refirió a la doctrina en algunos ejemplos limitados para apoyar su valoración de si tales crímenes existían en 1975⁸⁵⁹. Como se ha indicado en observaciones anteriores, esa evaluación se ha realizado principalmente sobre la base de decisiones judiciales, apoyadas por tratados contemporáneos.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, párr. 97, nota 184 a **pie de página**, en que se cita a Guénaél Mettraux, “Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda”, *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), pág. 239, y también Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, pág. 24.

⁸⁵⁷ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 101, en que se cita a Hugo Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, Francis W. Kelsey, traductor (Oxford, Oxford University Press, 1925), libro II, cap. 20, XL(1) [primera publicación en 1625] y cap. 25, VIII(2); y Emerich de Vattel, *Le Droit des Gens ; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Filadelfia, 1883), libro II, cap. 4, pág. 298. Nótese que esta última es una de las pocas obras en francés citadas por las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya a pesar de que el francés es uno de sus idiomas oficiales.

⁸⁵⁸ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 110, en que se hace referencia a Hans Kelsen, “Will the judgment in the Nuremberg Trial constitute a precedent in international law?”, *International Law Quarterly*, vol. 1, págs. 153 a 171; Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, pág. 348; Egon Schwelb, “Crimes against humanity”, *British Yearbook of International Law*, vol. 23 (1946), págs. 178 a 226; y Otto Kranzbühler, “Nuremberg eighteen years afterwards”, *DePaul Law Review*, vol. 14 (1964-1965), págs. 333 a 347.

⁸⁵⁹ Véase, por ejemplo, *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párr. 175, en que se hace referencia a Neil Boister y Robert Cryer (eds.), *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments* (Oxford, Oxford University Press, 2008), págs. 535 a 539, 604 y 612; y a Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pág. 381.

Observación 269

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a la doctrina al examinar la historia de la negociación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática en el contexto de la interpretación de sus términos.

537. La Sala del Tribunal Supremo se refirió a la doctrina al afirmar que un primer paso para interpretar el alcance de la expresión “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” que figura en el Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática es examinar la historia de las negociaciones relativas a los objetivos previstos para el enjuiciamiento penal ante las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁸⁶⁰. Del mismo modo, al interpretar el nuevo artículo 9 de la Ley de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, la Sala del Tribunal Supremo se refirió a la doctrina⁸⁶¹ para ilustrar su historia legislativa⁸⁶².

I) Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional**Observación 270**

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a la labor de la Comisión de Derecho Internacional al evaluar el desarrollo de la definición de crímenes de lesa humanidad desde 1946.

Al hacerlo, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya tuvieron en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional tenía el mandato tanto de codificar como de desarrollar progresivamente el derecho internacional, y que la Comisión no distinguía claramente cuándo trabajaba en virtud de qué mandato.

538. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a los diversos borradores elaborados por la Comisión entre 1954 y 1996 de un proyecto de código de infracciones internacionales en respuesta a la solicitud formulada por la Asamblea General en 1947 en su resolución 177 (II). Ninguno de estos proyectos había sido hecho suyo por la Asamblea General, pero la Sala del Tribunal Supremo consideró que podían reflejar la práctica de los Estados y la *opinio iuris* con respecto a la definición de crímenes de lesa humanidad tal y como se había desarrollado a lo largo de los años, dado que uno de los mandatos de la Comisión era proporcionar “la más

⁸⁶⁰ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a **pie de página** del presente documento), párrs. 46 y 56, en que se cita a David Scheffer, “The negotiating history of the ECCC’s personal jurisdiction”, 22 de mayo de 2011, págs. 4 y 5, y también a Sean Morrison, “Extraordinary language in the Courts of Cambodia: the limiting language and personal jurisdiction of the Cambodian Tribunal”, *Capital University Law Review*, vol. 37 (2008-2009), págs. 583 a 630, en especial pág. 627. Véase, en general, David Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3ª ed. (Leiden, Koninklijke Brill NV, 2008), págs. 219 a 255. El Profesor David Scheffer fue embajador general de los Estados Unidos para asuntos relacionados con los crímenes de guerra (1997-2001) y fue uno de los que participaron en la negociación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática.

⁸⁶¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a **pie de página** del presente documento), párr. 93, en que se cita a Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, pág. 247.

⁸⁶² *Ibid.*, párrs. 93 y 94; Ley de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, con inclusión de las modificaciones promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 9 (nuevo), párr. 2.

precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas”, como hizo con los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg⁸⁶³.

539. Por otro lado, la Sala del Tribunal Supremo recordó que la Comisión también tenía encomendada la misión de “impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”⁸⁶⁴. En consecuencia, los proyectos de códigos de infracciones internacionales elaborados por la Comisión entre 1954 y 1996 reflejaron la fluctuación entre estos dos elementos de su mandato. Por lo tanto, la Sala concluyó que necesitaba evaluar los proyectos de códigos de la Comisión a la luz de las pruebas de la *opinio iuris* y la práctica de los Estados en ese momento para poder determinar cuándo los proyectos reflejaban el derecho internacional consuetudinario y cuándo constituían un desarrollo progresivo del derecho⁸⁶⁵.

Observación 271

La Sala del Tribunal Supremo se ha basado en una serie de instrumentos internacionales posteriores a 1945, en la labor de la Comisión de Derecho Internacional y en una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en la legislación nacional, para llegar a la conclusión de que el requisito de nexo con un crimen de guerra o un crimen contra la paz que figure en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg no formaba parte de la definición de crímenes de lesa humanidad en 1975.

540. La Sala del Tribunal Supremo se ha basado en los instrumentos internacionales posteriores a 1945⁸⁶⁶, la labor de la Comisión⁸⁶⁷ y una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁶⁸, así como en la legislación nacional⁸⁶⁹ y las decisiones de

⁸⁶³ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 114, nota 216 a [pie de página](#), en que se cita el art. 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado por la Asamblea General en su resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, modificado por las resoluciones 485 (V), de 12 de diciembre de 1950, 984 (X), de 3 de diciembre de 1955, 985 (X), de 3 de diciembre de 1955, y 36/39, de 18 de noviembre de 1981.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, párr. 115, en que se cita el art. 1 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 114 y 116.

⁸⁶⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 716, en que se citan la resolución sobre los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Octava Conferencia para la Unificación del Derecho Penal (Bruselas, 10 y 11 de julio de 1947); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. I (el genocidio es una noción derivada de la noción de crímenes de lesa humanidad); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, art. 1 (que amplía la categoría de actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad para incluir la definición que figura en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional con su requisito del nexo, pero también el *apartheid* y el genocidio, que no tienen dicho requisito, al tiempo que confirma que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse “tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz”); y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, arts. I y II.

⁸⁶⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 717, en que se cita el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954, art. 2, párr. 11. La Comisión había votado a favor de eliminar el requisito del nexo de la definición), véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1954*, vol. I, 267ª sesión, párrs. 40 a 62.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, párr. 718, en que se cita *Korbely v. Hungary* (véase la nota 798 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 82.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, párr. 719, en que se cita la Ley israelí de Enjuiciamiento de los Nazis y sus Colaboradores, artículo 1 b) (no disponible en español); el Decreto-Ley húngaro núm. 1 de 1971 (que promulga la definición más amplia de crímenes de lesa humanidad que se encuentra en la

los tribunales nacionales⁸⁷⁰, para examinar si el nexo con un crimen de guerra o un crimen contra la paz era un elemento jurídico de los crímenes de lesa humanidad en 1975. Aunque reconoció que “el [Tribunal Militar Internacional] había aplicado el requisito del nexo aparentemente como parte de la definición de crímenes de lesa humanidad”⁸⁷¹ y “la jurisprudencia sobre el requisito del nexo en relación con la Ley núm. 10 del Consejo de Control era incoherente”⁸⁷², la Sala del Tribunal Supremo destacó la “exclusión gradual” del requisito del nexo de la definición de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario después de la Segunda Guerra Mundial⁸⁷³ y concluyó que “el requisito del nexo con un crimen de guerra o un crimen contra la paz que figure en los Principios de Núremberg no formaba parte de la definición de crímenes de lesa humanidad en 1975”⁸⁷⁴.

m) Ejemplos de referencias a la labor colectiva de órganos de expertos

Observación 272

En el contexto de la determinación de la definición de tortura con arreglo al derecho internacional consuetudinario a partir de 1975, la Sala del Tribunal Supremo se refirió al comentario del CICR al Cuarto Convenio de Ginebra.

541. Además de las diversas referencias a la labor del CICR que se han hecho anteriormente en la presente sección, la Sala del Tribunal Supremo se refirió al comentario del CICR a los artículos 32 y 147 del Cuarto Convenio de Ginebra al examinar la definición de tortura con arreglo al derecho internacional consuetudinario en aquel momento, y si, en particular, un ataque a la integridad física era un componente necesario de la definición, y si era necesario el propósito de obtener información o una confesión⁸⁷⁵. La Sala concluyó que el comentario del CICR apoyaba la definición de tortura conforme a la Declaración sobre la Tortura de 1975⁸⁷⁶.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad); la Ley de Crímenes Internacionales (Bangladesh), artículo 3 2) a).

⁸⁷⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 719, en que se cita Israel, *Attorney General v. Eichmann*, sentencia, Tribunal de Distrito de Jerusalén; *Barbie* (véase la nota 527 a [pie de página](#) del presente documento); *R v. Finta* (véase la nota 579 a [pie de página](#) del presente documento), pág. 813; la causa *Arancibia Clavel* (Corte Suprema de la Argentina), págs. 18, 23, 33 y 34.

⁸⁷¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 713.

⁸⁷² *Ibid.*, párr. 715.

⁸⁷³ La Sala del Tribunal Supremo también se refirió a los estatutos y la jurisprudencia de tribunales internacionales, híbridos e internacionalizados establecidos a partir de 1993, así como a la historia de la negociación del Estatuto de Roma para explicar y justificar en mayor medida sus opiniones sobre la exclusión del requisito del nexo de la definición de crímenes de lesa humanidad. Véase *Khieu Samphân and Nuon Chea* (véase la nota 786 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 720.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, párr. 721.

⁸⁷⁵ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 199, en que se hace referencia a Jean Pictet (ed.), *Commentary on Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958), págs. 223 y 598.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 199 a 201; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

n) Ejemplos de referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

Observación 273

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a resoluciones de la Asamblea General al examinar la historia de la negociación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática en el contexto de la interpretación de sus términos, y al determinar la definición de tortura en 1975.

542. La Sala del Tribunal Supremo se refirió a la resolución 52/135 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997, durante el examen de la historia de la negociación del Acuerdo relativo al Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática como un primer paso para interpretar el alcance de la expresión “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad”. La resolución respaldaba la postura de que las violaciones más graves de los derechos humanos que se habían cometido en Camboya en la historia reciente habían sido cometidas por los Khmer Rouge. Como resultado del examen histórico, la Sala del Tribunal Supremo consideró que, como mínimo, la expresión “los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” reflejaba la intención de las Naciones Unidas y del Real Gobierno de Camboya de concentrar recursos limitados en el enjuiciamiento penal de determinados oficiales supervivientes de los Khmer Rouge⁸⁷⁷.

543. La Sala del Tribunal Supremo se refirió a otra resolución de la Asamblea General al examinar la definición de tortura conforme al derecho internacional consuetudinario a partir de 1975. La Sala consideró que, aunque la definición de tortura que figuraba en la Declaración sobre la Tortura de 1975 había sido aprobada por los Estados Miembros de las Naciones Unidas como una resolución no vinculante de la Asamblea General, el que se aprobara “sin votación” (por unanimidad) podía considerarse una prueba de que dicha definición era ampliamente aceptada por la comunidad internacional⁸⁷⁸.

Observación 274

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya se han referido a publicaciones de una organización no gubernamental al examinar los trabajos preparatorios de su establecimiento.

544. La Sala del Tribunal Supremo se ha referido a las publicaciones de la Iniciativa Projusticia de la Sociedad Abierta al examinar la historia del establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y, en particular, el significado de los términos “los más altos dirigentes” y “aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad” en el contexto de si son requisitos jurisdiccionales o cuestiones de carácter discrecional en el ámbito de la investigación y el enjuiciamiento. Esta discrecionalidad, que podría permitir la inculpación de un gran número de oficiales del Khmer Rouge, fue la opción preferida en el debate público en torno a la creación de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya. Las publicaciones de la Sociedad Abierta se mencionaron en particular en el contexto de ese debate público⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ *Duch*, sentencia en apelación (véase la nota 785 a pie de página del presente documento), párrs. 46 y 47 y 52.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, párr. 204.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, párr. 79, en que se hace referencia a la Iniciativa Projusticia de la Sociedad Abierta, *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers* (2006), y en particular a Kelly Dawn Askin,

6. Tribunal Especial para el Líbano

a) Introducción y derecho aplicable

545. Conforme al artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal es competente para enjuiciar “a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas”⁸⁸⁰. Conforme al artículo 2, el derecho aplicable es el siguiente:

Las disposiciones del Código Penal del Líbano relativas al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo, los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, la asociación ilícita y la omisión del deber de informar sobre crímenes y delitos, incluidas las normas relativas a los elementos materiales del delito, la participación en el delito y la conspiración.

Conforme al artículo 21, párrafo 4, en los casos no previstos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Tribunal aplicará las reglas de prueba que “se ajusten al espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho”. Conforme al artículo 24, párrafo 1, la Sala de Primera Instancia “recurrirá, según proceda, a la práctica internacional en materia de condenas privativas de libertad y a la de los tribunales nacionales del Líbano”.

546. Así pues, el Tribunal Especial para el Líbano es competente para juzgar causas con arreglo a la legislación nacional del Líbano, lo cual ha afectado a las decisiones y otros materiales a los que se ha referido en sus sentencias y decisiones.

b) Referencias expresas a los medios auxiliares

Observación 275

El Tribunal Especial para el Líbano no se ha referido expresamente en ninguna de sus causas a los medios auxiliares para la determinación de las normas jurídicas.

547. Dado que el Tribunal Especial para el Líbano no hizo referencia expresa en ninguna de sus decisiones a los medios auxiliares ni al Artículo 38, párrafo 1 d), no debe entenderse que la Secretaría adopta una opinión sobre si los ejemplos presentados en esta sección pueden constituir un uso de decisiones judiciales y otros materiales como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional o en qué medida.

c) Interpretación del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano y de los delitos aplicables

Observación 276

El Tribunal Especial para el Líbano ha determinado que su Estatuto no sugiere que deban consultarse las decisiones de los tribunales penales internacionales o de otros Estados para determinar el significado de los conceptos del derecho penal libanés.

“Prosecuting senior leaders of Khmer Rouge crimes”, en *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers*, pág. 76.

⁸⁸⁰ Resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, en la que figuran como anexo el proyecto de acuerdo y el proyecto de estatuto. El Tribunal Especial para el Líbano también tiene competencia sobre ciertas causas conexas, con el consentimiento del Consejo de Seguridad.

Observación 277

Por lo que respecta a la protección del acusado, el Tribunal Especial para el Líbano ha determinado que debe aplicar los principios del derecho internacional de los derechos humanos, aun cuando el artículo 2 de su Estatuto designa el derecho libanés como derecho aplicable⁸⁸¹.

548. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial para el Líbano ha puesto de relieve que nada en la redacción de su Estatuto sugiere que una sala:

Deba acudir a la jurisprudencia de derecho penal internacional para determinar el significado de cualquiera de los conceptos de derecho penal ordinario, ya reconocidos en el derecho libanés, a saber, “quienes hayan cometido u organizado el delito [...], hayan participado como cómplices en él o hayan dado instrucciones a otros para que lo cometan”. Ello podría ser necesario si se imputara un modo de responsabilidad que no pareciera formar parte del derecho libanés, como el relativo a una relación entre superior y subordinado a que se refiere el artículo 3 2) [del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano]. Sin embargo, esto no ha ocurrido. Y si el Estatuto impusiera de hecho un modo novedoso de responsabilidad por delitos cometidos en el Líbano en 2004 y 2005 que no formaban parte del derecho libanés en ese momento, probablemente se plantearía la cuestión de la legalidad⁸⁸².

549. Además, la Sala de Primera Instancia añadió que “la existencia o no de una definición en el derecho internacional consuetudinario del delito de terrorismo es irrelevante para la función del Tribunal Especial en relación con el ‘enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo’, tal y como se especifica en el Código Penal libanés”⁸⁸³. De ello se desprende que “intentar descubrir una definición del delito internacional de terrorismo recurriendo a las leyes de otras naciones y a la práctica de los Estados, y luego aplicarla potencialmente a algo tan básico como el derecho penal de un Estado soberano, no puede ser relevante para la función del Tribunal Especial de juzgar los delitos especificados en el artículo 2”⁸⁸⁴. La Sala de Primera Instancia puso de relieve que no miraría:

Más allá del propio código y de cualquier decisión judicial libanesa que definiera los delitos, aunque estas decisiones no vinculan a otros tribunales libaneses ni al Tribunal Especial. Cuando los métodos ordinarios de interpretación, incluido el recurso a la jurisprudencia libanesa, no logren resolver cualquier ambigüedad en el código, la Sala de Primera Instancia interpretará las disposiciones pertinentes de manera estricta, a favor del acusado, y de conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, y evitará así cualquier definición expansiva de las disposiciones del derecho penal sustantivo⁸⁸⁵.

550. Al examinar el derecho a la vida privada y familiar de los acusados y su derecho a un juicio imparcial, el Tribunal Especial para el Líbano se refirió a decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal afirmó que aunque el Tribunal Europeo “no obliga al Líbano

⁸⁸¹ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, causa núm. STL-11-01/T/TC, fallo, 18 de agosto de 2020, Sala de Primera Instancia, párr. 6010.

⁸⁸² *Ibid.*, párr. 6014.

⁸⁸³ *Ibid.*, párr. 6016.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, párr. 6017.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, párr. 6018.

ni a este Tribunal, sirve de ayuda para evaluar los más altos estándares de derechos humanos internacionales en este punto”⁸⁸⁶.

d) Jurisdicción y competencia

Observación 278

Para determinar la legalidad de su propio establecimiento, el Tribunal Especial para el Líbano se refirió a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Internacional de Justicia.

551. Al decidir que el Tribunal Especial para el Líbano tenía competencia para determinar la legalidad de su propio establecimiento (competencia de la competencia) y que había sido legalmente establecido por el Consejo de Seguridad mediante la resolución 1757 (2007), y no por el Consejo poniendo en vigor un proyecto de tratado entre las Naciones Unidas y el Líbano que no había sido ratificado por el Líbano, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano se refirió a las impugnaciones y decisiones equivalentes que se habían producido en causas ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, así como a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia a las que se había hecho referencia en esas decisiones⁸⁸⁷.

e) Enfoque del Tribunal Especial para el Líbano en materia de precedente y coherencia

Observación 279

El Tribunal Especial para el Líbano afirmó que no existía un sistema de precedente vinculante (*stare decisis*) que le fuera aplicable.

552. En la causa *Ayyash*, tras recordar que existen sistemas jurídicos “que cuentan con una doctrina formal de precedente vinculante, ya sea el *common law* o, en función de la posición del tribunal superior en la jerarquía judicial, algunas jurisdicciones del derecho de tradición romanista”, la Sala de Primera Instancia confirmó que, dado que las salas del Tribunal Especial para el Líbano “deben ponerse en el lugar de un tribunal nacional [del Líbano], lo hacen en relación con un sistema jurídico nacional sin doctrina formal de precedente vinculante”⁸⁸⁸.

553. La Sala de Apelaciones en la causa *Merhi y Oneissi* afirmó que “la jurisprudencia libanesa puede ser utilizada como guía por la Sala de Primera Instancia sobre cómo interpretar las disposiciones libanesas, pero no puede utilizarse para sustituir la propia interpretación de la Sala de Primera Instancia del derecho o la aplicación de este a los hechos que tiene ante sí”⁸⁸⁹.

Observación 280

El Tribunal Especial para el Líbano se ha referido a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal

⁸⁸⁶ *Akhbar Beirut S.A.L. and Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, causa núm. STL-14-06, fallo, 15 de julio de 2016, juez que conoce del desacato, párrs. 158 y 159.

⁸⁸⁷ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, causa núm. STL-11-01/PT/TAC/AR90.1, decisión sobre la apelación de la defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la impugnación por parte de la defensa de la competencia y la legalidad del Tribunal, 24 de octubre de 2012, Sala de Apelaciones, párrs. 14 a 16.

⁸⁸⁸ *Ayyash* (véase la nota 881 a pie de página del presente documento), párrs. 6007 y 6008.

⁸⁸⁹ *Prosecutor v. Hassan Habib Merhi and Hussein Hassan Oneissi*, causa núm. STL-11-01A-2/AC, fallo en apelación, 10 de marzo de 2022, Sala de Apelaciones, párr. 602.

Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona al imponer las penas, ya que las decisiones de los tribunales libaneses no se ocupan de delitos comparables a aquellos de los que conoce el Tribunal Especial para el Líbano.

554. En el fallo condenatorio en la causa *Ayyash*, la Sala de Primera Instancia examinó una serie de decisiones de los tribunales libaneses sobre la imposición de penas y las consideró relevantes, pero concluyó que “no había podido encontrar ninguna decisión libanesa relativa a delitos comparables a los cometidos por el Sr. Ayyash en el atentado contra la vida del Sr. Hariri”. Por ello, la Sala de Primera Instancia se fijó en la práctica relativa a la imposición de las penas del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona⁸⁹⁰.

f) Ejemplos relativos a cuestiones procesales

Observación 281

El Tribunal Especial para el Líbano se ha referido a decisiones de tribunales internacionales y nacionales distintos de los del Líbano principalmente en relación con cuestiones procesales.

555. Un magistrado de la Sala de Apelaciones se refirió, por ejemplo, a decisiones de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Supremo del Reino Unido al afirmar que “una alta autoridad sostiene que existe ‘error de derecho’ cuando hay ‘factores obligatorios que una sala de primera instancia debe tener en cuenta [...] y la falta de consideración de cualquiera de [tales] factores puede equivaler a un error de derecho’, y también cuando el fallo debe ser revocado porque ‘se basó en una interpretación errónea del derecho’”⁸⁹¹. La Sala de Apelaciones se refirió además a decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda al decidir que “la jurisprudencia internacional es uniforme al exigir el mismo criterio más allá de toda duda razonable en relación tanto con las pruebas directas como con las circunstanciales”. Se trata de “un principio arraigado en el derecho penal internacional”⁸⁹².

556. La Sala de Apelaciones y la Sala de Primera Instancia parecieron adoptar puntos de vista divergentes sobre la relevancia del derecho internacional para la

⁸⁹⁰ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash*, causa núm. STL-11-01/T/TC, fallo condenatorio, 11 de diciembre de 2020, Sala de Primera Instancia, párr. 231.

⁸⁹¹ *Merhi and Hussein Hassan Oneissi* (véase la nota 889 a **pie de página** del presente documento), opinión separada del Magistrado Baragwanath, párr. 13, en que se hace referencia a la Corte Penal Internacional, *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, causa núm. ICC-01/04-02/06, fallo sobre la apelación del Sr. Bosco Ntaganda contra la decisión de la Sala de Primera Instancia VI de 7 de noviembre de 2019 titulada “fallo condenatorio”, 30 de marzo de 2021, párr. 26, en que se describe el efecto de la regla 145 1) de las Reglas de la Corte Penal Internacional; y *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of Prosecutor v. Banda and Jerbo*, causa núm. ICC-02/05-03/09, fallo sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión de la Sala de Primera Instancia IV de 12 de septiembre de 2011 titulada “razones para la providencia sobre la traducción de las declaraciones de los testigos (ICC-02/05-03/09-199) e instrucciones adicionales sobre la traducción”, 17 de febrero de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 29.

⁸⁹² *Merhi and Hussein Hassan Oneissi* (véase la nota 889 a **pie de página** del presente documento), párrs. 48 y 49, en que se hace referencia a *Blagojević and Jokić*, fallo en apelación (véase la nota 828 a **pie de página** del presente documento), párr. 226; *Stakić*, fallo en apelación (véase la nota 633 a **pie de página** del presente documento), párr. 219; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Milan Martić*, causa núm. IT-95-11-A, fallo, 8 de octubre de 2008, Sala de Apelaciones, párr. 55; y *Rutaganda*, fallo en apelación (véase la nota 827 a **pie de página** del presente documento), párr. 488.

interpretación de los elementos del delito de terrorismo. La Sala de Primera Instancia se refirió a la conclusión de la Sala de Apelaciones de que “cada elemento del delito de terrorismo tipificado en el artículo 314 [del Código Penal libanés] debe interpretarse a la luz del derecho internacional, aunque reconoció que este enfoque debe estar sujeto al principio de legalidad”⁸⁹³. La Sala de Primera Instancia consideró que “tal recurso al derecho internacional era y es innecesario”⁸⁹⁴.

g) Referencias al Comité de Derechos Humanos

Observación 282

El Tribunal Especial para el Líbano se ha referido a los resultados de la labor del Comité de Derechos Humanos y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como a las “decisiones y comentarios de sus tribunales y comités”.

557. El Tribunal Especial para el Líbano se ha referido a los resultados de la labor del Comité de Derechos Humanos y a su interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ha señalado que los principios pertinentes y su interpretación “se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las decisiones y comentarios de sus tribunales y comités”⁸⁹⁵.

h) Referencias a la doctrina

Observación 283

El Tribunal Especial para el Líbano solo ha hecho referencia a la doctrina en contadas ocasiones.

558. El Tribunal ha hecho referencia a la doctrina en contadas ocasiones, a veces refiriéndose genéricamente a obras académicas sobre el derecho libanés para apoyar sus posiciones, por ejemplo en la causa *Ayyash*: “La defensa de Sabra sostiene que para ser responsable, toda persona acusada de coautoría de conspiración debe ‘reunir personalmente todos los elementos objetivos y subjetivos del delito’. Aunque no citó ninguna autoridad jurídica para este punto de vista, algunos libros de texto de derecho libanés, al menos, respaldan esta posición”⁸⁹⁶. En la misma causa, en relación con la conspiración, la Sala de Primera Instancia afirmó que, a falta de decisiones de los tribunales libaneses, “también examinó en detalle varios textos académicos que analizan este delito en el derecho libanés”⁸⁹⁷.

i) Referencias a resoluciones de organizaciones internacionales

Observación 284

El Tribunal Especial para el Líbano se refirió a las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular a la resolución 1757 (2007), que establecía el marco jurídico en el que operaba.

El Tribunal Especial para el Líbano se refirió a una resolución de la Asamblea General relativa al derecho a interponer recursos y obtener

⁸⁹³ *Ayyash*, fallo en primera instancia (véase la nota 881 a **pie de página** del presente documento), párr. 6166, en que se hace referencia a la decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable, 16 de febrero de 2011 (véase la nota 807 a **pie de página** del presente documento).

⁸⁹⁴ *Ayyash*, fallo en primera instancia (véase la nota 881 a **pie de página** del presente documento), párr. 6167.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, párr. 5918.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, párr. 6037.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, párr. 6216.

reparaciones por violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos.

559. Un magistrado de la Sala de Primera Instancia se refirió a la resolución [1757 \(2007\)](#) del Consejo de Seguridad como el instrumento constitutivo del Tribunal Especial, que el Consejo había aprobado en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y que “en consecuencia exigía al Líbano que atendiera las solicitudes de asistencia del Tribunal Especial, independientemente de cuál de sus cuatro órganos independientes emanaran”. La cooperación con las solicitudes de asistencia formuladas por la defensa era “una característica esencial de la igualdad de medios procesales entre la acusación y la defensa, como parte del derecho a un juicio imparcial que exigen los derechos humanos internacionales”⁸⁹⁸.

560. La Sala de Primera Instancia también se refirió a la resolución [60/147](#) de la Asamblea General, titulada “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, que establecía “el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a una ‘reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido’. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”⁸⁹⁹.

III. Decisiones de otros órganos

A. Comisiones

561. La presente sección incluye algunas observaciones basadas en los laudos de las comisiones de reclamaciones, las comisiones de indemnización y las comisiones de fronteras que se encuentran en *Reports of International Arbitral Awards*, de las Naciones Unidas. Algunos de los casos son anteriores al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia y se enmarcan en el contexto restringido del derecho aplicable, centrado en la indemnización por daños y perjuicios. En tales casos, la observación correspondiente así lo indica.

1. Referencia expresa a los medios auxiliares con arreglo al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

562. En algunas decisiones de comisiones de reclamaciones existen referencias expresas a los “medios auxiliares” como parte del derecho aplicable de la Comisión de Reclamaciones germano-estadounidense en 1923. Por ejemplo, en la decisión administrativa núm. II de la Comisión de Reclamaciones germano-estadounidense se sostuvo que la Comisión estará controlada por el Tratado de Berlín:

Cuando no sea aplicable ninguna disposición del Tratado, la Comisión podrá aplicar las convenciones vinculantes para los Estados Unidos y Alemania, la costumbre internacional, las normas comunes del derecho interno, los principios generales del derecho y, como medios auxiliares para la determinación del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia; teniendo en cuenta que la Comisión no se regirá por ningún código

⁸⁹⁸ *Ibid.*, opinión separada del Magistrado David Re, párr. 128.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, párr. 941.

o norma jurídica en particular, sino que se guiará por la justicia, la equidad y la buena fe⁹⁰⁰.

563. En la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía también se observó que la disposición sobre el derecho aplicable que figuraba en el artículo 19 del Reglamento de la Comisión seguía el modelo del Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁹⁰¹.

2. Ejemplos de utilización de la doctrina y las decisiones para determinar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario

Observación 285

En ocasiones, las comisiones de reclamaciones se refirieron a obras de la doctrina que identificaban las normas como parte del derecho internacional consuetudinario.

564. Por ejemplo, en el caso *E. R. Kelley (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México se basó en una obra de Oppenheim para indicar “que ‘existe actualmente una norma consuetudinaria de derecho internacional que prohíbe la confiscación de bienes privados del enemigo y la anulación de deudas enemigas en el territorio de un beligerante’. *International Law*, 3ª ed., vol. 2, pág. 158”⁹⁰².

Observación 286

La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se refirió a varias decisiones de cortes y tribunales internacionales y a la doctrina en apoyo del carácter consuetudinario de los Convenios de Ginebra y de la Convención de La Haya de 1907.

565. En varias decisiones, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía indicó que “existen importantes autoridades modernas que apoyan la proposición de que los Convenios de Ginebra de 1949 se han convertido en gran medida en expresiones del derecho internacional consuetudinario”, refiriéndose a decisiones de la Corte Internacional de Justicia y a la doctrina⁹⁰³.

566. La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía también hizo “las mismas afirmaciones con respecto al estatus consuetudinario de la Cuarta Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907 y su

⁹⁰⁰ Comisión Mixta de Reclamaciones (Estados Unidos y Alemania) (1 de noviembre de 1923 a 30 de octubre de 1939), decisión administrativa núm. II, 1 de noviembre de 1923, UNRIAA, vol. VII, págs. 1 a 391, en especial pág. 23.

⁹⁰¹ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial: prisioneros de guerra – reclamación 4 de Etiopía, laudo parcial, 1 de julio de 2003, UNRIAA, vol. XXVI, págs. 73 a 114, en especial págs. 83 y 84, párr. 22.

⁹⁰² Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *E. R. Kelley (U.S.A.) v. United Mexican States*, 8 de octubre de 1930, UNRIAA, vol. IV (núm. de venta 1951.V.1), págs. 608 a 615, en especial pág. 613.

⁹⁰³ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial: prisioneros de guerra – reclamación 17 de Eritrea, laudo de 1 de julio de 2003, UNRIAA, vol. XXVI, págs. 23 a 72, en especial pág. 40, párr. 40, en que se hace referencia, por ejemplo, a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase la nota 80 a **pie de página** del presente documento), párr. 79; [S/25704](#), párr. 35; Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1995), pág. 24; y Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989), pág. 45.

Reglamento anexo ('Reglamento de La Haya') que las que ha hecho con respecto a los Convenios de Ginebra de 1949"⁹⁰⁴.

3. Ejemplos relativos a la coherencia con decisiones anteriores

Observación 287

En casos anteriores al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los laudos reconocían el valor de la coherencia con decisiones anteriores.

567. Por ejemplo, en el caso *Corvaia*, el árbitro evaluó si tenía competencia sobre créditos de origen francés, que luego pasaron a manos de ciudadanos italianos. Consideró que "el árbitro no se encuentra, sin embargo, libre. Una larga serie de decisiones arbitrales ha puesto de relieve el hecho de que el crédito debe ser tanto de origen italiano como de titularidad italiana antes de que pueda ser reconocido por una comisión italiana"⁹⁰⁵, citando la recopilación de laudos arbitrales de Moore.

4. Ejemplos de referencias a decisiones judiciales o a la doctrina para determinar la existencia y el alcance de una norma de derecho internacional

Observación 288

Antes del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los laudos se referían a normas de derecho internacional relativas a la atribución de la responsabilidad del Estado encontradas o aplicadas en otros laudos y en la doctrina.

568. En el caso *H. G. Venable c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones se refirió a múltiples laudos arbitrales: "parece ser un principio arraigado en el derecho internacional que puede afirmarse que ha habido denegación de justicia cuando las autoridades de un Gobierno no den efecto a las decisiones de sus tribunales"⁹⁰⁶.

569. En *George W. Cook (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México afirmó "que se reconoce generalmente que la confiscación de los bienes de un extranjero vulnera el derecho internacional, del mismo modo que está generalmente prohibida por el derecho interno en todo el mundo". La Comisión de Reclamaciones añadió que "una norma reconocida del derecho internacional exige que un Estado absorbente respete y salvaguarde los derechos de las personas y de los bienes en el territorio cedido o conquistado"⁹⁰⁷.

⁹⁰⁴ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial: frente central – reclamaciones 2, 4, 6, 7, 8 y 22 de Eritrea, laudo, 28 de abril de 2004, UNRIAA, vol. XXVI, págs. 115 a 153, en especial págs. 127 y 128, párr. 22, en que se cita *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, vol. I, págs. 253 y 254; *United States v. Von Leeb* (causa "High Command"), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. XI, págs. 1 a 756, en especial pág. 462; S/25704, párr. 35; véase también Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality* (Hersch Lauterpacht, ed., 7ª ed., Longmans, 1952), págs. 234 a 236; Jonathan I. Charney, "International agreements and the development of customary international law", *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), págs. 971 a 996.

⁹⁰⁵ *Corvaia Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. X, págs. 609 a 635, en especial pág. 635, en que se cita a John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. II (Washington, Government Printing Office, 1898), págs. 1353, 2254, 2753 y 2757.

⁹⁰⁶ Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *H. G. Venable (U.S.A.) v. United Mexican States*, 8 de julio de 1927, UNRIAA, vol. IV, págs. 219 a 261, en especial págs. 245 y 246.

⁹⁰⁷ Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *George W. Cook (U.S.A.) v. United Mexican States*, 30 de abril de 1929, UNRIAA, vol. IV, págs. 506 a 516, en especial pág. 509.

570. En el caso *Sambiaggio*, la Comisión ítalo-venezolana examinó las decisiones de varias comisiones de reclamaciones para concluir que un Gobierno no puede ser considerado responsable de los actos de un movimiento revolucionario. Se refería, por ejemplo, a un caso ante la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México por daños causados por la Confederación forzada durante la guerra civil estadounidense, tal como figura en *Moore's Digest*⁹⁰⁸.

571. La Comisión británico-venezolana en el caso relativo a las *Minas de Aroa* se refirió al caso *Sambiaggio* y a otras decisiones de varias comisiones de reclamaciones y señaló que “los precedentes forman una línea ininterrumpida, hasta donde el árbitro ha tenido la oportunidad de estudiarlos, apoyando la habitual no responsabilidad de los Gobiernos por los actos de rebeldes fracasados. Así lo sostuvo el eminente Sir Edward Thornton en todos los casos que decidió como árbitro en la Comisión Estados Unidos-México (Moore, vol. 3, págs. 2977 a 2980)”⁹⁰⁹.

572. Otras comisiones de reclamaciones hicieron referencias similares a la regla de atribución en la causa *Sambiaggio*⁹¹⁰.

Observación 289

En ocasiones, los laudos de las comisiones de reclamaciones se basaron en la doctrina y en laudos en relación con la determinación de la indemnización adecuada por las pérdidas.

573. En *Henry James Bethune (Gran Bretaña) c. Estados Unidos (caso Lord Nelson)*, se sostuvo que “en derecho internacional, y de acuerdo con un principio generalmente reconocido, en caso de posesión y uso ilícitos, el importe de la indemnización concedida debe representar tanto el valor de la propiedad tomada como el valor de su uso”, basándose en la doctrina⁹¹¹.

574. En *Walter H. Faulkner (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México se refirió a su decisión en el caso *L.F.H.*

⁹⁰⁸ Comisión ítalo-venezolana, *Sambiaggio Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. X, págs. 499 a 525, en especial pág. 513, en que se hace referencia a John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III (Washington, Government Printing Office, 1898), págs. 2886 a 2892.

⁹⁰⁹ Comisión británico-venezolana, *Aroa Mines Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. IX, págs. 402 a 445, en especial pág. 440.

⁹¹⁰ Comisión ítalo-venezolana, *De Caro Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. X, págs. 635 a 644, en especial pág. 642. Véanse también Comisión Mixta de Reclamaciones (Francia-Venezuela), *Acquatella, Bianchi et al. Case*, laudo, 1903-1905, UNRIAA, vol. X, págs. 1 a 8, en especial pág. 6; Comisión británico-venezolana, *Puerto Cabello and Valencia Railway Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. IX, págs. 510 a 533, en especial pág. 513; *Aroa Mines Case* (véase la anterior nota a **pie de página**), pág. 402; Gran Bretaña-Estados Unidos, *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain*, laudo, 18 de diciembre de 1920, UNRIAA, vol. VI, págs. 42 a 44, en especial pág. 44; Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States*, 3 de octubre de 1928, UNRIAA, vol. IV, págs. 358 a 364, en especial pág. 361, en que se hace referencia a *Home Frontier and Foreign Missionary Society*, pág. 42.

⁹¹¹ Gran Bretaña-Estados Unidos, *Henry James Bethune (Great Britain) v. United States (Lord Nelson case)*, laudo, 1 de mayo de 1914, UNRIAA, vol. VI, págs. 32 a 35, en especial pág. 34, en que se cita a T. Rutherford, *Institutes of Natural Law* (Cambridge, 1854), vol. 1, cap. XVII, secc. V; John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. VI (Washington, Government Printing Office, 1906), pág. 1029; Estados Unidos, *Indian Choctaw's case. Law of Claims against Governments*, informe núm. 134, 43^{er} Congreso, segunda sesión, Cámara de Representantes, Washington, 1875, págs. 220 y ss.

*Neer*⁹¹², en el que sostuvo que debían aplicarse las normas internacionales para la determinación de la indemnización. La decisión también hizo referencia a la cantidad calculada como dietas de indemnización en el caso *Topaze*⁹¹³, y la Comisión señaló que estaba:

Dispuesta a seguir estos precedentes, pero al darse cuenta de lo mucho que ha cambiado el valor del dinero se siente obligada a aumentarlos un 50 %. Los casos de concesión de daños y perjuicios por encarcelamiento ilegal son muy similares al presente, y en ellos los tribunales suelen conceder una suma bruta sin intereses. La Comisión está dispuesta a seguir también este precedente⁹¹⁴.

575. La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se refirió a la causa relativa al *Canal de Corfú*⁹¹⁵ para indicar que “cuando el perjuicio no es material y, por tanto, no se puede compensar mediante restitución o indemnización, la forma adecuada de reparación del hecho ilícito de un Estado es la satisfacción”⁹¹⁶. La Comisión también examinó las decisiones de varias comisiones de reclamaciones al analizar la causalidad de las reclamaciones para que sean indemnizables y señaló que no creía “que la responsabilidad internacional de un Estado en un caso como este se extienda a todas las pérdidas y perturbaciones que acompañan a un conflicto internacional. La vulneración del *ius ad bellum* por parte de un Estado no genera responsabilidad por todo lo que viene después. Por el contrario, debe haber una conexión causal suficiente”⁹¹⁷.

Observación 290

En ocasiones, las comisiones de reclamaciones se refirieron a recopilaciones de decisiones y a la doctrina para determinar el derecho aplicable a las expropiaciones de bienes por parte del Estado durante una epidemia.

576. En el caso *Bischoff*, la Comisión germano-venezolana examinó una reclamación de indemnización basada en la expropiación de un vagón perteneciente al demandante durante una epidemia de viruela. La Comisión sostuvo que “parece estar bien establecido por las autoridades que, en el caso de una expropiación inicial indebida de bienes personales, el propietario no está obligado a recibir los bienes dañados”⁹¹⁸. Sin embargo, la Comisión señaló que “en varios casos sometidos a las comisiones de arbitraje que implican la expropiación y retención de bienes, cuando la expropiación inicial era lícita, el Gobierno demandado es responsable de los daños y perjuicios por retener el bien durante un período irrazonable y los daños a este durante ese período (Moore, vol. 4, págs. 3235 y 3265)”⁹¹⁹.

⁹¹² Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, 15 de octubre de 1926, UNRIAA, vol. IV, págs. 60 a 66.

⁹¹³ *Topaze Case* (interlocutoria), 1903, UNRIAA, vol. V, págs. 387 a 389.

⁹¹⁴ Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *Walter H. Faulkner (U.S.A.) v. United Mexican States*, 2 de noviembre de 1926, UNRIAA, vol. IV, págs. 67 a 74, en especial pág. 71.

⁹¹⁵ *Corfu Channel case* (véase la nota 69 a **pie de página** del presente documento), pág. 35. Véase también *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (véase la nota 464 a **pie de página** del presente documento), párr. 122.

⁹¹⁶ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo final, reclamaciones de Eritrea por daños y perjuicios, decisión, 17 de agosto de 2009 (véase la nota 156 a **pie de página** del presente documento), párr. 269.

⁹¹⁷ *Ibid.*, pág. 722, párr. 289.

⁹¹⁸ Comisión germano-venezolana, *Bischoff Case*, laudo, 1903, UNRIAA, vol. X, págs. 420 y 421, en especial pág. 420, en que se cita *American and English Encyclopedia of Law*, 2ª ed., vol. VIII, pág. 692, y casos citados.

⁹¹⁹ *Ibid.*

Observación 291

La Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía se refirió al valor probatorio de los mapas haciendo referencia a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia.

577. La Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía se refirió al valor probatorio de los mapas señalando que “no son los mapas por sí solos (para utilizar el lenguaje de la Sala de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Controversia fronteriza*) los que producen efectos jurídicamente significativos, sino los mapas en asociación con otras circunstancias”⁹²⁰.

578. La Comisión indicó además que “al considerar la importancia general de las pruebas cartográficas, si dichas pruebas son inciertas e incoherentes, su valor se reducirá en relación con el respaldo de una conclusión a la que se haya llegado por otros medios, así como su apoyo a cualquier alteración de un resultado alcanzado sobre la base de la interpretación textual”, refiriéndose al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Kasikili/Sedudu*⁹²¹.

Observación 292

En ocasiones, las comisiones de conciliación anteriores a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refirieron a los principios de interpretación que figuraban en la doctrina.

579. En el caso relativo a las *Minas de Aroa*, la Comisión británico-venezolana se refirió a los principios de interpretación de los tratados tal y como figuraban en la doctrina y citó múltiples extractos de varios autores, incluidos los siguientes:

Cuando el lenguaje de un tratado, tomado en el sentido ordinario de las palabras, produce un sentido claro y razonable, debe ser tomado como destinado a ser leído en ese sentido, sujeto a la salvedad de que cualquier palabra que pueda tener un significado habitual en los tratados que difiera de su significado común debe entenderse que tiene ese significado, y que no puede adoptarse un sentido que conduzca a un absurdo o a la incompatibilidad del contrato con un principio fundamental del derecho aceptado (Hall, *Int. Law*, pág. 350)⁹²².

580. Por ejemplo, la Comisión de Conciliación anglo-italiana en los casos relativos a la *Doble nacionalidad* se basó en la doctrina para indicar los principios de interpretación de los tratados y señaló lo siguiente⁹²³:

Las disposiciones de un tratado deben interpretarse de manera que se ajusten lo más posible a las normas establecidas por el derecho internacional, en lugar de anularlas. Y digamos de una vez por todas que el árbitro no puede sustituir al legislador (véase, por ejemplo, Carabier, “*l’arbitrage international*”, *Recueil des Cours de La Haye*, 1950, vol. I, págs. 265 y ss.; Briefly, “*Règles du Droit de la Paix*”, *ibid.*, 1936, vol. IV, pág. 137).

⁹²⁰ Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía, decisión relativa a la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía, 13 de abril de 2002, UNRIAA, vol. XXV, págs. 83 a 195, en especial pág. 114, párr. 3.22, en que se hace referencia a *Frontier Dispute* (véase la nota 105 a **pie de página** del presente documento), párr. 56.

⁹²¹ *Ibid.*, pág. 115, párr. 3.25, en que se hace referencia a *Kasikili/Sedudu Island* (véase la nota 213 a **pie de página** del presente documento), párr. 87.

⁹²² *Aroa Mines Case* (véase la nota 909 a **pie de página** del presente documento), pág. 411.

⁹²³ Comisión de Conciliación anglo-italiana, *Cases of Dual Nationality* — decisión núm. 22, laudo, 8 de mayo de 1954, UNRIAA, vol. XIV, págs. 27 a 36, en especial pág. 35.

581. La Comisión de Conciliación ítalo-estadounidense, en el caso relativo a *Armstrong Cork Company*, se basó también en las reglas de interpretación desarrolladas en la doctrina:

Como ha señalado el Profesor Hyde, en su notable estudio sobre la interpretación de los tratados (*International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1945, vol. II, pág. 4470), “hay que rechazar como procedimiento inútil y acientífico el intento de comprobar el significado de las palabras empleadas en un tratado por referencia a su llamado ‘significado natural’ [...]”. En el mejor de los casos, esto no podría tratarse más que como una presunción *iuris tantum* que puede ser refutada⁹²⁴.

5. Ejemplos de referencias a decisiones judiciales nacionales

Observación 293

En ocasiones, las comisiones de reclamaciones y reparaciones se refirieron a decisiones de los tribunales nacionales en relación con determinados aspectos contemplados en el derecho interno, por ejemplo, la nacionalidad o la propiedad de determinados activos, incluida una sociedad.

582. Por ejemplo, en el laudo en el caso relativo a *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers*, el tribunal se refirió a múltiples decisiones de tribunales del Reino Unido, Francia y los Estados Unidos y señaló lo siguiente:

Los más altos tribunales de la mayoría de los países siguen sosteniendo que ni los accionistas ni sus acreedores tienen derecho alguno sobre el patrimonio social, salvo el de recibir, durante la existencia de la sociedad, una parte de los beneficios, cuyo reparto ha sido decidido por la mayoría de los accionistas, y, tras su liquidación, una parte proporcional de los activos⁹²⁵.

583. En algunos casos, como el de *Lily Costello y otros (Estados Unidos de América c. Estados Unidos Mexicanos)*, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México se refirió a decisiones de los tribunales nacionales en relación con la refutación de una presunción de continuidad de la nacionalidad, examinó la cuestión de la nacionalidad de los demandantes y se refirió a casos relativos a reclamaciones de la herencia de ciudadanos con doble nacionalidad fallecidos⁹²⁶.

6. Ejemplos de uso de la doctrina

Observación 294

En algunos laudos dictados por comisiones de reclamaciones anteriores al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional se hizo referencia a ciertas normas de derecho internacional que figuraban en la doctrina.

584. Por ejemplo, el árbitro del caso *Bembelista* analizó una reclamación relativa a daños causados cerca de una zona en la que se había producido un ataque militar, y

⁹²⁴ Comisión de Conciliación ítalo-estadounidense, *Armstrong Cork Company Case* — decisión núm. 18, laudo, 22 de octubre de 1953, UNRIAA, vol. XIV, págs. 159 a 173, en especial pág. 165.

⁹²⁵ *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* (Estados Unidos, Comisión de Reparaciones), laudo, 5 de agosto de 1926, UNRIAA, vol. II, págs. 777 a 795, en especial pág. 787.

⁹²⁶ Véase Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, *Lily J. Costello, Maria Eugenia Costello and Ana Maria Costello (U.S.A.) v. United Mexican States*, laudo, 30 de abril de 1929, UNRIAA, vol. IV, págs. 496 a 506, en especial págs. 501 a 503.

tuvo en cuenta el Manual del Institute of International Law⁹²⁷, analizó varias obras de la doctrina, incluido Vattel⁹²⁸, y concluyó que el árbitro “ha examinado detenidamente casi todos los libros de texto de derecho internacional, y considera que los principios aquí establecidos reciben su sanción sin reservas”⁹²⁹.

585. Otro ejemplo se encuentra en el caso *Poggioli*, cuyo laudo menciona la labor de varios publicistas y señala que “se ha producido de hecho una denegación de justicia por parte de las autoridades administrativas del Estado; que las consideraciones aquí señaladas entran dentro de lo expuesto por Calvo, quien encuentra responsabilidad ‘en caso de complicidad o de denegación manifiesta de justicia’”⁹³⁰.

7. Ejemplos de referencias a la labor de la Comisión de Derecho Internacional

Observación 295

La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas se refirió a la labor de la Comisión de Derecho Internacional en relación con la responsabilidad del Estado.

586. El Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas consideró que los daños resultantes de la utilización o desviación de los recursos de Kuwait para sufragar los gastos en que se incurrió para reparar las pérdidas y daños causados directamente por la invasión de Kuwait por el Iraq “entraban de lleno dentro de las pérdidas contempladas en los artículos 31 y 35 de los artículos de la [Comisión de Derecho Internacional] y en los principios establecidos en la causa [de la *Fábrica*] de *Chorzów*, por lo que son indemnizables”⁹³¹.

587. Otro ejemplo puede encontrarse en un informe de 1999 de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que hizo referencia a los “principios aceptados del derecho internacional”, y señaló que “el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado, por ejemplo, establece en la parte pertinente que ‘la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido [...] y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener’”⁹³².

Observación 296

La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se ha referido a los artículos sobre la responsabilidad del Estado elaborados por la Comisión de Derecho Internacional.

588. Por ejemplo, en el laudo final sobre la indemnización, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía consideró que el principio de reparación íntegra que figuraba en la causa de la *Fábrica de Chorzów* indicaba que el objetivo de la indemnización que tenía que pagar un Estado responsable debía “hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda

⁹²⁷ Comisión neerlandés-venezolana, *Bembelista Case*, laudo, 1903, UNRIIAA, vol. X, págs. 717 a 720, en especial pág. 718.

⁹²⁸ *Ibid.*, pág. 719, en que se hace referencia a De Vattel, *Le Droit des Gens ; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916), libro III, cap. XV, secc. 232, pág. 197.

⁹²⁹ *Ibid.*, pág. 719.

⁹³⁰ Comisión ítalo-venezolana, *Poggioli Case*, laudo, 1903, UNRIIAA, vol. X, págs. 669 a 692, en especial pág. 689.

⁹³¹ Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la tercera parte de la tercera serie de reclamaciones “F3” (S/AC.26/2003/15), párr. 220.

⁹³² Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda serie de reclamaciones “E2” (S/AC.26/1999/6), párr. 77.

probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho”, tal y como refleja el artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado⁹³³.

8. Ejemplos de referencias a la labor colectiva de órganos de expertos

Observación 297

En ocasiones, las comisiones de reclamaciones se refirieron al trabajo de instituciones privadas.

589. La Comisión franco-italiana en el caso relativo a la *Controversia sobre la interpretación y aplicación al territorio etíope de las disposiciones del artículo 78, párr. 7, del Tratado de Paz* se refirió a las reglas de interpretación de los tratados contenidas en la obra del Institute of International Law e indicó que era un principio de interpretación universalmente reconocido que las disposiciones de un tratado deben interpretarse en su contexto⁹³⁴.

590. En el caso *Fubini*, la Comisión de Conciliación ítalo-estadounidense señaló lo siguiente:

Las reglas sobre el arte de interpretar los tratados internacionales exigen que el intérprete se base, en primer lugar, en el texto que debe aplicarse, para dar a los términos empleados por los Estados contratantes su significado natural. En esa dirección se sitúa la resolución del Institute of International Law de 19 de abril de 1956, período de sesiones de Granada (*Annuaire*, vol. 46, pág. 365). [...] En su jurisprudencia, la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció en el mismo sentido y se negó a tomar en consideración las disposiciones que no se encontraban en el texto. [...] La jurisprudencia de la actual Corte Internacional de Justicia no es en modo alguno diferente⁹³⁵.

591. En el caso *H. G. Venable c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión se refirió a las publicaciones de Ralston sobre los arbitrajes venezolanos de 1903, a las normas sobre el derecho de la quiebra aprobadas por el Institute of International Law en 1902 y al proyecto de convenio sobre el derecho de la quiebra “insertado en el protocolo final de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de octubre y noviembre de 1925”, en el que un síndico o administrador de la quiebra actuaba como representante de la masa de la insolvencia y no se le consideraba representante del Gobierno⁹³⁶.

592. En el caso *James H. McMahan (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México discutió la frontera que dividía México y los Estados Unidos en el río Grande. La Comisión señaló que, hasta ese punto, ambos Estados podían ejercer plenamente sus derechos territoriales, remitiéndose a la doctrina, a los tratados celebrados después del Congreso de Viena de 1815 y al reglamento aprobado por el Institute of International Law en 1887

⁹³³ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo final, reclamación de Eritrea por los daños, decisión, 17 de agosto de 2009 (véase la nota 156 a **pie de página** del presente documento), párr. 24, en que se cita *Factory at Chorzów* (cuestiones de fondo) (véase la nota 28 a **pie de página** del presente documento), pág. 47.

⁹³⁴ Comisión de Conciliación franco-italiana, *Différend interprétation et application des dispositions de l'Article 78, par. 7, du Traité de Paix au territoire éthiopien* — decisiones núms. 176 y 201, laudos, 1 de julio de 1954 y 16 de marzo de 1956, UNRIAA, vol. XIII, págs. 626 a 661, en especial pág. 643, en que se cita Hersch Lauterpacht, *De l'interprétation des traités, nouveau projet définitif de résolutions à l'issue du débat de Sienne au sein de l'Institut de Droit International*, pág. 1, art. 1, párr. 2.

⁹³⁵ Comisión de Conciliación ítalo-estadounidense, *Fubini Case* — decisión núm. 201, laudo, 12 de diciembre de 1959, UNRIAA, vol. XIV, págs. 420 a 434, en especial pág. 425.

⁹³⁶ *H. G. Venable* (véase la nota 906 a **pie de página** del presente documento), pág. 228.

relativo a la navegación de los ríos internacionales que separan dos o más Estados para indicar que dichos instrumentos reconocían el derecho de los Estados ribereños a ejercer las facultades policiales en el río⁹³⁷.

Observación 298

En ocasiones, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se refirió a la labor del CICR relativa al carácter consuetudinario de determinadas normas del derecho internacional humanitario.

593. La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se refirió en alguna ocasión a la labor del CICR relativa al derecho internacional humanitario consuetudinario, sin embargo, indicó que observaba con aprecio:

El nuevo estudio exhaustivo sobre el derecho consuetudinario realizado por el CICR, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2005). Dicho estudio concluye que una prohibición más amplia que la establecida en el artículo 54 2) se ha convertido en derecho consuetudinario. La Comisión no necesita respaldar, y no lo hace, la conclusión más amplia del estudio⁹³⁸.

9. Ejemplos de referencias a otros órganos de expertos

Observación 299

En ocasiones, las comisiones de reclamación se basaron en los fundamentos de la discusión de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional para apoyar determinadas normas.

594. La Comisión de Reclamaciones Estados Unidos-México en el caso *Mexican Union Railway (Ltd.) (Gran Bretaña) c. Estados Unidos Mexicanos* se refirió a los fundamentos de la discusión de la Conferencia de 1930 de Codificación del Derecho Internacional, y a la respuesta del Gobierno británico en apoyo de la norma que exige el agotamiento de los recursos internos⁹³⁹.

595. En la causa *Minnie Stevens Eschauzier (Gran Bretaña) c. Estados Unidos Mexicanos*, la Comisión de Reclamaciones británico-mexicana se refirió a diversos materiales en apoyo de la regla de la continuidad de la nacionalidad del demandante para tener derecho a la indemnización. La Comisión señaló que “la evolución más reciente del derecho internacional parece inclinarse por conceder un gran valor a las condiciones existentes en el momento del laudo”, y tras citar los fundamentos de la discusión de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, concluyó que “a la luz de documentos de tanto peso sobre el tema, la Comisión no se siente libre

⁹³⁷ Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos, *James H. McMahan (U.S.A.) v. United Mexican States*, laudo, 30 de abril de 1929, UNRIAA, vol. IV, págs. 486 a 496, en especial pág. 490, en que se hace referencia a L. Oppenheim, *International Law*, vol. 1, 3ª ed. (Londres, Longmans, 1920), págs. 314 a 322; Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. 1, segunda parte, 8ª ed. (París, Rousseau, 1925), págs. 453 y ss.; John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, vol. 1 (Washington, Government Printing Office, 1906), págs. 616 y ss.; J. de Louter, *Le droit international public positif*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 1920), pág. 445, también pág. 490.

⁹³⁸ Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial: frente occidental, bombardeo aéreo y reclamaciones conexas – reclamaciones 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 y 26 de Eritrea, laudo, 19 de diciembre de 2005, UNRIAA, vol. XXVI, págs. 291 a 349, en especial pág. 330, párr. 105, nota 23 a **pie de página**.

⁹³⁹ Gran Bretaña-México, *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, laudo, febrero de 1930, UNRIAA, vol. V, págs. 115 a 129, en especial pág. 122, párr. 13.

para ignorar el hecho de que el demandante ya no posee la nacionalidad británica”, y desestimó la demanda⁹⁴⁰.

B. Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos

1. Introducción y derecho aplicable

596. Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos son comités de expertos independientes que supervisan el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones dimanantes de sus respectivos tratados internacionales de derechos humanos⁹⁴¹. Ninguno de los tratados contiene una disposición específica sobre el derecho aplicable por el órgano respectivo creado en virtud de un tratado.

597. El comentario al proyecto de conclusiones sobre el presente tema aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional durante su 74º período de sesiones incluye los resultados de la labor de los órganos creados en virtud de tratados en los procedimientos de denuncia individual dentro del significado de “decisiones”⁹⁴².

2. Enfoque de los órganos creados en virtud de tratados en materia de precedente y coherencia

Observación 300

Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados se han referido sistemáticamente a sus propias decisiones, ya sea directamente en el texto de una decisión o en una nota a pie de página, al determinar el alcance y el contenido de las disposiciones de sus respectivos tratados.

598. Por ejemplo, en el caso *Judge c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos se refirió “a su jurisprudencia anterior en el caso *Kindler c. el Canadá*, a saber, que no considera que la deportación de una persona de un país que haya abolido la pena de muerte a otro en el que esté condenada a muerte constituya de por sí una violación del artículo 6 del Pacto”⁹⁴³.

599. Asimismo, en *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, el Comité de Derechos Humanos se basó en su propio caso anterior para reforzar su conclusión sobre el contenido de un derecho específico:

El Comité recuerda que, en su decisión de inadmisibilidad relativa a la comunicación núm. 185/1984, *L.T.K. c. Finlandia*, había señalado que esa frase apoyaba la conclusión de que el artículo 18 no confería un derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, desde entonces el Comité ha confirmado que usada

⁹⁴⁰ Gran Bretaña-México, *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States*, laudo, 24 de junio de 1931, UNRIAA, vol. V, págs. 207 a 212, en especial págs. 210 y 211.

⁹⁴¹ Véase el párr. 4 del presente documento.

⁹⁴² Párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 2 del proyecto de conclusiones sobre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/78/10), pág. 88 (“El término ‘decisiones’ entendido en un sentido general incluye las adoptadas en el marco de los procedimientos de denuncia individual de los órganos creados por los Estados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos. Así pues, en lugar de la expresión ‘decisiones judiciales’ que figura en el párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto, la Comisión, en consonancia con su labor anterior, eligió el término más general [de] ‘decisiones’, que tiene la ventaja de englobar las decisiones de una mayor variedad de órganos”).

⁹⁴³ *Judge c. el Canadá* (A/58/40, vol. II, anexo V, secc. G), párr. 10.2.

en un contexto diferente esa frase “ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia” y, por lo tanto, no contradice las consecuencias necesarias de la garantía del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión establecida en el Pacto⁹⁴⁴.

600. El Comité de Derechos Humanos también se refirió en varias ocasiones a sus propias conclusiones al examinar la admisibilidad de las comunicaciones que se le habían presentado: por ejemplo, se basó en sus decisiones anteriores para determinar lo que puede constituir “un abuso del derecho a presentar comunicaciones”⁹⁴⁵, y también se remitió a su propia decisión anterior para determinar el significado del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo del Pacto⁹⁴⁶.

601. En *M.D.C.P. c. España*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, al examinar el fondo de la comunicación, observó que:

En el marco de su examen de comunicaciones individuales, el Comité se ha pronunciado asimismo sobre hechos similares a los del presente caso, relacionados con el mismo contexto en el mismo Estado parte, declarando la violación de los artículos 2 b), c), d) y f), 3, 5 y 12 de la Convención⁹⁴⁷.

602. En *Tirunavukarasu c. el Reino de los Países Bajos*, el Comité contra la Tortura se refirió, en una nota a pie de página, a sus decisiones anteriores para apoyar el criterio jurídico establecido en los casos de no devolución⁹⁴⁸:

Aunque no es necesario demostrar que el riesgo [de tortura en el país de retorno] es “altamente probable”, la carga de la prueba recae generalmente en el autor de la queja, que debe presentar argumentos en su defensa que demuestren que corre un riesgo personal, previsible y real.

Observación 301

Los órganos creados en virtud de tratados se refieren con frecuencia a sus propias observaciones generales o recomendaciones.

603. Por ejemplo, en el caso *Gabriel Osío Zamora c. la República Bolivariana de Venezuela*, el Comité de Derechos Humanos citó varias posiciones jurídicas contenidas en su observación general núm. 32 (2007)⁹⁴⁹. En el caso *Ali y Ali c. Noruega*, el Comité de Derechos Humanos se basó en la observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño

⁹⁴⁴ *Atasoy y Sarkut c. Turquía* (A/67/40, vol. II, anexo IX, secc. U), párr. 10.3. En este mismo párrafo, el Comité también se refirió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁹⁴⁵ Véanse, por ejemplo, *Murne y otros c. Suecia* (CCPR/C/137/D/2813/2016), párr. 9.2, y *F.A.H. y otros c. Colombia* (CCPR/C/119/D/2121/2011), párr. 8.3.

⁹⁴⁶ Véase *Murne y otros c. Suecia* (véase la anterior nota a pie de página), párr. 9.3. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989), *United Nations Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171.

⁹⁴⁷ *M.D.C.P. c. España* (CEDAW/C/84/D/154/2020), párr. 7.9, en que se citan *N.A.E. c. España* (CEDAW/C/82/D/149/2019), párr. 15.5, y *S.F.M. c. España* (CEDAW/C/75/D/138/2018), párrs. 7.5 y 7.6.

⁹⁴⁸ *Tirunavukarasu c. el Reino de los Países Bajos* (CAT/C/76/D/991/2020), párr. 10.4, en que se citan *A.R. c. los Países Bajos* (A/59/44, vol. II, anexo V, secc. G), párr. 7.3; y *Dadar c. el Canadá* (A/61/44, anexo VIII, secc. A), párr. 8.4.

⁹⁴⁹ *Gabriel Osío Zamora c. la República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/121/D/2203/2012), párrs. 8.5, 9.3 y 9.4.

(2017), mientras examinaba la cuestión de la legalidad del internamiento de niños en centros de detención de inmigrantes⁹⁵⁰.

604. En *Mohamed Ben Djazia y Naouel Bellili c. España*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refirió en varias ocasiones a las posiciones jurídicas contenidas en sus observaciones generales al examinar el fondo del caso⁹⁵¹.

605. En *A. c. Dinamarca*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, entre otras cosas, se refirió a la observación general núm. 2 del Comité contra la Tortura al examinar si la violencia sexual de género podía equipararse a la tortura⁹⁵².

606. El Comité contra la Tortura recordó con frecuencia las posiciones jurídicas establecidas en relación con los casos de no devolución, como había expresado en sus propias observaciones generales⁹⁵³.

Observación 302

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de garantizar tanto la compatibilidad como la coherencia de sus decisiones, al tiempo que permite apartarse de ello en situaciones excepcionales.

607. En el caso *Judge c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

Aunque reconoce que el Comité debería velar tanto por la compatibilidad como por la coherencia de su jurisprudencia, observa que puede haber situaciones excepcionales que requieran una revisión del ámbito de aplicación de los derechos protegidos en el Pacto, [...] en particular si ha habido adelantos y cambios de hecho y de derecho en la opinión internacional con respecto a la cuestión planteada. [...] El Comité considera que el Pacto debería interpretarse como un instrumento vivo y los derechos protegidos en él deberían ejercerse en el contexto y a la luz de la situación actual⁹⁵⁴.

Observación 303

El Comité de Derechos Humanos se ha referido a las normas de interpretación de los tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

608. En el caso *Judge c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos observó lo siguiente:

Al examinar su aplicación del artículo 6, el Comité observa que, como requiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado debería interpretarse de buena fe y de conformidad con el sentido ordinario de los términos del tratado en el contexto de estos y a la luz de su objeto y finalidad⁹⁵⁵.

⁹⁵⁰ *Ali y Ali c. Noruega* (CCPR/C/135/D/2926/2017), párr. 10.7. El Comité también hizo referencias a su propia observación general núm. 35 en el párrafo 10.3 y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el párrafo 10.7.

⁹⁵¹ *Ben Djazia y Bellili c. España* (E/C.12/61/D/5/2015), párrs. 13.1, 13.3, 13.4, 14.2, 15.2, 15.3 y 17.6.

⁹⁵² *A. c. Dinamarca* (CEDAW/C/62/D/53/2013), párr. 8.5.

⁹⁵³ Véanse, por ejemplo, *T.M. c. Suecia* (CAT/C/68/D/860/2018), párrs. 12.4 y 12.13; *Abichou c. Alemania* (CAT/C/50/D/430/2010), párrs. 11.3 y 11.5; y *E.C.B. c. Suiza* (A/66/44, anexo XII, secc. A), párr. 10.4.

⁹⁵⁴ *Judge c. el Canadá* (véase la nota 921 a [pie de página](#) del presente documento), párr. 10.3.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 10.4.

Observación 304

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos se han referido habitualmente a las decisiones de los órganos judiciales regionales de derechos humanos.

609. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refirió, en la nota a pie de página, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para apoyar su interpretación del criterio de “clara desventaja”⁹⁵⁶:

En el ejercicio de su facultad discrecional [de no examinar una comunicación que no alcanza un nivel mínimo de gravedad], el Comité debe tener en cuenta, entre otros factores, su jurisprudencia sobre los diversos derechos reconocidos en el Pacto y si la presunta víctima se encontraba en una situación de clara desventaja sobre la base de las circunstancias del caso, especialmente la naturaleza de los derechos presuntamente violados, la gravedad de las presuntas violaciones o los posibles efectos de la violación en la situación personal de la presunta víctima.

610. En el caso *Chiara Sacchi y otros c. la Argentina*, el Comité de los Derechos del Niño, al interpretar el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se refirió en una nota a pie de página a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reforzar una disposición textual similar de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁵⁷:

El Comité considera que el criterio apropiado para determinar la jurisdicción en el presente caso es el aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva sobre el medio ambiente y los derechos humanos. [...] El Comité considera que, si bien los elementos requeridos para establecer la responsabilidad del Estado son una cuestión de fondo, el supuesto daño sufrido por las víctimas tiene que haber sido razonablemente previsible para el Estado parte en el momento en que se produjeron sus acciones u omisiones, incluso a los efectos de establecer la jurisdicción.

611. El Comité de Derechos Humanos se ha referido ocasionalmente a posiciones jurídicas en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁵⁸ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁵⁹ para apoyar su propia interpretación del Pacto.

612. Al examinar la cuestión del agotamiento de los recursos internos en *S.F.M. c. España*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se refirió a decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que “los autores de una comunicación individual no tienen la obligación de agotar todas las vías disponibles, sino que deben dar al Estado parte la oportunidad, a través de un

⁹⁵⁶ *Ben Djazia y Bellili c. España* (véase la nota 951 a **pie de página** del presente documento), párr. 11.5, en que se cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gagliano Giorgi v. Italy*, núm. 23563/07, *ECHR* 2012, párrs. 54 a 56; y *Giusti v. Italy*, núm. 13175/03, 18 de octubre de 2011, párr. 34.

⁹⁵⁷ *Sacchi y otros c. la Argentina* (CRC/C/88/D/104/2019), párr. 10.7, en que se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-23/17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23, párr. 136, también párrs. 175 a 180 sobre el principio de precaución (“también cabe destacar la similitud textual entre el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo que respecta a la jurisdicción”).

⁹⁵⁸ Véase, por ejemplo, *Gabriel Osío Zamora c. la República Bolivariana de Venezuela* (véase la nota 949 a **pie de página** del presente documento), párr. 9.3.

⁹⁵⁹ Véase, por ejemplo, *A.P. c. Kazajstán* (CCPR/C/133/D/2726/2016), párr. 10.5, donde el Comité se refirió a “un planteamiento similar”; también *Sheriffdeen c. Sri Lanka* (CCPR/C/133/D/2978/2017), párr. 6.2.

mecanismo pertinente elegido, de remediar la cuestión en su jurisdicción”⁹⁶⁰. En el caso *A. c. Dinamarca*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se refirió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para respaldar su postura de que la violencia y el maltrato por razón de género podían calificarse de tortura⁹⁶¹.

Observación 305

En ocasiones, los órganos creados en virtud de tratados se han referido a la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

613. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refirió a los comentarios de la Comisión a los artículos sobre la responsabilidad del Estado al examinar la admisibilidad *ratione temporis* de la comunicación. El Comité observó lo siguiente:

El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 5 de mayo de 2013 y que de acuerdo al artículo 3, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo el Comité debe declarar toda comunicación inadmisibile si se refiere a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha. Como señala la Comisión de Derecho Internacional:

Un hecho no tiene un carácter continuado únicamente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo. Debe ser el hecho ilícito como tal el que continúa. En muchos casos, las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos pueden ser prolongadas. El dolor y el sufrimiento causados por anteriores actos de tortura o los efectos económicos de una expropiación de bienes persisten aunque la tortura haya cesado o el título de los bienes haya sido restituido. Esas consecuencias constituyen el objeto de las obligaciones secundarias de reparación, incluida la restitución. [...] La prolongación de esos efectos será pertinente, por ejemplo, en la determinación del monto de la indemnización que debe pagarse. Sin embargo, dicha prolongación no supone que la violación en sí misma tenga carácter continuado⁹⁶².

En el mismo sentido, el Comité considera que un hecho que pueda constituir una violación del Pacto no tiene carácter continuo simplemente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo.

614. En *Chiara Sacchi y otros c. la Argentina*, el Comité de los Derechos del Niño se refirió a un caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que esta hacía referencia a la posición jurídica de la Comisión de Derecho Internacional. El Comité indicó lo siguiente⁹⁶³:

En consonancia con la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no todo impacto negativo en los casos de daño transfronterizo da lugar a la responsabilidad del Estado en cuyo territorio tuvieron lugar las

⁹⁶⁰ *S.F.M. c. España* (véase la nota 947 a **pie de página** del presente documento), párr. 6.3.

⁹⁶¹ *A. c. Dinamarca* (véase la nota 952 a **pie de página** del presente documento), párr. 8.5.

⁹⁶² *Merino Sierra y Merino Sierra c. España* (E/C.12/59/D/4/2014), párr. 6.7, en que se cita el párr. 6) del comentario al artículo 14 (“Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional”) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 77, pág. 63.

⁹⁶³ *Sacchi y otros c. la Argentina* (véase la nota 957 a **pie de página** del presente documento), párr. 10.12.

actividades causantes del daño transfronterizo, que los posibles motivos de jurisdicción deben justificarse en función de las circunstancias particulares del caso concreto y que el daño debe ser “significativo”. A este respecto, el Comité señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que, en sus artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión de Derecho Internacional se refirió únicamente a las actividades que pueden entrañar un daño transfronterizo significativo y que se debe entender que el daño “significativo” es algo más que “detectable”, pero sin que llegue a alcanzar el nivel de “grave” o “sustancial” (en español, donde la Corte dice “daño significativo”, los artículos dicen “daño sensible”).

615. Según su parecer en el caso *Sarma c. Sri Lanka*, que se refería al secuestro del hijo del autor de la comunicación por un oficial del ejército de Sri Lanka, el Comité de Derechos Humanos señaló que “es irrelevante en el presente caso que el militar al que se atribuye la desaparición actuara *ultra vires* o que los oficiales superiores no conocieran las acciones de ese militar”⁹⁶⁴, el Comité de Derechos Humanos se refirió en una nota a pie de página al artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y concluyó que el Estado era responsable de la desaparición.

Observación 306

En ocasiones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido al artículo 14 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado al examinar la admisibilidad de las comunicaciones.

616. Por ejemplo, en el caso *Merino Sierra y Merino Sierra c. España*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que una comunicación sería inadmisble cuando los hechos objeto de ese documento se hubieran producido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, a menos que esos hechos continuaran después de esa fecha, y se refirió al comentario al artículo 14 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, relativo a la extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional⁹⁶⁵. En ese caso, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró “que un hecho que pueda constituir una violación del Pacto no tiene carácter continuo simplemente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo”⁹⁶⁶. En dicho caso, el Comité concluyó que “[d]e la información contenida en la comunicación no se desprende la existencia de hechos que hayan continuado con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo susceptibles de constituir, en sí mismos, una violación del Pacto”, y decidió que estaba impedido, *ratione temporis*, de examinar la comunicación y que esta era inadmisble con arreglo al artículo 3, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁶⁷.

617. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también se ha referido al artículo 14 en un análisis similar en el examen de la admisibilidad de la comunicación en *S.C. y G.P. c. Italia*, donde consideró que⁹⁶⁸:

⁹⁶⁴ *Sarma c. Sri Lanka* (A/58/40, vol. II, anexo V, secc. V), 3 de julio de 2003, párr. 9.2, nota 13 a pie de página.

⁹⁶⁵ *Merino Sierra y Merino Sierra c. España* (véase la nota 962 a pie de página del presente documento), párrs. 6.1 a 6.7, en que se cita el párr. 6) del comentario al artículo 14 (“Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional”) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 77, pág. 63.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 6.7.

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ *S.C. y G.P. c. Italia* (E/C.12/65/D/22/2017), párr. 6.5, en que se hace referencia a *Merino Sierra y Merino Sierra c. España* (véase la nota 962 a pie de página del presente documento) y al

Si los hechos que constituyen una violación del Pacto ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, la mera circunstancia de que sus consecuencias o efectos no hayan desaparecido después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo no es motivo suficiente para declarar una comunicación admisible *ratione temporis*.

Observación 307

El Comité de Derechos Humanos se ha referido a decisiones de la Corte Internacional de Justicia.

618. En *Christian Nekvedavičius c. Lituania*, el Comité de Derechos Humanos señaló lo siguiente⁹⁶⁹:

El Comité toma nota a este respecto de los argumentos del autor en el sentido de que el derecho internacional considera que las decisiones adoptadas por las autoridades de una ocupación ilegal son nulas de pleno derecho [...] y recuerda la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Namibia*, en que la Corte señaló que la nulidad de las disposiciones jurídicas aprobadas por un régimen ilegal “no puede hacerse extensiva a actos como, por ejemplo, el registro de los nacimientos, defunciones y matrimonios, cuyos efectos no pueden pasarse por alto sino en detrimento de los habitantes del territorio”. El Comité recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que la opinión consultiva también comprendía otras relaciones de derecho privado. [...] Teniendo en cuenta también que el Pacto no protege el derecho a la propiedad en sí mismo, no convencen al Comité los argumentos del autor relativos a la obligación absoluta del Estado parte en virtud del derecho internacional, en general, y del Pacto, en particular, de considerar que la decisión de 1948 relativa a la titularidad de la propiedad privada de las viviendas de su padre es nula de pleno derecho.

Observación 308

A falta de una definición de “desaparición forzada” en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a las definiciones que figuran en el Estatuto de Roma, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁹⁷⁰.

619. En varias ocasiones, el Comité de Derechos Humanos se refirió a definiciones contenidas en los tres instrumentos mencionados en la observación al examinar la cuestión de si una desaparición forzada podía equivaler a negar a la víctima el reconocimiento de su personalidad jurídica y en qué circunstancias⁹⁷¹. En algunas

comentario al artículo 14 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y también a *Alarcón Flores y otros c. el Ecuador* (E/C.12/62/D/14/2016), párr. 9.7.

⁹⁶⁹ *Nekvedavičius c. Lituania* (CCPR/C/121/D/2802/2016), párr. 6.8, en que se citan *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (véase la nota 71 a **pie de página** del presente documento), párr. 125, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cyprus v. Turkey* [Gran Sala], núm. 25781/94, ECHR 2001-IV.

⁹⁷⁰ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006), *United Nations Treaty Series*, vol. 2716, núm. 48088, pág. 3.

⁹⁷¹ *Grioua c. Argelia* (A/62/40, vol. II, anexo VII, secc. Y), párr. 7.8; *Kimouche c. Argelia* (*ibid.*, secc. Z), párr. 7.8; *Cifuentes Elgueta c. Chile* (A/64/40, vol. II, anexo VIII, secc. J), párr. 8.4.

ocasiones, el Comité de Derechos Humanos se basó únicamente en la definición de “desaparición forzada” que figura en el Estatuto de Roma⁹⁷².

Observación 309

Al examinar si el principio de no devolución se aplicaba a las personas expuestas a riesgos distintos de la tortura, el Comité contra la Tortura se ha referido a varios instrumentos internacionales, decisiones de tribunales regionales de derechos humanos y otros materiales pertinentes.

620. En *Adam Harun c. Suiza*, el Comité contra la Tortura observó lo siguiente⁹⁷³:

El preámbulo de la Convención proclama que los actos de tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes son una afrenta a la dignidad humana. Al hacerlo, el preámbulo enuncia los tratos crueles, inhumanos y degradantes en relación con el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas referencias explícitas han permitido que, en su observación general núm. 2 (2007), sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, el Comité aclarara que las obligaciones dimanantes de la Convención, en particular las derivadas del artículo 3, se extienden a los actos de tortura y los demás actos que constituyen tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que, como ya ha declarado el Comité, no se pueden admitir excepciones al artículo 16 de la Convención. El Comité observa que esta interpretación se ve corroborada por la mayoría de las convenciones internacionales, que, si bien distinguen ambas nociones en el plano terminológico, confirman, para cada una de ellas, el carácter absoluto de su prohibición. El Comité constata que esto ocurre en el caso de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Primer Protocolo Adicional de 1977. Lo mismo ocurre con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tanto en la definición de los crímenes de lesa humanidad como en la de los crímenes de guerra, así como con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, va más allá, puesto que su artículo 33 (“Prohibición de expulsión y de devolución”) apunta a prevenir toda amenaza a la vida, englobando así ambas nociones en una sola fórmula general. El Comité señala además que la Convención no exime al Estado parte de ninguna de las obligaciones que le incumben en virtud de otros instrumentos de derechos humanos en los que es parte, en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el que es parte el Estado demandado, instrumento que no constituye una excepción y asocia igualmente ambas nociones en el marco de la interpretación de su artículo 3. A este respecto, el Comité señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda sistemáticamente el carácter imperativo del principio de no

⁹⁷² *Yurich c. Chile* (A/61/40, vol. II, anexo VI, secc. H), párr. 6.3; *Boucherf c. Argelia* (*ibid.*, secc. KK), párr. 9.2; *Bousroual c. Argelia* (A/64/40, vol. II, anexo IX, secc. I), párr. 9.2.

⁹⁷³ *Harun c. Suiza* (CAT/C/65/D/758/2016), párr. 8.6, en que se citan la observación general núm. 2, en particular los párrs. 1, 3, 6, 15 y 25; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 19; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Saadi v. Italy* [Gran Sala], núm. 37201/06, ECHR 2008, y *Ramzy v. the Netherlands* (expurgada), núm. 25424/05, 20 de julio de 2010; y la interpretación que hace el Comité de Derechos Humanos del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su observación general núm. 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 9 (“los Estados partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución”: en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A).

devolución y, por consiguiente, de la prohibición de trasladar a un reclamante a un Estado en el que corra el peligro de ser torturado o maltratado. El conjunto de estas reglas deja claro que el derecho internacional extiende la aplicación del principio de no devolución a las personas expuestas a peligros distintos de la tortura.

Observación 310

En ocasiones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido a decisiones de tribunales nacionales.

621. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hizo referencia, entre otras, a sentencias del Tribunal Constitucional de Sudáfrica y del Tribunal Supremo de la India para reforzar su posición sobre la importancia de las garantías procesales en los casos de desalojo forzoso⁹⁷⁴.

⁹⁷⁴ *Ben Djazia y Bellili c. España* (véase la nota 951 a **pie de página** del presente documento), párr. 13.14.