

# CRÓNICAS



# CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

POR C. QUESADA ALCALÁ, E. M. RUBIO FERNÁNDEZ, M. GARCÍA CASAS,  
J.J. LASO PÉREZ, D. GONZÁLEZ GRECO Y E. JIMÉNEZ PINEDA,  
A. M. ALDAZ CASANOVA, J. HELLMAN MORENO, M. E. SALAMANCA AGUADO,  
Y A. D. ARRUFAT CÁRDAVA

COORDINADA POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ\*  
Y M. GARCÍA CASAS\*\*

## SUMARIO:

PROSECUTOR V. AL HASSAN AG ABDOUL AZIZ AG MOHAMED AG MAHMOUD: LA PERSPECTIVA DE GÉNERO UNA VEZ MÁS OLVIDADA POR LA CPI

POR C. QUESADA ALCALÁ ..... pp. 409-413

LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS DE ISRAEL EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO, INCLUIDO JERUSALÉN ESTE, DE 19 DE JULIO DE 2024

POR E. M. RUBIO FERNÁNDEZ..... pp. 415-421

MÁS DISCUSIONES SOBRE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LA ORDEN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 23 DE MAYO DE 2024, *EMBAJADA DE MÉXICO EN QUITO* (MÉXICO c. ECUADOR)

POR M. GARCÍA CASAS ..... pp. 423-426

LAS OBLIGACIONES DE TERCEROS ESTADOS EN LA GUERRA DE GAZA: COMENTARIO A LA ORDENANZA DE LA CIJ, DE 30 DE ABRIL DE 2024, EN EL ASUNTO NICARAGUA CONTRA ALEMANIA

POR J. J. LASO PÉREZ ..... pp. 427-431

---

\* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia ([evanbio@um.es](mailto:evanbio@um.es)).

\*\* Profesora de Derecho Internacional Público. Universidad Autónoma de Madrid ([maria.garciac@uam.es](mailto:maria.garciac@uam.es)).

LA OPINIÓN CONSULTIVA DICTADA POR EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR EL 21 DE MAYO DE 2024 EN RESPUESTA A LA SOLICITUD SOMETIDA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL

POR D. GONZÁLEZ GRECO Y E. JIMÉNEZ PINEDA..... pp. 433-437

DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA CLIMÁTICA. LIDERAZGO DEL TEDH ANTE LA INACCIÓN DE LOS ESTADOS. STEDH *VEREIN KLIMASENIORINNEN SCHWEIZ AND OTHERS V. SWITZERLAND*

POR A. M. ALDAZ CASANOVA..... pp. 439-443

LA (EN OCASIONES) INCÓMODA Y OBTUSA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE LA JUSTICIA INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LA MANO DE LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA: UN ANÁLISIS DEL CASO *AYDIN SEFA AKAY c. TURQUÍA*

POR J. HELLMAN MORENO ..... pp. 445-448

LA RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *COUSO PERMUY c. ESPAÑA*

POR M. E. SALAMANCA AGUADO..... pp. 449-453

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y ÓRGANOS DE TRATADOS: LA SENTENCIA 61/2024, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 9 DE ABRIL DE 2024

POR A. D. ARRUFAT CÁRDAVA..... pp. 455-460

# PROSECUTOR V. AL HASSAN AG ABDOUL AZIZ AG MOHAMED AG MAHMOUD: LA PERSPECTIVA DE GÉNERO UNA VEZ MÁS OLVIDADA POR LA CPI

CARMEN QUESADA ALCALÁ\*

## I. ANTECEDENTES: LA AUSENCIA DE LOS CRÍMENES DE ÍNDOLE SEXUAL

En 2019, Al Hassan Ag Abdoul Aziz fue acusado de los crímenes de lesa humanidad de tortura, violación, esclavitud sexual y otros actos inhumanos, en el contexto de la toma de las regiones del norte de Malí por parte de los grupos armados Ansar Eddine / Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI), entre el 1 de abril de 2012 y el 28 de enero de 2013. El 26 de junio de 2024, la CPI dictó sentencia<sup>1</sup>. Tras 4 años de enjuiciamiento, por mayoría, se le declaró culpable de crímenes contra la humanidad, en particular: tortura, persecución y otros tratos inhumanos. Igualmente, fue condenado por crímenes de guerra: tortura, atentados contra la dignidad personal, mutilaciones y tratos crueles, así como de emitir condena sin sentencia previa pronunciada por un tribunal legítimamente constituido. La mayoría estimó que Al Hassan cometió estos crímenes directamente, o contribuyó a ellos con otros, o los ayudó e instigó. Sin embargo, destacamos que el juez Mindua discrepó y absolvió a Al Hassan de todos los cargos, aparentemente basándose en que había actuado bajo coacción.

Lamentablemente, Al Hassan también fue absuelto de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de: violación, esclavitud sexual y matrimonio forzado, así como del crimen de guerra de atacar bienes protegidos. En efecto, la CPI concluyó que los crímenes de índole sexual habían sido perpetrados por miembros de la Hisba (policía moral) y no por miembros de la policía islámica bajo la autoridad de Al Hassan. A juicio de Seydou Doumbia<sup>2</sup>, uno de los abogados que representaron a las 2.196 víctimas, esta apreciación de la Corte resulta incorrecta, si tenemos en cuenta que algunas de las violaciones se cometieron en lugares bajo la responsabilidad de Al Hassan y que miembros de su policía islámica estuvieron involucrados en los matrimonios forzados.

No es la primera vez que la CPI se muestra impasible ante los crímenes de índole sexual en su jurisprudencia. Así, la no inclusión de los crímenes de índole sexual en los cargos contra Lubanga, un señor de la guerra de la República Democrática del Congo condenado por reclutar niños soldado, resultó sin duda llamativa. De hecho, la jueza Elizabeth Odio Benito, en una

---

\* Carmen Quesada Alcalá es Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) ([cquesada@der.uned.es](mailto:cquesada@der.uned.es)).

1 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Trial Chamber X, N° ICC-01/12-01/18, 26 June 2024.

2 <https://www.justiceinfo.net/en/133680-icc-mali-al-hassan-verdict-leaves-bitter-taste.html>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

opinión separada y disidente<sup>3</sup>, criticó la invisibilización de la violencia sexual sufrida por las víctimas y afirmó que esto conllevaba a la discriminación de las mismas.

Del mismo modo, en el caso que nos ocupa, y tal y como ha señalado la directora de Amnistía Internacional para África Occidental y Central: “[...] un sinnúmero de niñas y mujeres que han quedado atormentadas por la violación, la esclavitud sexual y otros actos de violencia sexual relacionados con el conflicto cometidos por la Policía Islámica se sentirán gravemente decepcionadas. La Sala confirmó que estos crímenes habían tenido lugar, pero no que Al Hassan tuviera responsabilidad penal por ellos. La causa de Al Hassan fue también la primera en la que se litigó la persecución por motivos de género en la CPI. Es esencial que redoblemos nuestros esfuerzos para que se haga justicia para las víctimas de estos crímenes, ya que la sentencia [...] reduce sus esperanzas.”<sup>4</sup>

La apreciación de la Fiscalía, en cambio, es totalmente distinta. Para Karim Khan, ésta es la primera vez que un acusado es procesado y condenado por persecución religiosa y por dictar sentencias sin el debido proceso<sup>5</sup>, lo que considera ya una muestra de justicia hacia la población de Tombuctú.

## II. LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

Hemos de resaltar que, si bien la persecución por motivos de índole religioso queda recogida en la sentencia, no se conserva, en cambio, el cargo de persecución por motivos de género. Si nos retrotraemos al pasado, en 2018, la Fiscalía emitió una orden de arresto contra Al Hassan por 13 cargos<sup>6</sup>, incluido un cargo de persecución por motivos de género y religión. Esta orden de detención se refería a su papel como jefe de facto de la Policía Islámica durante la ocupación de Tombuctú en 2012 por dos grupos islamistas, Ansar Dine y Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI). El escrito de confirmación de cargos de la Fiscalía<sup>7</sup> identificó a la población femenina de Tombuctú como objeto de persecución de género, argumentando que fueron ata-

3 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, No. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10 July 2012, para.19-21.

4 <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/06/mali-icc-conviction-of-al-hassan-for-war-crimes-and-crimes-against-humanity-provides-a-measure-of-justice-for-victims/>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

5 <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-conviction-mr-al-hassan-ag-abdoul-aziz-ag-mohamed-ag-mahmoud#:~:text=I%20welcome%20today%E2%80%99s%20conviction%20of%20Mr%20Al%20Hassan,armed%20groups%20between%20April%202012%20and%20January%202013,> consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

6 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Under Seal, EX PARTE Prosecutor and Registrar, Warrant of Arrest for Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Pre-Trial Chamber I, N° ICC-01/12-01/18, 27 March 2018.

7 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, OPT, Public redacted version of the “Prosecution’s final written observations regarding confirmation of the charges”, 24 July 2019, N° ICC-01/12-01/18-430-Conf, ICC-01/12-01/18-430-Red, 10 October 2019

cadadas “debido a su género”. Estos ataques fueron “motivados por las opiniones discriminatorias de miembros de grupos e individuos [islamistas] sobre el papel y el comportamiento de las mujeres y las niñas”.

En 2019, por primera vez en la historia, la Sala de Cuestiones Preliminares confirmó el cargo de persecución de género<sup>8</sup>. La decisión abordó de manera integral los innumerables aspectos complejos del crimen, incluido su vínculo explícito con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En definitiva, coincidimos con Gauld<sup>9</sup> en que, con esta decisión, se respaldó el género en tanto que construcción social y se abordó la interseccionalidad.

Sin embargo, la sentencia condenatoria no es reflejo de dichos avances. Podemos estimar que durante el tiempo que ha durado el juicio se han aportado pruebas de que las mujeres en Tombuctú han sido atacadas en función de su género<sup>10</sup>. Algunos de los hechos relatados en el juicio hacían referencia a que habían sido detenidas, obligadas a subir a un automóvil por hombres armados por motivos tales como que se les había caído el velo. Otros hechos relatados se referían a que algunas mujeres habían sido azotadas por estar con hombres diferentes a su marido, o a que se les había obligado a casarse por la fuerza o a mantenerse como esclavas sexuales. En cambio, los abogados que defendían a Al Hassan intentaron distanciarse del concepto de persecución por motivos de género, e intentaron debilitar y desacreditar a las víctimas.

Aunque Al Hassan fue absuelto por la mayoría de los jueces por los casos de persecución de género (2 contra 1), lo verdaderamente llamativo es la ausencia de puntos en común entre las distintas posiciones de los jueces de la CPI. De hecho, la jueza Akane, en su opinión separada y parcialmente disidente<sup>11</sup>, simplemente consideró que las pruebas de persecución de género eran insuficientes para dictar una condena. Por el contrario, los jueces Prost y Mindua estimaron que los miembros de Ansar Dine/AQMI atacaron específicamente a mujeres y niñas locales por motivos de género, privándolas de algunos de sus derechos fundamentales debido a los roles, expectativas y conductas particulares que Ansar Dine/AQMI asignaba a su género.

Finalmente, como ya hemos anticipado, el presidente de la Sala, el juez Mindua, concluyó en su opinión separada<sup>12</sup> que Al Hassan actuó bajo coacción. En definitiva, sólo la jueza Prost,

---

8 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Pre-Trial Chamber I, Decision, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, N° ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 November 2019.

9 GAULD, K., “Al Hassan Acquitted of Gender Persecution at the ICC”, *Oxford Human Rights Hub*, Jul 12, 2024, en <https://ohrh.law.ox.ac.uk/al-hassan-acquitted-of-gender-persecution-at-the-icc/>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

10 *Ibidem*.

11 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Tomoko Akane, N° ICC-01/12-01/18-2594-OPI, 26 June 2024.

12 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Trial Chamber, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge Antoine Kesia-Mbe Mindua, N° ICC-01/12-01/18-2594-OPI3, 28 June 2024.

en su opinión separada<sup>13</sup>, habría condenado a Al Hassan por el crimen, al considerar que tal condena “habría reconocido con mayor precisión el daño sufrido por las víctimas femeninas en Tombuctú en ese momento”<sup>14</sup>. De este modo, aunque Al Hassan fue declarado culpable de persecución por motivos religiosos, lo que constituye una novedad, la jueza Prost concluyó que el género y la religión eran “dos motivos inseparables” y que una condena “debería reflejar la naturaleza múltiple e interseccional de los ataques contra las mujeres y niñas por Ansar Dine /AQIM”<sup>15</sup>.

### III. CONCLUSIONES: UNA PUERTA ABIERTA A LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO

Hay autoras que reclaman la ausencia de la perspectiva de género en la jurisprudencia de la CPI<sup>16</sup>. En este sentido, la decisión de la CPI en relación con Al Hassan Ag Abdoul Aziz no hace sino confirmar dicha ausencia. Sin embargo, se ha abierto una puerta con dicha decisión, tal y como indica la declaración del Fiscal publicada después de la sentencia<sup>17</sup>: “La Oficina ahora estudiará cuidadosamente la sentencia, incluso con respecto al cargo de persecución de género... con miras a decidir cualquier posible acción futura”.

Igualmente, no podemos olvidar que la sentencia analizada puede ser objeto de apelación. De hecho, todo indica que se producirá la apelación de la Fiscalía. Mientras tanto, la Fiscalía está llevando a cabo dos juicios ligados a la persecución de género (los casos Said<sup>18</sup> y Ali Kushayb<sup>19</sup>), y se ha emitido una orden de detención contra el ciudadano

13 ICC, *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Trial Chamber, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Kimberly Prost N° ICC-01/12-01/18-2594-OPI2, 26 June 2024.

14 *Ibidem*, párr.26.

15 *Ibidem*.

16 PAZ MORALES, N., “Ausencia de una perspectiva de género en la Corte Penal Internacional: una mirada al caso Fiscalía vs. Lubanga Dyilo”. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal ANIDIP*, n° 4, 2015, pp. 65-85. Véase también: Letter from Brigid Inder, Executive Director, Women’s Initiative for Gender Justice to Louis Moreno Ocampo, Prosecutor, International Criminal Court (Aug. 2006), en [http://www.iccwomen.org/news/docs/Prosecutor\\_Letter\\_August\\_2006\\_Redacted.pdf](http://www.iccwomen.org/news/docs/Prosecutor_Letter_August_2006_Redacted.pdf); Beni Declaration by Women’s Rights and Human Rights NGOs from the Democratic Republic of the Congo on the Prosecutions by the ICC, Beni, North Kivu, DRC (Sept. 16, 2007) (citado en Julie Flint and Alex DeWaal, “Case Closed: A Prosecutor without Borders”, *World Affairs*, n° 14, 2009, pp. 23-38).

17 <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-conviction-mr-al-hassan-ag-abdoul-aziz-ag-mohamed-ag-mahmoud#:~:text=I%20welcome%20today%E2%80%99s%20conviction%20of%20Mr%20Al%20Hassan,armed%20groups%20between%20April%202012%20and%20January%202013>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

18 ICC, *The Prosecutor v. Mahamat Said Abdel Kani*, N° ICC-01/14-01/21, en <https://www.icc-cpi.int/carII/said>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

19 ICC, *The Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”)*, N°ICC-02/05-01/20, <https://www.icc-cpi.int/darfur/abd-al-rahman>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.



maliense y líder de Ansar Dine, Iyad Ag Ghaly<sup>20</sup>. Coincidimos, así, con Davis <sup>21</sup>, cuando afirma que este tipo de acciones llevadas a cabo por la CPI no hacen sino poner de relieve el rol importante que está destinado a jugar el crimen de persecución por motivos de género en la jurisprudencia de la Corte Penal, y en el ámbito del Derecho Internacional Penal en general.

---

20 ICC, Situation in Mali: ICC unseals arrest warrant against Iyad Ag Ghaly, 21 June 2024, en <https://www.icc-cpi.int/news/situation-mali-icc-unseals-arrest-warrant-against-iyad-ag-ghaly>, consultado por última vez el 15 de octubre de 2024.

21 DAVIS, L., “Dusting Off the Law Books: Recognizing Gender Persecution in Conflicts and Atrocities”, *Northwestern Journal of Human Rights*, Volume 20, nº 1, 2021, pp. 1-62.



# LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE *LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS DE ISRAEL EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO, INCLUIDO JERUSALÉN ESTE*, DE 19 DE JULIO DE 2024

EVA MARÍA RUBIO FERNÁNDEZ\*

## I. HECHOS

La Corte Internacional Justicia (CIJ, en adelante) emitió el 19 de julio de 2024 la celebrada Opinión Consultiva sobre *las consecuencias jurídicas derivadas de la políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluido Jerusalén Este*<sup>1</sup>, solicitada por la Asamblea General en su resolución 77/247, de 30 de diciembre de 2022 (para. 18)<sup>2</sup>, tras su votación previa en la Comisión Política Especial y de Descolonización<sup>3</sup>, y con ciertas reticencias sobre el procedimiento seguido y la falta de un mayor debate entre los Estados Miembros<sup>4</sup>.

En 2022, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, había informado del acuciado empeoramiento, en niveles inéditos, de la situación en Cisjordania y Jerusalén Oriental<sup>5</sup>. A su vez, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk, había señalado en su informe que “la inexorable ocupación israelí se ha convertido en algo indistinguible de la anexión” y que el trato aplicado a la población palestina era calificable de

---

\* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia ([eva-rubio@um.es](mailto:eva-rubio@um.es)). Comentario realizado al amparo del Proyecto de investigación titulado “Hacia una Corte Internacional de Justicia del siglo XXI” (PID2022-141166NB-I00).

1 Sería, por tanto, un año y seis meses después de la recepción de esta solicitud por la Secretaría de la CIJ (Opinión consultiva, para. 1). Con un texto de 80 páginas de extensión, las declaraciones, declaraciones conjuntas, opiniones separadas y la opinión disidente, de sus integrantes (con la única excepción del juez Bhandari), casi duplicaron su extensión (141 páginas.). Todos los textos disponibles a través de: <https://www.icj-cij.org/case/186>.

2 Adoptada por 87 votos a favor, 26 en contra y 56 abstenciones (Doc. [A/77/PV.56\(Resumption 1\)](#)), de 30 de diciembre de 2022, pp. 4-5).

3 El borrador (Doc. [A/C.4/77/L.12/Rev.1](#), de 10 de noviembre de 2022) se votaría con el resultado de 98 votos a favor, 17 votos en contra y 52 abstenciones (Asamblea General, *Press Release*, Doc. [GA/SPD/771](#), de 11 de noviembre de 2022).

4 Véanse las intervenciones de Portugal y Malta, Doc. [A/77/PV.56\(Resumption 1\)](#), pp. 4-6.

5 Informes sobre *la situación de los derechos humanos en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y la obligación de garantizar la rendición de cuentas y la justicia*, Doc. [A/HRC/49/25](#), de 23 de febrero de 2022, especialmente paras. 4 y 45-46, y sobre *los asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en el Golán sirio ocupado*, Doc. [A/HRC/49/85](#), de 28 de abril de 2022, especialmente paras. 3 y 51-56.

*apartheid*, señalando lo oportuno de apoyar la solicitud de una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de esta práctica<sup>6</sup>. Solicitud que, esbozada en términos similares a la finalmente formulada, también fue reclamada por la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel<sup>7</sup>.

Teniendo en cuenta las exposiciones escritas y orales y los conjuntos de observaciones escritas, en este procedimiento consultivo participaron sesenta Estados Miembros de Naciones Unidas, un Estado Observador (Palestina) y tres Organizaciones Internacionales (Liga de Estados Árabes, Organización para la Cooperación Islámica y Unión Africana) (paras. 5, 7, 9 y 21), debiendo señalarse que Israel limitó su participación en este proceso a una escueta observación escrita<sup>8</sup>. Igualmente, en virtud de la Directiva Práctica XII, organizaciones no gubernamentales realizaron exposiciones escritas a iniciativa propia, disponibles para la consulta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros y el resto de los participantes en el procedimiento en el portal web habilitado por la Secretaría de la CIJ (para. 17). A ello hay que sumar el volumen de la documentación aportada por la Secretaría de Naciones Unidas<sup>9</sup>, de donde la CIJ extraería los elementos probatorios principales para emitir esta opinión (para. 76). En otro orden de cosas, como era de esperar, su previa Opinión consultiva sobre *las consecuencias de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado* (2004) (Opinión consultiva de 2004)<sup>10</sup> tendría también peso específico en la que nos ocupa.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con carácter preliminar, tras la afirmación unánime de su jurisdicción (paras. 23-29) y en nuevo precedente en su *modus operandi* consultivo<sup>11</sup>, la CIJ, partió de que solo razones imperiosas pueden llevarla a usar su discrecionalidad para declinar la emisión de esta opinión (para. 31), analizando las seis argumentaciones planteadas: su relación con una controversia bilateral, donde una parte no ha consentido la jurisdicción de la CIJ; las dudas sobre si asistiría a la Asamblea General en el cumplimiento de sus funciones; su negativa incidencia en el proceso de negociación entre Israel y Palestina; su carácter perjudicial para el trabajo del Consejo de Seguridad; la insuficiencia de información; y, el sesgo de las preguntas formuladas. Todas ellas serían rechazadas (paras. 33-49), con una sola disidencia<sup>12</sup>.

6 Doc. A/HRC/49/87, de 12 de agosto de 2022, paras. 51-56. Retomaba, así, la sugerencia formulada en términos similares por su predecesor, John Dugard (Doc. A/A/HRC/4/17, de 29 de enero de 2007, p. 3).

7 Doc. A/77/328, de 14 de septiembre de 2022, para. 84.

8 De 5 páginas de extensión, con un anexo (disponibles en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230724-wri-08-00-en.pdf> y <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230724-wri-08-01-en.pdf>). Israel declinó participar en la audiencia pública, a pesar de habersele concedido un turno de tres horas, al igual que a Palestina. La jueza Cleveland lamentaría este hecho (Opinión separada, para. 4) y el juez Nolte haría lo propio con la falta de un mayor estudio de los argumentos israelíes, disponibles en abierto, y de un mayor compromiso israelí en el suministro de información (Opinión separada, para. 7).

9 Sus 29.296 páginas, con las aportaciones gubernamentales, orales y escritas, montan más de 37.000 pp.

10 Disponible a través de <https://www.icj-cij.org/case/131>.

11 Especialmente crítica al respecto es la posición del juez Tladi (Declaración, paras. 7-10).

12 Véase la Opinión disidente de la vicepresidenta Sebutinde, pp. 18-21. Claro su liderazgo en esta recuperación de un aislado precedente de la CPJI, el resto de su plena disidencia parte de la aplicación del principio

A continuación, procedería con ahínco, mas con redacción confusa, a fijar el alcance y significado de lo solicitado. Así, tras reformular la primera pregunta para reivindicar su determinación de la legalidad de las políticas y prácticas señaladas por la Asamblea General (alcance material), desaprovechando la oportunidad para explicar el que, finalmente, sería el orden de su tratamiento, la CIJ partió de que, para esta opinión, el TPO constituía una unidad territorial única que incluía Cisjordania, Jerusalén Oriental y la Franja de Gaza (alcance territorial) (paras. 78-79). A su vez, correctamente, concluyó que la redacción de la pregunta excluía la conducta israelí respecto del ataque de Hamas y otros grupos armados, del 7 de octubre de 2023 (alcance temporal) (paras. 80-81). Respecto de la segunda pregunta (afectación del estatuto jurídico de la ocupación y legalidad de la presencia continua), la CIJ efectuaría una primera aproximación al que, posteriormente, vendría a ser el examen más profundo de su alcance (paras. 82, 244-251).

Ya inmersa en el fondo, la CIJ examinaría el régimen de la ocupación establecido en virtud del IV Convenio de Ginebra (1949), el Reglamento de La Haya (1907) y el Derecho Internacional general, para afirmar que, siendo la ocupación un estado temporal para responder a necesidades militares, mientras aquella dure se mantendrán las obligaciones de la Potencia ocupante, siendo su autoridad tolerada para el beneficio de la población local, sin que el paso del tiempo derive en el incremento de sus competencias, ni varíe su estatuto de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario, dependiendo la legalidad de la ocupación en sí de su conformidad con la prohibición del uso de la fuerza y su corolario, la prohibición de adquisición territorial mediante este, y con el principio de libre determinación (paras. 104-110).

En el examen de la política de asentamiento, la CIJ entendería que esta solo se puede entender en curso sobre Cisjordania y Jerusalén Oriental, aunque fuera practicada en la Franja de Gaza, con los mismos perfiles, desde 1967 hasta 2005 (para. 114), una referencia esta última que resultaría igualmente controvertida<sup>13</sup>. En línea con diferentes extremos de su Opinión consultiva de 2004, la CIJ fundamentó minuciosamente su conclusión de que los asentamientos israelíes y su régimen asociado han sido establecidos y mantenidos en violación del Derecho Internacional (para 155).

Así, la CIJ considerará vulneradas la obligación de no deportar o transferir partes de su propia población al territorio ocupado, vistas las prácticas de incentivos, legalizaciones y construcción de infraestructura civil para integrar los asentamientos en su territorio (paras. 115-119); las obligaciones de respetar y no confiscar la propiedad privada, sin excepciones, y de no requisar o confiscar la propiedad pública, excepto por necesidades (solo) del ejército de ocupación, debiendo ser administrada en beneficio de la población local, no de la población asentada (paras. 120-123); y, la obligación de actuar como administrador y usufructuario de los recursos naturales del territorio ocupado, al no garantizar el adecuado suministro de víveres y

---

de *uti possidetis iuris* a Israel respaldando su soberanía territorial sobre todo el territorio del antiguo mandato al ser el único Estado existente cuando este se extinguió, así como del reconocimiento del principio de libre determinación del pueblo palestino en su dimensión interna, como autonomía dentro del Estado israelí o en la forma que este consienta en el proceso de negociación bilateral (pp. 21-36).

13 Véanse al respecto las consideraciones de la jueza Cleveland (Opinión separada, paras. 7-27) y los jueces Iwasawa (Opinión separada, paras. 3-8), Tomka, Abraham y Aurescu (Opinión conjunta, paras. 13-17)

agua a la población local del territorio ocupado, ni el uso sostenible, sin daño ambiental, de los recursos naturales, siendo imposible encontrar justificación a su actuación en las necesidades de la población israelí y conllevando, a su vez, la violación del derecho del pueblo palestino a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales (paras. 124-133). También señalaría la infracción de la obligación de respetar el derecho vigente en el territorio ocupado, al haberse desbordado los límites de sus excepcionales y materialmente limitadas competencias legislativas en Cisjordania (al sustituir la ley local por su Derecho militar respecto de la población palestina y su Derecho Civil y Penal respecto de la población asentada ilegalmente) y en Jerusalén Oriental (al aplicar su Derecho nacional desde el inicio como si fuera su territorio) (para. 134-141). Violada se entendería también la prohibición de traslados forzados, por entender que las prácticas y políticas desplegadas no dejan a la población local más opción que desplazarse o abandonar el territorio ocupado, ni tienen carácter temporal (paras. 142-147). Por ende, señalaría el ambiente general de impunidad en el que la población asentada ejerce la violencia contra la población palestina y la fuerza innecesaria y desproporcionada de las fuerzas de seguridad israelíes en algunos supuestos, mereciendo una mención específica la violencia que por razón de género sufren las mujeres y niñas palestinas por colonos y dichas fuerzas de seguridad (paras. 148-154).

Tras conceptualizar la anexión, *de iure* y *de facto* (paras. 158-160), la CIJ concluirá que los actos israelíes son calificables de tales al estar diseñados para producir efectos irreversibles y permanentes de control en gran parte del TPO (para. 173). Respecto a Jerusalén Oriental, la CIJ profundizaría en cómo Israel le aplica su Derecho interno (en exclusiva), en el capcioso uso de la infraestructura para fomentar su integración con la parte Occidental de la ciudad y su separación de Cisjordania, y en la creación del ambiente hostil para población palestina, considerada extranjera. En relación con Cisjordania, examinaría la declaración de gran parte de su territorio como tierra estatal (israelí), limitando inmisericordemente el espacio vital palestino e impulsando su marcha, mientras se fortalece el régimen asociado a los asentamientos con su derecho interno y con la transferencia de competencias a las autoridades civiles, preparando la rápida integración del territorio palestino dentro de Israel (paras. 157-172). En consecuencia y después de aclarar el *ultra petitum* que supondría pronunciarse sobre las reclamaciones históricas sobre el territorio, la CIJ concluiría que estas políticas y prácticas de Israel son contrarias a la prohibición de adquisición del territorio por la fuerza (paras. 174-179).

Precisados el concepto de discriminación y el alcance limitado de su examen en esta opinión (paras. 180-191), en su examen de la legislación y medidas discriminatorias, la CIJ tendría como textos de referencia principal la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial (CEDR) (1965) y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)<sup>14</sup>. Reiterando conclusiones, si bien con mayor profundización, la CIJ iría desmenuzando en racimo las normas y medidas adoptadas sobre la política de permisos de residencia, las restricciones de movimiento y las

14 La jueza Charlesworth, señalaría su cierta discrepancia con el enfoque de la CIJ, carente de análisis de la discriminación interseccional que sufren mujeres y niñas e infancia, en general, (Declaración, paras. 2-10). Posición acertada que, de haber sido acogida, habría aumentado la incorporación de la perspectiva de género en esta opinión consultiva.

demoliciones (punitivas y por falta de permiso) de las propiedades, cuya materialización y consecuencias inevitablemente la llevarían a afirmar que la Potencia ocupante da un trato diferenciado (negativo) a la población palestina en relación a la población ilegalmente asentada, imposible de justificar desde criterios objetivos y razonables o por la concurrencia de una finalidad pública legítima (paras. 180-223). Más aún. Planteada en el proceso su calificación como segregación racial o *apartheid*, de acuerdo con el artículo 3 de la CEDR, la CIJ, sin mayor precisión, señalaría la existencia de una *praxis* de separación, tanto física como jurídica, entre la población palestina y la asentada, transferida (paras. 223-229)<sup>15</sup>.

Delimitados los perfiles del principio de libre determinación en Derecho Internacional (paras. 230-233) y afirmado su carácter imperativo (para. 233 *in fine*)<sup>16</sup>, en uno de los aspectos que han sido más profusamente valorados y destacados de la opinión consultiva, la CIJ, en nueva referencia cruzada con conclusiones previas, estimó violada la obligación israelí de no impedir el ejercicio del derecho a la libre determinación del pueblo palestino, “incluido su derecho a un Estado independiente y soberano”<sup>17</sup>, sobre la totalidad del TPO; vulnerada la protección de la integridad del pueblo palestino como tal; infringida la obligación de respetar la soberanía permanente del pueblo palestino sobre sus recursos naturales en el TPO; y obstruido su derecho a determinar su estatuto jurídico y a lograr su desarrollo económico, social y cultural, elemento principal del derecho a la libre determinación (paras. 234-243).

Finalmente, en sistemática un tanto farragosa, especialmente al inicio de su abordaje de la segunda pregunta formulada por la Asamblea General, la CIJ concluirá que las políticas y prácticas analizadas han provocado cambios en el carácter físico, el estatuto jurídico, la composición demográfica y la integridad territorial del TPO, en especial en Cisjordania y Jerusalén Este, expresivos de una intención de convertir la ocupación en permanente e irreversible y constitutivos de la violación del principio de libre determinación y del principio de prohibición del uso de la fuerza en lo que adquisición territorial se refiere, sin que el acuerdo de las partes (esto es, los Acuerdos de Oslo), ni las necesidades militares puedan ser invocados como base jurídica de dicha presencia permanente (paras. 244-264). La ocupación israelí torna así ilegal (paras. 264, 267), en lo que ha sido señalado como un salto argumentativo susceptible de crítica y a lo que cabe entender referidos los diferentes posicionamientos de parte de la composición de la Corte sobre el trato dado a la distinción entre la legalidad del origen de la ocupación (necesidad militar y prohibición del uso de la fuerza) y la de los actos llevados a cabo durante la ocupación<sup>18</sup>.

---

15 Sobre este extremo y los efectos de ese pronunciamiento aséptico, véase lo sostenido por el presidente Salam (Declaración, paras. 14-32) y los jueces Brant (Declaración, paras. 2-12), Iwasawa (Opinión separada, paras. 12-13), Nolte (Opinión separada, paras. 8-19) y Tladi (Declaración, paras. 36-41).

16 Ahondamientos en esta afirmación vendrían de la mano de los jueces y juezas Cleveland (Opinión separada, paras. 31-35), Gómez Robledo (Opinión separada, paras. 18-28), Tladi (Declaración, paras. 18-27), y Xue (Declaración, paras. 2-6, 10).

17 Para el juez Gómez Robledo, la CIJ debería haber tenido en cuenta la condición de Estado de Palestina (Opinión separada, paras. 4-17).

18 Al voto en contra de la vicepresidenta Sebuntide, y los jueces Tomka, Abraham y Aurescu, se sumarían los reparos de las juezas y jueces Charlesworth (paras. 11-27), Nolte y Cleveland (Declaración conjunta, paras. 3-8), Tladi (Declaración, paras. 42-54), Xue (Declaración, paras. 6-9) y Yusuf (Opinión Separada, paras.



En virtud del Derecho Internacional General, con referencias a su jurisprudencia previa, y teniendo carácter continuo los hechos ilícitos internacionales, la CIJ señalará que Israel tiene la obligación de poner fin a su presencia en el TPO a la mayor brevedad posible<sup>19</sup>, a cualquier nueva actividad de asentamiento, con la consiguiente evacuación de la población asentada<sup>20</sup>, así como, a sus políticas y prácticas ilegales, y debe derogar la legislación y las medidas ilícitas, incluidas las discriminatorias y las de modificación demográfica, dismantelar el muro en las partes construidas en el TPO y permitir el regreso a su residencia original de la población palestina desplazada (paras. 267-270). Nada de ello afectará a la continuidad de sus obligaciones y responsabilidades derivadas del principio de libre determinación, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (paras. 264 y 272). A su vez, Israel está obligado a reparar plenamente el daño causado a la totalidad de las personas físicas y jurídicas concernidas<sup>21</sup>, con referencias específicas a la restitución de tierras, de bienes (inmuebles y muebles) embargados, de archivos y de la totalidad de bienes y propiedades culturales, debiendo en todo lo materialmente imposible de restituir, compensar a personas físicas y jurídicas que hayan sufrido cualquier tipo de daño material (paras. 270-271).

Respecto a la delimitación de las consecuencias jurídicas de otros Estados y de Naciones Unidas, cabe resaltar la elocuente ausencia de mención de los Proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados y de las Organizaciones Internacionales por hecho ilícito internacional (2001 y 2011), y la continuidad de la resistencia de la CIJ, ya preocupante, a referirse al carácter imperativo de ciertas normas<sup>22</sup>.

Así, la mención de algunas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad y su propia jurisprudencia *acompañarán* la indicación por la CIJ de la obligación de todos los Estados de no reconocer como lícita ninguna situación derivada de la presencia ilegal de Israel en el TPO, excepto la derivada del acuerdo de las partes, así como la de no ayudar o prestar asistencia en el mantenimiento de dicha presencia<sup>23</sup>. También, su obligación de mantener con Israel tratamientos diferenciados según vengán referidos a su propio territorio o al TPO (con cita específica a tratados internacionales, relaciones económicas y diplomáticas). Por ende, la CIJ recordará a los Estados Partes en el IV Convenio de Ginebra su obligación, respetando la Carta de Naciones Unidas y el Derecho Internacional, de hacer cumplir su texto a Israel (paras. 278-279).

---

3-17). Véase también M. MILANOVIC, “ICJ Delivers Advisory Opinion on the Legality of Israel’s Occupation of Palestinian Territories”, *Ejil:Talk!*, de 20 de julio de 2024, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-advisory-opinion-on-the-legality-of-israels-occupation-of-palestinian-territories/>

19 Con el voto en contra de la vicepresidenta Sebutinde, y los jueces Tomka, Abraham y Aurescu.

20 La vicepresidenta Sebutinde estaría sola en su discrepancia.

21 *Ídem*.

22 Como acertadamente ha sido recordado por los jueces Gómez Robledo (Opinión separada, para. 25) y Tladi (Declaración, paras. 15-17, 28-35) así como, a nivel patrio, por E. Orihuela Calatayud, el carácter de obligaciones *erga omnes* no se proyecta solo a las derivadas del *ius cogens*, teniendo estas últimas una condición jerárquicamente superior (“Conferencia inaugural”, en I Jornada Ordinaria de la Red AEPDIRI de Investigadores/as en las primeras etapas de su carrera universitaria, Murcia, 6 de septiembre de 2024).

23 La redacción más concisa en el *dictum* contó con los votos en contra de la vicepresidenta Sebutinde y los jueces Abraham y Aurescu. Para el presidente Salam, las negociaciones debían versar sobre las modalidades de cumplimiento de las obligaciones, y no sobre una retirada condicionada de Israel (Declaración, paras. 56-58).



Las graves violaciones de las obligaciones *erga omnes* y su importancia, así como un llamamiento efectuado por la Asamblea General enmarcarán la indicación a las organizaciones internacionales, incluida Naciones Unidas, de la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal<sup>24</sup>, así como la relativa al tratamiento diferenciado. A Naciones Unidas y, en particular, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, con matiz diferente en texto y en *dictum*, la CIJ asignará la precisión de las modalidades y medidas adicionales que pongan fin a esta presencia ilegal (paras. 280-281)<sup>25</sup>. Algo que el órgano plenario se aprestó a materializar en su resolución ES-10/24, de 18 de septiembre, donde, *inter alia*, exige a Israel que ponga fin a su presencia ilegal en el plazo de 12 meses después de su aprobación (para. 2).

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Nos encontramos ante una opinión consultiva de la Corte calificada como histórica y valiente, por las presiones que cabe pensar ha recibido su composición y por encontrarnos ante una situación altamente politizada respecto de la que se ha buscado hurtar, de forma premeditada y alevosa, la aplicación del Derecho Internacional en favor de una de las partes. No tanto por su contenido, pues, resulta, cuanto menos, dudoso que la CIJ hubiera podido llegar a conclusiones sustancialmente diferentes en el estadio vigente del Derecho Internacional sin arrogarse una condición de fuente de la cual carece y sin desligarse de lo señalado en su Opinión Consultiva de 2004.

Podría afirmarse que la CIJ aborda todas las cuestiones principales engarzadas a la solicitud efectuada en equilibrado ejercicio en aras del consenso más amplio posible, aunque en sacrificio de una mejor sistemática y de un mayor o uniforme rigor. La confidencialidad de sus deliberaciones hace imposible conocer el origen de sus sinuosos ejercicios de elusión en el análisis de algunas cuestiones. Tampoco resulta posible calibrar aún el impacto de la falta de vinculación clara de algunas consecuencias jurídicas a lo imperativo de las normas cuyas obligaciones se han vulnerado o el grado de cumplimiento y eficacia de las distinciones a las que la CIJ ha conminado al resto de Estados y a las Organizaciones Internacionales.

Lo cierto es que, si bien pocas esperanzas caben sobre el cumplimiento por Israel de las obligaciones internacionales que se han estimado violadas y surgidas de dichos ilícitos, es de justicia afirmar que la CIJ se ha pronunciado sobre aspectos que necesitaban hace tiempo de una voz jurisdiccional con la rotundidad empleada en beneficio del respeto del Derecho Internacional y ello ha de ser sobresalientemente valorado y altamente agradecido.

---

24 *Ídem* respecto del sentido de los votos.

25 *Ídem*.



# MÁS DISCUSIONES SOBRE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LA ORDEN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 23 DE MAYO DE 2024, EMBAJADA DE MÉXICO EN QUITO (MÉXICO C. ECUADOR)

MARÍA GARCÍA CASAS\*

## I. HECHOS

En esta orden emitida el 23 de mayo de 2024, la Corte Internacional de Justicia decide no ordenar ninguna de las medidas provisionales solicitadas en la demanda presentada por los Estados Unidos Mexicanos, el 11 de abril de este mismo año. La demanda se presentó ante la Corte Internacional de Justicia contra la República de Ecuador para que resolviera las cuestiones jurídicas surgidas a razón de los hechos del 5 de abril. En esa fecha, miembros armados de las fuerzas de seguridad de Ecuador entraron en la Embajada mexicana en Quito sin la autorización del jefe de la Misión, inmovilizaron al jefe adjunto de la Misión y se llevaron a la fuerza a Jorge Glas Espinel –antigo vicepresidente de Ecuador, que se encontraba desde hacía meses en la Embajada, donde había solicitado asilo. Tras esos hechos, el Gobierno de México notificó a Ecuador su decisión de poner fin a las relaciones diplomáticas y consulares entre los dos países y anunció la retirada inminente del personal diplomático mexicano y el cierre indefinido de la Embajada. Ecuador, por su parte, declaró que la concesión de asilo diplomático al sr. Glas Espinel era ilegal, porque se había dictado para él prisión provisional en el seno de procedimientos penales por malversación de fondos públicos, entre otros delitos. Debido a la apreciación de un riesgo real e inminente de fuga, Ecuador decidió entrar a la Embajada.

Junto con el *petitum* principal, México solicitó a la Corte que ordenara a Ecuador la adopción de cuatro medidas provisionales: proporcionar protección y seguridad a los locales de la Misión diplomática, sus propiedades y archivos, evitando cualquier intrusión en ellos; permitir al gobierno mexicano vaciar los locales de la Misión y las residencias privadas de sus agentes diplomáticos; asegurar que no se va a tratar de predisponer a la Corte en contra de los derechos que México plantea vulnerados, en el pronunciamiento sobre el fondo; y que se abstenga de cualquier acto o conducta que pueda agravar la disputa.

## II. CUESTIONES JURÍDICAS

La Corte recuerda que, para indicar medidas provisionales ex artículo 41 del Estatuto, necesita considerar probado que existe un riesgo real e inminente de que se produzca un perjuicio

---

\* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid, [maria.garciac@uam.es](mailto:maria.garciac@uam.es). Comentario realizado al amparo del Proyecto de investigación titulado “Hacia una Corte Internacional de Justicia del siglo XXI” (PID2022-141166NB-I00).

irreparable a los derechos cuya tutela por parte de la Corte se busca con el procedimiento o que la desatención a estos derechos suponga consecuencias irreparables antes de que la Corte se pronuncie sobre el fondo (para. 28).

De acuerdo con México, el Estado de Ecuador ha mantenido una actitud continuada de desatención de las obligaciones para con los agentes y locales diplomáticos que, de acuerdo con la demanda. Es en ese contexto en el que se solicitan medidas orientadas a proteger los locales que han quedado vacantes, del riesgo inminente e irreparable de que se produzcan daños o confiscaciones que las autoridades estatales puedan llevar a cabo.

Por el contrario, Ecuador no encuentra probado que exista un riesgo real e inminente de que se dañen los derechos de México de forma irreparable. Indica que los acontecimientos del 5 de abril –el acceso forzoso a la Embajada– fue un hecho aislado, ocurrido en circunstancias excepcionales con el único objetivo de llevar al sr. Glas Espinel ante la justicia. No hay razón para suponer que pudiera repetirse una situación comparable (para. 26). Además, alega Ecuador que ya ha asegurado que respetará y protegerá los locales y los archivos, por lo que la posibilidad de que se produzcan entradas y registros son “pura especulación” (para. 27).

La Corte entiende que las garantías ofrecidas por Ecuador, públicamente ante la Corte y formuladas de forma incondicional, responden a las necesidades planteadas por México, cumplen con lo requerido por el artículo 45.a) de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas y dan lugar a obligaciones jurídicas, pues forman parte de una declaración unilateral cuyo cumplimiento de buena fe se presume (pár. 33). Por todo ello, no se aprecia urgencia, en tanto que no existe un riesgo real e inminente de que se produzca un daño irreparable en los derechos alegados por México. Finaliza el argumento de la Orden con la siguiente afirmación: en tanto que las condiciones que deben concurrir para dictar medidas provisionales son cumulativas, una vez identificado que no concurre una de ellas, no es necesario examinar las demás.

La unanimidad en la decisión de no ordenar las medidas provisionales solicitadas no puede, sin embargo, ocultar una discusión acerca del examen realizado para desestimarlas, que se plasma en las cinco declaraciones emitidas por los jueces. Este disenso continúa la discusión acerca de la naturaleza y las condiciones de la adopción de las medidas provisionales que parece estar teniendo lugar en la Corte desde hace tiempo. En este caso, la discusión recae acerca de las condiciones necesarias para dictar las medidas provisionales y el proceso para evaluarlas.

De acuerdo con el juez Nolte, la Corte debería haber analizado las cuatro condiciones que deben concurrir para ordenar medidas provisionales (de acuerdo con la jurisprudencia de la CIJ estas son: la existencia de jurisdicción *prima facie*, la plausibilidad de los derechos reivindicados, la existencia de un nexo entre esos derechos y las medidas solicitadas y la urgencia, entendida como el riesgo real e inminente de un daño irreparable), pues todas están relacionadas entre sí y unas dependen de otras. Si bien son condiciones cumulativas, no basta con no encontrar una para descartar la adopción de medidas provisionales y, en ningún caso, puede dejar de analizarse la concurrencia de la jurisdicción *prima facie*, en tanto que es una precondition para la determinación de las otras condiciones. Llega a afirmar que sólo el breve relato de los hechos que llevan a la controversia entre los Estados constituye una asunción de la jurisdicción que requiere un pronunciamiento al respecto e implica un problema en tanto que,

si México decidiera solicitar medidas provisionales más adelante y en ese caso sí se observara urgencia, sería muy difícil para la Corte rechazar las medidas por falta de jurisdicción *prima facie*<sup>1</sup>. Esta advertencia es especialmente pertinente porque, según la visión del juez, parece que este procedimiento abreviado es el que va a emplear la Corte en el futuro y es necesaria una aplicación adecuada y consistente de las condiciones que se han ido identificando para dictarlas. En ningún caso, advierte, el aumento en la solicitud de medidas provisionales de los últimos años puede implicar una mayor flexibilidad a la hora de evaluarlas.

Por el contrario, abogando por un examen abreviado de las condiciones para decretar medidas provisionales, el juez Bhandari indica que habiendo concedido el Estado demandado garantías de forma vinculante, sólo es necesario examinar una de las condiciones: la existencia de jurisdicción *prima facie*. No ve necesario entrar a analizar la concurrencia del resto de circunstancias cuando las garantías de cumplimiento ofrecidas por el Estado demandado coincidan con lo solicitado por el demandante como medidas provisionales. Así, discrepa con Nolte al optar por un análisis sumario cuando se hayan ofrecido garantías, aunque coinciden en la necesidad de determinar la jurisdicción *prima facie* de la Corte.

De las restantes declaraciones emitidas, dos abundan en las razones por las cuales se puede considerar que no hay urgencia que lleve a la Corte a dictar las medidas provisionales —se tratan de las declaraciones emitidas por el juez Gómez Robledo y la jueza Cleveland. Aunque las dos coinciden en el razonamiento de la Corte, y por supuesto en el sentido de su decisión, en ambos casos consideran que la explicación ofrecida por la Orden es demasiado sucinta y consideran apropiado explicar con algo más de detenimiento las razones para descartar la urgencia.

La última declaración, la del juez Aurescu, es la única que no se refiere a la evaluación de las condiciones para dictar medidas provisionales, sino que propone una práctica distinta de la habitual en la jurisprudencia: decretar la obligación de informar acerca del cumplimiento de las garantías ofrecidas en la declaración unilateral. A pesar de ser conocedor de que las obligaciones de informar a la Corte se ordenan cuando hay medidas provisionales que cumplir, de no agravar la disputa, en este caso se da una circunstancia excepcional: pues el Estado demandado también emitió una declaración unilateral asegurando que respetarían lo dispuesto por la Convención de Viena de relaciones diplomáticas, horas antes del asalto a la Embajada. Ambas declaraciones unilaterales producen efectos vinculantes y su cumplimiento de buena fe se presume. Por esa razón, el juez Aurescu entiende que podría haberse ordenado la obligación de informar sobre el cumplimiento, como apoyo a la implementación de esa tarea.

### III. CONCLUSIONES

El aumento en el número de solicitudes de medidas provisionales ha supuesto, naturalmente, que los jueces de la Corte se encuentren a menudo aplicando el artículo 41 de su Estatuto ante

---

1 En todo caso, tras la valoración del caso, el juez Nolte explica que sí existe jurisdicción *prima facie* en este caso y hubiera sido fácil de justificar.

circunstancias muy variadas. Así, en los últimos años, hemos esperado con expectación<sup>2</sup> la publicación de las órdenes en las que se decidía sobre la solicitud de medidas provisionales, por la magnitud de los conflictos que propiciaban el inicio de los procedimientos ante la Corte y, en algunos casos, por la aparente desconexión de lo solicitado con la disputa llevada ante la Corte. Sin embargo, las medidas provisionales no son únicamente una preocupación de las partes o de los académicos. Los jueces de la Corte están manteniendo un debate acerca de las condiciones que deben apreciarse necesariamente para aplicar el poder que le confiere el artículo 41 de su Estatuto y sobre el incumplimiento de las ya ordenadas<sup>3</sup>.

En este caso, la llamada de atención que emiten algunos jueces sobre la necesidad de observar el procedimiento que la propia jurisprudencia de la Corte ha establecido es especialmente pertinente. El creciente recurso a la solicitud de medidas provisionales, mejor o peor justificadas, no puede encontrar una respuesta inconsistente –mucho menos arbitraria– por parte de los jueces de la Corte. El análisis de los requisitos que deben concurrir para ordenar medidas provisionales asegura la actuación de la Corte en el marco de sus competencias y, con ello, la legitimidad de este órgano internacional. Aunque estas discusiones no son nuevas<sup>4</sup>, sí se están dando en un momento en el que las instituciones internacionales deben esforzarse en resistir las invitaciones a servir a otros intereses distintos de la aplicación del Derecho internacional, por loables que pudieran parecer.

---

2 Expectación conocida y aprovechada por los solicitantes de estas medidas para lograr una respuesta rápida de la Corte, que ayudara a mantener la atención mediática en torno al caso, cfr. REMIRO BROTONS, A., “Inviolabilidad de la Misión y Asilo Diplomático (México c. Ecuador y viceversa)”, *Aquiescencia*, entrada del 13 de mayo de 2024 (<https://aquiescencia.net/2024/05/13/inviolabilidad-de-la-mision-y-asilo-diplomatico-mexico-c-ecuador-y-viceversa/>)

3 La discusión más reciente al respecto del incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas se plasmó en las numerosas opiniones separadas y declaraciones al hilo de la sentencia de la Corte en el asunto sobre la aplicación del convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo y la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, cfr. GARCÍA CASAS, M, “Un capítulo que se cierra en la litigación internacional de Ucrania: la sentencia de la CIJ, de 31 de enero de 2024, sobre la aplicación del convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo y la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ucrania c. Rusia)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 47, junio 2024.

4 Christine Gray recoge las posiciones mantenidas por algunos jueces de la CIJ, desde hace mucho tiempo, en favor de desligar la imposición de las medidas provisionales de la jurisdicción *prima facie* de la Corte, cfr. GRAY, C., “The Use and Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua”, *European Journal of International Law*, vol. 14, núm. 5, 2003, pp. 867-905.

# LAS OBLIGACIONES DE TERCEROS ESTADOS EN LA GUERRA DE GAZA: COMENTARIO A LA ORDENANZA DE LA CIJ, DE 30 DE ABRIL DE 2024, EN EL ASUNTO NICARAGUA CONTRA ALEMANIA

JAVIER LASO PÉREZ\*

## I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) se ha pronunciado sobre la catastrófica situación en la franja de Gaza, a través de sucesivas medidas provisionales adoptadas en el asunto sobre la aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo de crimen de genocidio en la franja de Gaza (*Sudáfrica v. Israel*)<sup>1</sup>. El presente asunto amplía el conflicto jurídico a una nueva vertiente<sup>2</sup>, vinculada con las obligaciones de terceros Estados con respecto a la exportación de armas hacia Israel<sup>3</sup>. Es cierto que las medidas provisionales no suponen un pronunciamiento definitivo de la CIJ, pero su argumentación permite, al menos, que los terceros Estados sean conscientes del riesgo de que se utilicen para cometer violaciones a la Convención de Genocidio o al Derecho Internacional Humanitario. Por otra parte, aunque no se vincule directamente con las operaciones militares en Gaza, la CIJ hizo pública el 19 de julio su *Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en los Territorios Palestinos Ocupados*, solicitada el 30 de diciembre de 2022 por la Asamblea General de Naciones Unidas, en donde también examina las obligaciones de los terceros Estados<sup>4</sup>.

Nicaragua interpuso su demanda contra Alemania el 1 de marzo de 2024<sup>5</sup>, en la que solicitaba que la Corte declarase la violación de diversas obligaciones internacionales, como consecuencia del apoyo financiero, político y militar a Israel: el deber de prevenir y no facilitar la comisión de un delito de genocidio; las normas de la Convención de Ginebra de 1949 y los principios del Derecho Internacional Humanitario, en las que se establece la obligación de todos

---

\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Salamanca ([jjlasop@usal.es](mailto:jjlasop@usal.es)).

1 Por todos, L. ARENAL LORA, “El formalismo del Derecho Internacional frente a su humanización; Sudáfrica contra Israel ante la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la aplicación para la prevención y sanción del crimen de Genocidio en la franja de Gaza”, *REEI*, núm. 47, 2024-1; y las diversas contribuciones en la *REDI*, núm. 76, 2024-1.

2 La presente Ordenanza puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240430-ord-01-00-en.pdf>.

3 Véase, por ej., la limitación en estas exportaciones, [UK arms exports to Israel – House of Commons Library](#)

4 Puede consultarse en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf> (paras. 273-279).

5 Se trataba de una actuación inédita, según destacaba en su presentación oral en este asunto A. Peters, puesto que hasta entonces no se habían solicitado medidas provisionales contra un Estado por su eventual complicidad o falta de prevención en los actos cometidos por otro Estado.



los Estados de “hacer respetar” estas normas; y, por último, una diversa serie de normas con efectos *erga omnes*, a las que se hace referencia genérica por parte de la CIJ como otras normas de derecho internacional: la ayuda en la ocupación de los territorios palestinos, el régimen de *apartheid*, la negación del derecho a la libre determinación de los pueblos, o la obligación de aplicar la jurisdicción universal. La decisión se centró, expresamente, en los dos primeros ámbitos, sin entrar en aspectos sobre los que algunos jueces mostraron dudas de que hubiera cristalizado una controversia y que, además, tenían un alcance jurídico menos claro, por ej., es cuestionable que exista una obligación de aplicar el principio de la jurisdicción universal. Nicaragua invocó como fundamento de la competencia de la Corte, la cláusula compromisoria prevista en el art. IX de Convención sobre el Genocidio; y, además, la cláusula facultativa, prevista en el art. 36. 2 del Estatuto de la Corte, a partir de la cual ambos Estados aceptaron la jurisdicción de la CIJ mediante declaraciones unilaterales.

Como es cada vez más frecuente, solicitó en la demanda la adopción de determinadas medidas provisionales, petición que fue ratificada y reformulada en la fase oral. En concreto, Alemania debía suspender la ayuda militar y exportaciones de equipos militares y armas; asegurarse de que aquellos entregados no fueran utilizados de forma contraria a las obligaciones internacionales; y volver a colaborar con la Agencia de Naciones Unidas para los refugiados en Palestina (para. 11).

Por su parte, Alemania solicitó, al final de la vista oral, que se rechazara la indicación de medidas provisionales y que el asunto fuera retirado del registro del tribunal, debido a la ausencia manifiesta de competencia. En su defensa, Alemania no ocultó su firme apoyo a la seguridad y al derecho de defensa de Israel, que vendría condicionado por su propia responsabilidad histórica, sin que esto le impida también reconocer el derecho a la libre determinación del pueblo palestino.

La decisión del tribunal muestra una solución de compromiso. Por un lado, rechazó la petición de Alemania de retirar el asunto del registro del tribunal a través de una ordenanza con este alcance, recordando que esta actuación es excepcional, cuando se trata de una petición manifiestamente fuera de la competencia del tribunal. La CIJ podría haber decidido que no tenía competencia *prima facie*, pero esta decisión requeriría un examen que no le permite llevar a cabo la petición de Alemania (para. 21)<sup>6</sup>. Por otro lado, tampoco aceptó la petición de Nicaragua de adoptar medidas provisionales; concluye que, en función de las informaciones fácticas y los argumentos jurídicos presentados por la Partes, “en el momento presente”, no existían las circunstancias que requiere el ejercicio de su poder de indicar medidas provisionales previsto en el artículo 41 del Estatuto (para. 26), decisión que se adoptó por quince votos contra uno –el juez *ad hoc* propuesto por Nicaragua–.

En definitiva, se inclina por una solución intermedia, no adopta medidas provisionales, pero tampoco las rechaza de forma definitiva, dejando, así, la posibilidad, si fuera necesario, de

---

6 Así ocurrió cuando se demandó a un Estado que no la había ratificado la Convención de Genocidio (*Yugoslavia v. United States of America*), o que había interpuesto una reserva que excluía esta disposición (*Yugoslavia v. España*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999).



volver a examinar esta cuestión<sup>7</sup>; en una aproximación calificada de pragmática<sup>8</sup>; su decisión se apoyó, esencialmente, en criterios fácticos, derivados del riguroso sistema de control de las exportaciones de armas, tanto en sus aspectos normativos como en la forma en la que se aplica, y la sustancial reducción en las exportaciones a Israel, expuestos de forma precisa por Alemania en la fase oral.

Después de la parte dispositiva de su decisión, en un ámbito que excede de la solución concreta del asunto y se vincula con su contribución, más general, a garantizar el respeto del Derecho Internacional, recuerda cuáles son las obligaciones básicas en esta materia: aquellas que se derivan del art. 1 común a las Convenciones de Ginebra (1949), así como el art. 1 del Protocolo Adicional de 1977, que se refieren a la obligación de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario y al art. 1 de la Convención de Genocidio (1948), en el que aparece la obligación de prevenir la comisión de un delito de Genocidio. En este momento, al igual que en las medidas provisionales adoptadas en el asunto *Sudáfrica v. Israel*, vuelve a reiterar su profunda preocupación por la situación en Gaza, que habría causado un amplio número de muertos y heridos, una destrucción masiva de viviendas, desplazamientos forzados de gran parte de la población y daños extensos de las infraestructuras, así como por las catastróficas condiciones de vida en la franja de Gaza, con la privación de alimentos y otros bienes básicos (para. 22).

En un contexto desesperanzador, puede destacarse que todos los participantes en el presente asunto reconocieron la obligatoriedad del deber de “hacer respetar” el Derecho Internacional humanitario y prevenir la comisión del delito de genocidio, que se extiende no solo hacia las autoridades internas sino hacia terceros Estados. En este marco, están obligados a adoptar medidas positivas, adoptando un comportamiento activo, evaluando con la debida diligencia los riesgos en la aplicación de estas normas, en particular, frente a aquellos Estados sobre los que puedan ejercer influencia.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

La decisión de la CIJ destaca por aquello que no aparece: no indica los motivos que han llevado a adoptar su pronunciamiento, sin que desarrolle ninguno de los criterios en su jurisprudencia para decidir sobre la necesidad de adoptar medidas provisionales. De esta forma, dejando de lado la peculiaridad de no rechazar o aceptar la petición, el aspecto más controvertido sería la limitada argumentación jurídica. El juez Al-Khasawneh, en su opinión disidente, además de considerar que se cumplían las exigencias para su adopción, criticaba agriamente la falta de argumentación jurídica de la decisión, que consideraba más propia de una decisión política. Esta sería contraria a la obligación de motivar sus decisiones, sobre todo en un contexto

---

7 Véase A. VERDEBOUT apunta que el tribunal habría hecho una retirada estratégica (“L’ordonnance sur les mesures conservatoires dans l’affaire Nicaragua c. Allemagne: un repli stratégique de la CIJ?”, *Note d’analyse du GRIP*, 26 september 2024, p. 2).

8 Véase A. WENTLER; R. STENDEL, “Taking the road less travelled: the ICJ’s pragmatic approach to provisional measures in Nicaragua v. Germany”, *EJIL: Talk*, May 3, 2024.

en el cual la Corte debía ser consciente de las implicaciones de su decisión para un amplio número de Estados. En un sentido completamente opuesto, la vicepresidenta Sebutine en su opinión separada, aunque votó a favor de la decisión, entendía que deberían haberse rechazado expresamente porque no se cumplirían los criterios que se requieren en su jurisprudencia, en particular, la competencia *prima facie*<sup>9</sup>.

Las opiniones separadas de algunos jueces permiten, con todo, comprender las razones que llevaron a la Corte a adoptar esta decisión: en esencia, se aprecia que la CIJ habría tenido en cuenta, fundamentalmente, la falta de urgencia en la adopción de estas medidas, en función de la forma en la cual se desarrolla el sistema de control alemán de la exportación de armas.

A este respecto, es ilustrativa la declaración del juez Iwasawa, que se siente obligado a desarrollar el razonamiento sumario de la Corte: considera que la cuestión fundamental es la falta de urgencia, no existiría un riesgo real e inminente de un perjuicio irreparable a los derechos invocados, antes de la adopción de la decisión final, como también indica la declaración de la jueza Cleveland. Curiosamente, aunque el juez Nolte no presentó en este asunto ninguna declaración, aprovechó un asunto posterior, en la orden sobre medidas provisionales adoptada en el asunto *Mexico v. Ecuador*<sup>10</sup>, para criticar duramente la falta de motivación en el asunto de *Nicaragua v. Alemania*, al tiempo que afirmó su acuerdo con las posiciones en las cuales se destacaba la falta de urgencia como elemento central en la decisión de la Corte. En principio, podría pensarse que la urgencia sería casi natural, en razón de la dramática situación en la franja de Gaza; pero el elemento clave aquí sería indirecto, en función de la eventual contribución a esta situación derivada de la exportación de armas por parte de Alemania; de manera que no existiría esta urgencia si se actúa con la suficiente diligencia en el control del comercio de armas, evitando que puedan utilizarse para cometer un delito de Genocidio o crímenes de guerra.

A pesar de que se alcanzó un punto de consenso (dejando de lado el voto en contra del juez *ad hoc*, Al-Khasawneh), la falta de examen de estos criterios esconde quizá divergencias sobre el alcance de cada uno de ellos. Es conocida la diversidad de posiciones sobre el alcance del elemento relativo a la invocación plausible de un derecho, criticada por su falta de coherencia y objetividad. En su declaración, el juez Iwasawa mantenía, con respecto a la aplicación del criterio de la plausibilidad, que debería limitarse a valorar la existencia misma del derecho, sin entrar a conocer sobre aspectos fácticos, es decir, sin buscar indicios de que su violación esté fundamentada, que se trasladarían al examen de la urgencia.

La resolución de medidas provisionales adoptada en el asunto de la Embajada de México en Quito, ha continuado en la misma línea que el asunto *Nicaragua v. Alemania*, negando la

---

9 Alemania negaba que el tribunal tuviera competencia y jurisdicción a primera vista, invocando el denominado principio del oro monetario, sobre el que se pronunció la CIJ en 1954, por cuanto se estaría prejuzgando el comportamiento de Israel; en cambio, Nicaragua destacaba que sólo se veían afectados intereses de Israel, pero su presencia no resultaba necesaria debido a que se estaba juzgando la actuación de un tercero, para lo que no era necesario determinar definitivamente si se estaba cometiendo un genocidio o crímenes de guerra. Sobre esta cuestión no se ha pronunciado la CIJ en las medidas provisionales.

10 Véase *Embassy of Mexico in Quito (Mexico v. Ecuador)*, Order of 19 July 2024, disponible en <https://www.icj-cij.org/case/194>.

adopción de medidas unilaterales debido a que faltaría el requisito de la urgencia y el carácter irreparable del daño, aspectos que suelen verse de forma casi simultánea. Afortunadamente, desarrolla de forma más precisa su decisión: en su motivación expresamente se refiere a que, debido al carácter cumulativo de los elementos desarrollados en su jurisprudencia, sería suficiente constatar que falte alguno para rechazar su adopción, sin tener que ocuparse del resto. En su declaración, el juez Nolte lamenta que este razonamiento pueda consolidarse como un modelo en el futuro; en su opinión, esta aproximación (que llaga a la decisión mediante un atajo), tiene debilidades, entre otras, porque de forma lógica, debería afirmarse previamente que se tiene competencia *prima facie* antes de entrar a valorar la urgencia.

La composición de la Corte se modificó en febrero, con cuatro nuevos jueces, algo que puede también haber facilitado el cambio de perspectiva. En definitiva, puede entenderse que la curiosa forma de decisión de la Corte en el asunto de Nicaragua c. Alemania, aunque quizá también sopesara aquello que fuera mejor para la más completa aplicación de las obligaciones internacionales, en esencia, muestra una respuesta a la carga de trabajo de la Corte, desde la economía procesal, y estaría dirigida a resolver de forma rápida la cantidad cada vez mayor de asuntos que se le presentan. Así, no sería necesario adoptar medidas provisionales cuando el Estado demandado haya asumido estas obligaciones a través de un compromiso unilateral, debido a la falta de urgencia, al igual que cuando coincidían con una resolución vinculante adoptada por el Consejo de Seguridad.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

La CIJ en este asunto ha adoptado una solución de compromiso, en una forma que le ha permitido esquivar algunas de los aspectos jurídicamente más complejos en este momento. Además, desde la perspectiva de la adopción de medidas provisionales, inicia una nueva aproximación, más flexible, que le permite responder de forma negativa sin posicionarse sobre todos los aspectos que requiere su jurisprudencia para otorgarlas.

En términos más generales, es expresión de una creciente multilateralización de la jurisdicción internacional, en el sentido de que terceros Estados, no directamente involucrados en el conflicto, acuden invocando la violación de obligaciones *erga omnes*. De igual forma, también refleja la creciente utilización instrumental de los órganos jurisdiccionales, por cuanto se busca, al margen incluso de la decisión final, otras ventajas, como señalar la relevancia de una determinada cuestión o reforzar un determinado.



# OPINIÓN CONSULTIVA DICTADA POR EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR EL 21 DE MAYO DE 2024 EN RESPUESTA A LA SOLICITUD SOMETIDA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL

DANIELA GONZÁLEZ GRECO, EDUARDO JIMÉNEZ PINEDA\*

## I. HECHOS

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en su formación plenaria, dictó el 21 de mayo de 2024 una opinión consultiva en respuesta a la solicitud de dictamen sometida el 12 de diciembre de 2022 por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho del Mar<sup>1</sup>.

Como es sabido, el cambio climático representa actualmente uno de los grandes objetos de preocupación en la comunidad internacional –según el preámbulo del Acuerdo de París de 2015 es “un problema de toda la humanidad”<sup>2</sup>–, como ponen de relieve las distintas iniciativas que aspiran a obtener respuestas al mismo y a sus efectos desde el Derecho Internacional<sup>3</sup>. En este orden de ideas, el 31 de octubre de 2021, primer día de la 26ª Conferencia de Estados Parte en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrada en Glasgow, los gobiernos de Antigua y Barbuda y de Tuvalu firmaron un *Acuerdo para el Establecimiento de una Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional*<sup>4</sup>.

---

\* Profesora Colaboradora Honoraria y Profesor Permanente Laboral (acreditado a Profesor Titular) ([eduardo.jimenez.pineda@uco.es](mailto:eduardo.jimenez.pineda@uco.es)) en el área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Córdoba.

1 *Request for Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion, 21 May 2024, ITLOS Reports 2024*, en prensa. La opinión consultiva y los documentos relativos a este asunto pueden consultarse en: <https://www.itlos.org/en/main/cases/citations/>, última consulta 22/10/2024. Todas las traducciones son de los autores. Dicho dictamen contó las declaraciones individuales de los magistrados Jesus, Pawlak, Kulyk, Kittichaisaree e Infante Caffi.

2 A este respecto, podemos mencionar, además del Convenio Marco sobre Cambio Climático o del Acuerdo de París que se referirán más adelante, las siguientes resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: la Resolución 76/205, de 17 de diciembre de 2021, sobre la *protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras*; o la Resolución 76/300, de 28 de julio de 2022, sobre *el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*.

3 Además de la opinión consultiva objeto del presente comentario, deben señalarse la solicitud de una opinión consultiva sobre cambio climático planteada por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Corte Internacional de Justicia y, también, la solicitud de opinión consultiva sobre emergencia climática y derechos humanos planteada por Colombia y Chile a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4 *Agreement for the establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, adoptado el 31 de octubre de 2021. Puede consultarse en: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/COSIS\\_Agreement\\_\\_E\\_Fr\\_.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/COSIS_Agreement__E_Fr_.pdf).

Este acuerdo, de tan solo cuatro artículos, prevé la creación de la Comisión solicitante del dictamen que nos ocupa y, de manera muy relevante, autoriza a dicha comisión a la petición de dictámenes consultivos al Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM o Convención) que esté en conformidad con el artículo 21 del Estatuto del Tribunal y con el artículo 138 de su Reglamento. Sin duda, estos Estados, por medio de la Comisión creada a tal efecto, pretendían recorrer el camino iniciado a partir de la opinión consultiva dictada por el Tribunal en 2015 en respuesta a la solicitud que planteó la Comisión Subregional de Pesquerías, en la que este órgano judicial internacional determinó por primera vez que su pleno puede ejercer su jurisdicción consultiva sobre una cuestión jurídica si un tratado internacional relativo a los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé específicamente tal solicitud<sup>5</sup>.

Como mencionábamos, el 12 de diciembre de 2022 la Comisión de Pequeños Estados Insulares presentó una solicitud de opinión consultiva al TIDM. En dicha petición, los solicitantes invocan como títulos para habilitar la jurisdicción consultiva del Tribunal el artículo 21 de su Estatuto, el artículo 138 de su Reglamento y el artículo 2.2 del Acuerdo para el establecimiento de esta Comisión, el cual dispone: “considerando la importancia fundamental de los océanos como sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero y la relevancia directa del medioambiente marino para los efectos adversos del cambio climático sobre los Pequeños Estados Insulares, la Comisión debe ser autorizada para pedir opiniones consultivas del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (‘TIDM’) sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, congruente con el artículo 21 del Estatuto del TIDM y el artículo 138 de su Reglamento”.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

A partir de las preguntas formuladas, el Tribunal conoció en primer lugar de la cuestión jurisdiccional, afirmando por unanimidad su competencia para dictar la opinión consultiva solicitada por la Comisión y decidiendo responder a dicha solicitud (para.441), invocando el artículo 21 de su Estatuto y el Acuerdo que estableció la Comisión solicitante y trayendo a colación su jurisprudencia previa en la opinión consultiva dictada en 2015 a solicitud de la Comisión Subregional de Pesquerías. Asimismo, el Tribunal señaló que la mayoría de los participantes en este procedimiento expresó la opinión de que el mismo tiene jurisdicción para conocer del dictamen solicitado (para.91) y recordó los tres requisitos para habilitar su competencia consultiva: a) la existencia de un acuerdo internacional relativo a los objetivos de la Convención que específicamente prevea la solicitud al Tribunal de un dictamen; b) que la solicitud sea planteada al Tribunal por un organismo autorizado por o de conformidad con el acuerdo; y c) que la solicitud verse sobre una cuestión jurídica (para.95). Además, el Tribunal, siendo “consciente de la importancia de las cuestiones planteadas en la solicitud para los miembros de la Comisión y de que respondiendo dichas cuestiones asistiría a la Comisión en el desarrollo de

5 *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, paras. 37-69, 219.



sus actividades contribuyendo al cumplimiento de su mandato” (para.118), consideró “apropiado dictar la opinión consultiva solicitada por la Comisión” al tener en cuenta “el hecho de que el cambio climático está internacionalmente reconocido como una preocupación común de la humanidad” (paras.121-122).

El Tribunal dedicó una mayor atención al conocimiento de las cuestiones sustantivas que a la resolución de las cuestiones jurisdiccionales, recientemente comentada. Ante todo, el TIDM abordó la interpretación de la Convención y de la relación entre esta y otras normas de Derecho Internacional, afirmando que las reglas contenidas en su Parte XII (la relativa a la *protección y preservación del medio ambiente marino*) y su artículo 237 demuestran la apertura de la Parte XII a los regímenes jurídicos establecidos por otros tratados (para.134). Así, el Tribunal sostuvo que, en virtud del artículo 293 de la Convención, deberían interpretarse conjuntamente las disposiciones de la Convención y otras reglas internacionales, que incluyen la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Protocolo de Montreal (paras.136-137). A continuación, el Tribunal conoció de la primera cuestión sustantiva planteada por la Comisión, a saber: “*¿cuáles son las obligaciones específicas de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (‘CNUDM’), incluidas las existentes en virtud de la Parte XII?, a) ¿para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino en relación con los efectos nocivos que resultan o que probablemente son resultado del cambio climático, incluyendo el calentamiento de los océanos y la subida del nivel del mar, y la acidificación de los océanos, que están causados por las emisiones antropogénicas de gases efecto invernadero a la atmósfera?*” (para.3). Al conocer de la misma, el Tribunal declaró que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero a la atmósfera constituyen contaminación del medio marino en el sentido de la Convención, y que los Estados Parte tienen obligaciones específicas, conforme al artículo 194, párrafo 1, de la Convención, de tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina derivada de tales emisiones (para.441).

De manera destacada, el Tribunal afirmó que dichas medidas deben determinarse objetivamente, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el mejor conocimiento científico disponible y las normas y reglas internacionales pertinentes contenidas en tratados sobre cambio climático, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París, y en particular el objetivo de limitar el aumento de la temperatura a 1,5°C por encima de los niveles preindustriales (para.441). A mayor abundamiento, el Tribunal expuso que el contenido y la ambición de las medidas necesarias puede variar de conformidad con los medios disponibles para los Estados Parte y de sus capacidades e incluyen en particular la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (para.441) y, también, afirmó que la obligación que establece el artículo 194, párrafo 1, de la Convención es una obligación de debida diligencia, cuyo estándar es riguroso, dada la posibilidad de daños graves e irreversibles al medio marino como consecuencia de las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero. En este orden de ideas, con relación a la contaminación transfronteriza, el Tribunal sostuvo que, de acuerdo con el artículo 194, apartado 2, de la Convención, los Estados Parte tienen la obligación específica de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero bajo su jurisdicción o control no causen daños a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación derivada de dichas

emisiones bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las áreas donde ejercen derechos soberanos.

Más adelante, el Tribunal de Hamburgo conoció de la segunda pregunta sobre las obligaciones específicas de los Estados Parte en la Convención “*b) ¿para proteger y preservar el medio ambiente marino con relación a los impactos del cambio climático, incluyendo el calentamiento de los océanos y la subida del nivel del mar, y la acidificación de los océanos?*” (para.3). En respuesta a esta pregunta, afirmó que la obligación bajo el artículo 192 de la Convención incluye proteger y preservar el medio marino de los impactos del cambio climático y la acidificación oceánica. Esta obligación de diligencia debida, conforme al artículo 194, apartado quinto, exige proteger y preservar los ecosistemas raros o frágiles, así como el hábitat de especies agotadas, amenazadas o en peligro de extinción y otras formas de vida marina frente a los impactos del cambio climático y la acidificación de los océanos (para.441).

Además, en virtud de los artículos 61 y 119 de la Convención, los Estados Parte tienen la obligación específica de adoptar las medidas necesarias para conservar los recursos marinos vivos amenazados por los impactos del cambio climático y la acidificación de los océanos teniendo en cuenta, entre otros factores, la mejor ciencia disponible y los factores ambientales y económicos pertinentes. Asimismo, la obligación de intentar llegar a un acuerdo en virtud del artículo 63, apartado 1, y la obligación de cooperar en virtud del artículo 64, apartado 1, de la Convención, requieren que los Estados Parte, entre otras cosas, se consulten mutuamente de buena fe con el objetivo de adoptar las medidas efectivas necesarias para coordinar y garantizar la conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas (para.441).

En fin, el Tribunal de Hamburgo dictaminó que, en virtud del artículo 196 de la Convención, los Estados Parte tienen la obligación específica de adoptar medidas apropiadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación derivada de la introducción de especies no autóctonas debido a los efectos del cambio climático y la acidificación de los océanos, los cuales pueden causar cambios significativos y perjudiciales en el medio marino, la cual exige la aplicación del principio de precaución (para.441).

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Este comentario ha tratado de poner de manifiesto las principales aportaciones llevadas a cabo por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre las obligaciones específicas de los Estados Parte en la CNUDM en materia de cambio climático. Entre ellas, pueden destacarse, de un lado, la de tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina derivada de estas emisiones y de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero bajo su jurisdicción o control no causen daños a otros Estados y su medio ambiente y, del otro, la de proteger y preservar el medio marino de los impactos del cambio climático y la acidificación oceánica y proteger y preservar los ecosistemas raros o frágiles, así como el hábitat de especies agotadas, amenazadas o en peligro de extinción y otras formas de vida marina frente a los impactos del cambio climático y la acidificación de los océanos.



Aunque no debe obviarse el carácter consultivo de la resolución del Tribunal, por cuanto su dictamen lógicamente no es vinculante, se trata de una decisión fundada en derecho pronunciada por el pleno de un órgano judicial internacional especializado en Derecho del Mar que, sin duda, constituye una muy importante contribución a la precisión del sentido y a la determinación del alcance de estas obligaciones específicas de los Estados Parte en la Convención. Así, en nuestra opinión estamos en presencia de un fallo histórico del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que ha dado respuesta a las cuestiones de gran complejidad técnica planteadas, y que constata la aproximación vanguardista que ha venido llevando a cabo el Tribunal de Hamburgo desde sus inicios, contribuyendo significativamente a la mejor interpretación de la Convención y, en definitiva, al desarrollo de este sector tan relevante del Derecho Internacional que representa el Derecho del Mar.



# DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA CLIMÁTICA. LIDERAZGO DEL TEDH ANTE LA INACCIÓN DE LOS ESTADOS. STEDH *VEREIN KLIMASENIORINNEN SCHWEIZ AND OTHERS V. SWITZERLAND*

ANA MARÍA ALDAZ CASANOVA\*

## I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS

El 26 de noviembre de 2020, la asociación de nacionalidad suiza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, en representación de un colectivo de mujeres de nacionalidad suiza y avanzada edad, junto con cuatro mujeres miembros de la asociación, presentaron una demanda ante el TEDH contra el Estado suizo por vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos, debido a su inacción climática. Se alegaba la vulneración del artículo 8, porque la acción de Suiza para abordar el cambio climático era inadecuada y las políticas de mitigación climática adoptadas no eran suficientes para frenar el cambio climático y mitigar sus efectos, todo lo cual afectaba al colectivo de las reclamantes, que por su condición de mujeres y por su edad, son especialmente vulnerables a este fenómeno. Además, alegaban que no habían tenido acceso a un tribunal, en violación del art. 6 del Convenio, ya que los tribunales internos no habían respondido de manera adecuada, emitiendo decisiones arbitrarias y atentatorias contra sus derechos civiles. También alegaban que se había vulnerado el art. 13 sobre el derecho a un recurso efectivo y artículo 2 sobre derecho a la vida.

El cambio climático (Cc) constituye uno de los desafíos más graves para la humanidad en el siglo XXI. A medida que sus efectos se intensifican, el Derecho Internacional del Medio Ambiente se consolida como eje para combatir la crisis climática. Sin embargo, este marco jurídico presenta importantes limitaciones que a menudo entorpecen la adopción de medidas eficaces.

Al requerir la cooperación de los Estados soberanos, el Derecho Internacional enfrenta continuamente la resistencia de estos a suscribir nuevas obligaciones y/o a institucionalizar sistemas de control que fiscalicen su cumplimiento, decantándose por compromisos internacionales tibios y ambiguos, carentes de control jurisdiccional, para ofrecer una imagen de cara a la galería que no se corresponde con una voluntad subyacente genuina. En esta tesitura, de un tiempo a esta parte está proliferando la mecánica de la litigación climática, como herramienta de la sociedad civil para enfrentar a una clase política reaccionaria y obcecada en el *stand by*.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (el Convenio) no contempla expresamente un derecho específico al medio ambiente sano, lo que añade una capa adicional de complejidad

---

\* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia ([ana.aldaz@um.es](mailto:ana.aldaz@um.es)).

a la posibilidad de abordar litigios ambientales desde este marco. A pesar de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con su sentencia en el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*<sup>1</sup>, anuncia un punto de inflexión en su doctrina que supone un auténtico paso adelante en la conquista de derechos respecto del Cc.

## II. POSTULACIONES DE BASE QUE APALANCAN LA RESOLUCIÓN Y PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Consciente del reto global que supone el Cc, el TEDH reafirma su compromiso con la interpretación dinámica, evolutiva y *verde* del Convenio para salvaguardar el disfrute pleno de los derechos fundamentales clásicos. Para ello, apunta una serie de constataciones sobre las que edifica su argumentario.

Por un lado, el Tribunal revela como evidencia incontestable la necesidad de una *actuación urgente* frente al Cc, subrayando sus graves impactos en los derechos humanos y la vulnerabilidad de ciertos grupos, así como la carga que representará para las generaciones futuras si no se adoptan medidas eficaces (para. 431). Pese a lo innecesaria por evidente que pudiera parecer esta constatación, su expresión como cuestión indubitada en Derecho resulta crucial para servir de base sólida ante el reto que el TEDH ha decidido abordar.

Una segunda constatación emerge con fuerza: el reconocimiento de un especial peso específico que las preocupaciones medioambientales deben ejercer en la toma de decisiones. La democracia constituye una característica del orden público europeo, pero esta no puede limitarse a la voluntad de la mayoría de los representantes electos, sino que debe estar alineada con las exigencias del Estado de Derecho. Ante el riesgo de que los intereses y preocupaciones del corto plazo puedan llegar a prevalecer sobre las necesidades apremiantes de formulación de políticas sostenibles, surge un mandato para los tribunales que es complementario a los procesos democráticos. La Corte destaca que, en la sociedad actual, la protección del medio ambiente es una consideración de creciente importancia, por lo que no puede ser subordinada a intereses políticos o financieros. En este contexto, si bien las autoridades nacionales gozan de legitimidad democrática para evaluar las necesidades, cuando se trata de cuestiones que afectan a los derechos humanos ya no estamos ante una cuestión política sino de cumplimiento del Convenio (para. 447).

Por último, debido a la naturaleza global y difusa del fenómeno, uno de los grandes desafíos en los litigios relacionados con el Cc es establecer un vínculo claro y directo entre las políticas estatales y los daños sufridos por los individuos o colectivos. Ante el argumento de la “gota en el océano” utilizado recurrentemente por los Estados, la Corte rechaza la mayor y se afianza en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas<sup>2</sup>, pues cada Estado tiene su

---

1 STEDH [GC], *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, nº 53600/20, 9 de abril de 2024.

2 Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos, Doc. A/56/10, art. 1. En el contexto del cambio climático, *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, adoptada el 29 de mayo de 1992, UNTS vol. 1771, pp. 107-321, art. 3. 3.

propia responsabilidad frente a un problema que es común, por lo que no resulta necesario acreditar que la inacción de un Estado haya causado un cambio definitivo en el resultado.

El Tribunal ignora las excusas de los Estados sobre el carácter global y multifactorial del Cc y destaca la importancia de que actúen de manera preventiva y anticipada, deduciendo una serie de obligaciones positivas respecto a la toma de medidas adecuadas y eficaces que se encaminen a la reducción de los riesgos, dado que, de lo contrario, conducen necesariamente al agravamiento de la situación. Concluye en definitiva que es suficiente con que las medidas que el Estado no haya tomado “pudieran haber tenido un impacto positivo en la mitigación del daño o haber contribuido a reducir las consecuencias adversas del Cc” (para. 444).

La urgencia de abordar la problemática climática y la gravedad de sus riesgos forjan de esta forma la determinación del TEDH, que desde un principio se postula, al afirmar que “la cuestión no reside en determinar si los tribunales de derechos humanos deben abordar los impactos ambientales, sino en establecer cómo deben hacerlo” (para. 379). Combinando la autoridad jurídica y moral de todos estos argumentos con el principio de interpretación dinámica del Convenio, el TEDH toma impulso para subir un nuevo peldaño en la protección efectiva de los derechos humanos.

Respecto a la condición de víctima y el *locus standi*, el TEDH introduce una doctrina innovadora y valiente en el contexto del Cc, marcando un hito en la manera en que aborda la relación entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente.

Históricamente, el TEDH ha mantenido una postura estricta en cuanto a la condición de víctima, exigiendo la demostración de un perjuicio directo y personal, lo que ha dificultado considerablemente las reclamaciones basadas en problemas ambientales. A su vez, la prohibición de la *actio popularis* en el sistema del CEDH subraya la importancia de que cualquier reclamación se base en un efecto concreto y nocivo en la persona, no simplemente en el deterioro del medio ambiente. Sin embargo, el Cc, por su naturaleza específica, no expresa de forma evidente una afección directa e inmediata en los individuos.

En este contexto, el TEDH ha querido adaptar su postura sobre la condición de víctima, pero mostrándose particularmente cauteloso en la configuración de esta nueva doctrina. Por un lado, constata el peligro de que una fórmula rígida e inflexible de la condición de víctima en el contexto de recursos medioambientales pueda convertir la protección del Convenio en ilusoria e ineficaz, pues, si el círculo se traza de forma restrictiva, las disfunciones de la acción gubernamental pueden llevar a que los derechos de los individuos se vean afectados hasta ser anulados. Igualmente, el TEDH es plenamente consciente del reparto intergeneracional de la carga relacionada con el Cc y la desventaja representacional de las generaciones futuras.

Por otro lado, la Corte se hace cargo de los peligros de extender la condición de víctima, dado que en el contexto del Cc todos los seres humanos pueden de una u otra forma verse afectados o tener un riesgo de serlo. De abrirse un amplio acceso al poder judicial como medio para impulsar cambios en las políticas generales de Cc, se podría impactar en la separación de poderes.

Ante esta tesitura, el Tribunal destaca la necesidad de adaptar el concepto de víctima a las nuevas condiciones, particularmente en contextos de Cc, conjurando los peligros que incorporan

ambas opciones mediante la adopción de una postura salomónica (paras. 478 y ss.). Por un lado, mantiene unos criterios estrictos para la consideración de la condición de víctima individual del Cc terminando por rechazar las reclamaciones individuales de las demandantes (para. 486); y por otro, acoge la posibilidad de conceder el *locus standi* a las asociaciones que reúnan ciertos requisitos (para. 502), aceptando así la reclamación de la asociación.

Con el reconocimiento del *locus standi* de las asociaciones, el Tribunal aboga por un enfoque más inclusivo y colectivo respecto de los litigios climáticos, destacando el papel crucial de la sociedad civil organizada en la protección de los derechos de los grupos más vulnerables o cuando el acceso a la justicia individual es limitado o inexistente. Con este precedente se abren sin duda nuevas vías de acceso a la justicia en el ámbito de los derechos ambientales, donde la acción colectiva será esencial para garantizar la protección de los derechos humanos frente a los desafíos globales.

En cuanto a la vulneración de los derechos protegidos por el Convenio, la Corte aborda la cuestión de si la inacción frente al Cc puede vulnerar el artículo 8 del Convenio, deduciendo del mismo una serie de obligaciones positivas que incluyen la adopción de políticas climáticas, pero también su implementación efectiva, asegurando que no queden afectados injustificadamente los derechos de los individuos.

Así, el TEDH establece unas pautas para testear si la actuación del Estado cumple con los mínimos establecidos. Así, los Estados deben enfocarse en la adopción de medidas generales que especifiquen un objetivo temporal para alcanzar la neutralidad de emisiones, pero también definir la metas intermedias de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) a través de vías específicas, recoger procedimientos de prospección para verificar el cumplimiento de estos objetivos, actualizar de forma constante los objetivos de reducción de GEI sobre la base de la mejor ciencia disponible y actuar de forma oportuna, apropiada y consistente en la implementación de estas medidas. Además, el TEDH resalta la importancia de cumplir con una serie de obligaciones procesales, exigiendo a los Estados que pongan a disposición del público toda la información pertinente sobre los riesgos climáticos y sus implicaciones para los derechos fundamentales y deben permitir la participación de aquellos sectores de la población que están especialmente afectados por estos riesgos en los procesos de toma de decisiones (paras. 550-554).

Se trata en definitiva de ofrecer la plena protección de un interés superior que va más allá de los intereses particulares de los Estados. De este modo, las políticas nacionales habrán de obtenerse de la forma menos onerosa posible para los derechos humanos y sin que se produzcan sacrificios injustificados<sup>3</sup>, lo que abre una brecha en el margen de apreciación estatal que, lejos de ser una coraza impenetrable, se doblega ante la imperatividad de los derechos del Convenio.

---

3 Este desarrollo jurisprudencial parte de la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconocida por el TIJ en *Opinión Consultiva sobre las reservas al Convenio sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* (28 de mayo 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 15). Véase CANÇADO TRINDADE, A.A., *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 124.

En cuanto al artículo 6, el TEDH examina si los demandantes tuvieron acceso a un tribunal para cuestionar las medidas climáticas de Suiza y si dicho acceso fue eficaz. El Tribunal confirma la naturaleza civil de los derechos reclamados, ya que afectan su derecho a la vida y a la integridad física, la naturaleza genuina de la disputa, basada en la amenaza que el Cc representa para la salud y el bienestar de los miembros de la asociación, confirma el vínculo directo y suficiente de la asociación con los intereses de sus miembros y que el procedimiento era directamente decisivo para los derechos de los demandantes, ya que la asociación buscaba medidas correctivas adecuadas para mitigar los efectos adversos del Cc en sus miembros (paras. 617-621). De todo ello concluye el menoscabo de la esencia misma del derecho a un juicio justo, al no haberse involucrado debidamente el Estado en la reclamación de la asociación.

### III. CONCLUSIONES FINALES

La sentencia del caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Suiza* representa, sin lugar a duda, un hito en el reconocimiento de la interconexión entre derechos humanos y Cc. Ante los retos del Cc, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra coraje y liderazgo para trazar un camino que, aunque incierto, es sin duda imprescindible. La Corte deja claro que los derechos fundamentales no pueden quedar a merced de la inacción o la lentitud de los Estados, inaugurando una senda donde la justicia climática puede ser entendida como una extensión lógica de la defensa de los derechos humanos.

Con esta nueva doctrina, el TEDH abre una vía para superar obstáculos que impedían abordar el fondo de una problemática que es de Justicia atajar, entregando el testigo a las jurisdicciones nacionales y marcando el camino. A su vez, el carácter innovador de esta doctrina permite soñar con un futuro en el que los tribunales se conviertan en aliados esenciales en la lucha por un medio ambiente más sano y seguro. Sin embargo, queda por ver cuán dispuestos estarán los Estados a asimilar en toda su extensión esta nueva doctrina. Aunque valiente, la propuesta del TEDH se enfrenta a la realidad dura de los intereses políticos y económicos, que inevitablemente seguirán complicando el progreso. En la dialéctica entre la esperanza y el pragmatismo surge el gran reto: ¿cómo podemos conciliar el idealismo jurídico con la realidad política?

Se abren nuevos retos relacionados con la vigilancia internacional y activismo legal y se hace precisa una tarea monumental: la configuración de una arquitectura sólida que permita hacer cumplir estas decisiones, garantizando que los Estados adopten medidas concretas, ambiciosas y, sobre todo, sostenibles a largo plazo.

En última instancia, esta sentencia no solo refleja la importancia de la lucha contra el Cc, sino que también subraya la necesidad de un cambio de paradigma en la forma en que concebimos los derechos humanos en el siglo XXI. Como dijo Heráclito, “la única constante es el cambio”, y ahora, en este nuevo umbral, queda en nuestras manos decidir cómo diseñar ese cambio. La Corte ha ofrecido una brújula, pero el camino aún está por recorrer y, en ese recorrido, la urgencia es premisa principal. Como dice la canción: “el presente es nuestro, hay un futuro que salvar”.





# LA (EN OCASIONES) INCÓMODA Y OBTUSA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE LA JUSTICIA INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LA MANO DE LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA: UN ANÁLISIS DEL CASO *AYDIN SEFA AKAY C. TURQUÍA*

JACQUELINE HELLMAN MORENO\*

## I. HECHOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) emitió el 23 de abril del presente año la decisión judicial pertinente en relación con el asunto *Aydin Sefa Akay c. Turquía*<sup>1</sup>. Antes de analizar con detalle las cuestiones jurídicas más relevantes que fueron examinadas en el citado caso, debemos plasmar los hechos principales que lo integran para comprender los motivos que llevaron al nacional turco, Aydin Sefa Akay, a presentar la demanda correspondiente contra el Estado de su nacionalidad el 21 de diciembre del año 2016, alegando –*inter alia*– que la letra c) del párrafo primero, así como el apartado cuarto del artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales habían sido vulnerados<sup>2</sup>.

Consecuentemente, cobra interés indicar que el Sr. Akay trabajó, desde el año 1989 al 2012, como asesor legal del Ministerio de Asuntos Exteriores turco. Durante parte de este extenso marco temporal, fue nombrado juez del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. A continuación, pasó a formar parte del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (MRITP) por un periodo de cuatro años que, posteriormente, fue renovado por otros dos más. De tal manera que sus servicios expiraron el 30 de junio del 2018. A lo largo de esta última etapa sucedió un hecho clave en relación con el caso que aquí nos ocupa en la medida en que el 25 de julio del año 2016 el presidente del MRITP, el juez Theodor Meron, configuró un panel de cinco jueces entre los que se encontraba el Sr. Akay. Todos ellos tenían una labor principal: revisar la solicitud presentada, el 8 de julio del año 2016, por Augustin Ngirabatware con motivo del fallo emitido por la Sala de Apelaciones del MRITP el 18 de diciembre de 2014<sup>3</sup>.

---

\* Profesora Titular acreditada de la Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Relaciones Internacionales e Historia Global en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología) ([jacqhell@ucm.es](mailto:jacqhell@ucm.es))

1 ECLI:CE:ECHR:2024:0423JUD000005917

2 Asimismo, debe indicarse que el Sr. Akay fundamentó buena parte de sus pretensiones en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

3 De acuerdo con lo expuesto en el cuerpo principal del texto, debe indicarse que la Sala de Apelaciones del MRITP en el asunto *Fiscal c. Augustin Ngirabatware* (número de caso: ICTR-99-54-T) concluyó que el exministro ruandés, Augustin Ngirabatware, había participado en los actos genocidas cometidos en su país a mediados de la década de los noventa.

Al hilo de lo expuesto, es relevante aclarar que en el momento en el que se presentó dicha solicitud, el denunciante se encontraba trabajando en remoto desde Turquía. Este detalle no es menor cuando se advierte que el país estaba viviendo un momento particularmente convulso, puesto que diez días antes de la constitución del referido panel tuvo lugar un intento de golpe de Estado. Este movimiento insurreccional fue llevado a cabo por un grupo de militares que se hacían llamar “Movimiento Paz en Casa” y que pretendían –fundamentalmente– expulsar a los miembros del parlamento turco, así como al gobierno y su presidente. En esas agitadas semanas, más de trescientas personas perecieron y más de dos mil quinientas fueron heridas. Durante los incidentes mencionados, se abrieron numerosos procesos judiciales con el objetivo de investigar y juzgar a quienes que se habían implicado en el referido golpe. Además, fueron apresados individuos supuestamente relacionados con la organización terrorista *Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması*, la cual era liderada –de acuerdo con la información arrojada por las autoridades turcas– por Fetullah Gülen. La estrategia principal del Estado turco era contener aquellas amenazas que estaban poniendo en jaque al país. Todo lo cual llevó a Turquía a detener, el 21 de septiembre del año 2016, al Sr. Akay al que se le acusaba de pertenecer al grupo terrorista anteriormente citado<sup>4</sup>.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente asunto se suscitaban diversas cuestiones jurídicas que fueron examinadas con detalle por el TEDH. Un tema principal fue, sin duda, determinar si el denunciante gozaba o no de inmunidad diplomática, puesto que no debemos olvidar que en el momento de su detención era juez del MRTIP. De hecho, a su modo de ver, ello le otorgaba una serie de privilegios que sólo podían ser retirados por el propio secretario general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Así lo indicó el Sr. Akay cuando fundamentó buena parte de sus pretensiones en el artículo 29 del Estatuto del citado Mecanismo. Este dato fue, por cierto, confirmado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU en una nota verbal –emitida el 25 de octubre del año 2016– conforme a la cual solicitaba su liberación con carácter inmediato y la finalización del proceso judicial abierto contra él. No obstante, el mismo día, la fiscalía general de Ankara recibió una carta procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores en la que se señalaba que la figura de la inmunidad concedida en favor de funcionarios de la ONU debe tomarse en consideración únicamente cuando sea en interés de dicha organización y, por lo tanto, debe “dejarse a un lado” cuando constituya o implique un mero beneficio personal. En dicha misiva, se hacía hincapié en que ésta no tenía cabida en el presente caso, subrayando que si se abogaba por la implementación del régimen jurídico que aquélla trae consigo quedaría socavado el buen y adecuado funcionamiento de la justicia turca. Lo anterior llevó a las autoridades correspondientes a considerar que la inmunidad del Sr. Akay no era absoluta, destacando que no gozaba de ningún estatus especial al constatar –desde su prisma– que los actos bajo estricto examen judicial no estaban relacionados con sus funciones/labores profesionales. Posteriormente, la Misión Permanente de Turquía ante la ONU, en Nueva York, presentó una carta confirmando lo anterior.

4 Esta acusación se basaba, básicamente, en que el Sr. Akay utilizaba (desde el mes de febrero del año 2016) el sistema de mensajería *ByLock*, el cual era también empleado por el grupo terrorista mencionado en el cuerpo principal del texto. Además, durante el registro realizado en su propia casa, fueron encontrados dos libros escritos por miembros destacados de aquélla.

Evidentemente, el TEDH toma en consideración los argumentos vertidos en el párrafo anterior y decide, además, poner el foco de su atención en una decisión que emitió la Corte Constitucional conforme a la cual dictaminó la inadmisibilidad de la pretensión principal planteada por el demandante en virtud de la cual reclamaba que los tribunales turcos de menor rango habían violado su derecho a un juicio justo. En este contexto, debe subrayarse que el órgano que se erige como el máximo garante de la constitución turca destacó, el 12 de septiembre del año 2019, que la inmunidad constituye un privilegio que otorga el Estado remitente frente al receptor. Esta aseveración le llevó a sostener que el país que la confiere aplica la normativa ordinaria para con sus nacionales, independientemente de que se encuentren sometidos a un régimen especial en el extranjero. En línea con la afirmación anterior, abundó –de manera muy similar a la fiscalía– en la idea de que el Sr. Akay fue acusado de realizar una serie de actos que no estaban vinculados con las funciones profesionales que había asumido con anterioridad. Consecuentemente, la Corte Constitucional proclamó que, si bien el denunciante disponía de una inmunidad funcional en relación con los actos realizados en el plano laboral, ésta no era finalmente aplicable puesto que los delitos que se le atribuían escapaban de dicho ámbito. Es más, adujo que el Estado turco no debe favorecer la creación de un espacio que impida el ejercicio de la jurisdicción penal en la medida en que ello afectaría y dañaría la actuación de su propio poder judicial.

Las consideraciones anteriores nos llevan a pensar que las autoridades turcas redujeron al mínimo la capacidad de impacto de la figura de la inmunidad. Es más, éstas proclamaron que, si se optara por otorgar absoluta primacía a aquélla, se perjudicaría muy seriamente el funcionamiento de la justicia nacional. En este punto de nuestra explicación resulta interesante mencionar que el denunciante puso de relieve la idea contraria. Desde su perspectiva, el proceso judicial ventilado en Turquía le impidió continuar con las tareas que el presidente del MRTIP le había asignado en el caso *Fiscal c. Augustin Ngirabatware*<sup>5</sup>. En definitiva, el Sr. Akay argumentó que la justicia que pretendía administrarse a nivel supranacional no podía seguir su curso natural con motivo de las actuaciones realizadas en el plano nacional que se caracterizaron por ignorar el régimen de inmunidad que la normativa internacional contempla en ciertas situaciones. En línea con todas estas cuestiones, el TEDH se ve impelido a dictaminar –en el párrafo 113 de su decisión– que la independencia judicial tanto de jueces nacionales como de internacionales es una premisa esencial que garantiza el buen funcionamiento de la justicia, sobreentendiéndose que la inmunidad juega un papel clave al promover que las funciones de todos ellos se desempeñen de manera justa y efectiva.

En cualquier caso, lo esencial en este asunto es determinar si el Sr. Akay goza o no de inmunidad diplomática; ello, claramente, constituye el *quid* de la cuestión. Y, en este sentido, el TEDH entiende que la detención preventiva del denunciante resulta excesiva, puesto que transcurren más de ocho meses hasta que se revisa su situación con el ánimo de averiguar si concurren o no determinados privilegios en beneficio del denunciante. A juicio del Tribunal, esta cuestión debió

---

5 De acuerdo con lo expuesto, debe recordarse que el Sr. Akay se dirigió a Theodor Meron, presidente del MRTIP, para que instara a los tribunales de su país a que decretarán su liberación. Éste accedió a su petición y emitió la orden correspondiente en enero del año 2017. Sin cambios en el horizonte, proclamó al poco tiempo que Turquía había incumplido con las obligaciones previstas en el artículo 28 del Estatuto del MRTIP. Todo lo cual llevó a aquél a ponerse en contacto con el Consejo de Seguridad de la ONU.

haberse tratado con celeridad y de manera exhaustiva. Todo lo cual le lleva a concluir que el párrafo primero del artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ha sido vulnerado. Posteriormente, abunda en la idea de que la inactividad de las autoridades turcas afectó –a su vez– al buen funcionamiento del Mecanismo (para. 116). En todo caso, el TEDH sigue con su razonamiento y si bien observa que la Corte Constitucional argumentó que el Sr. Akay no gozaba de inmunidad de acuerdo con la legislación interna también aclara que de conformidad con la regulación internacional dispone de una inmunidad diplomática plena, lo que –a su modo de ver– abarca la inviolabilidad personal y la exención de cualquier forma de arresto o detención durante el periodo en el que ejerció como juez ante el Mecanismo (para. 121). Más adelante, el tribunal trata de discernir si la detención del denunciante queda amparada o no por el artículo 15 del citado Convenio, el cual prevé que un Estado puede desatender la regulación suscrita en el caso de que concurra una situación de carácter excepcional. Y la conclusión a la que llega es clara: Turquía no puede ignorar las obligaciones contraídas en el Convenio, ya que no se dan las circunstancias que exige la norma mencionada (para. 130). De manera más concreta, el TEDH determina que la falta de evaluación de la inmunidad diplomática del solicitante por parte del Estado turco no constituye una medida necesaria que se ajuste a las circunstancias que emanan del intento del golpe de Estado. Como colofón a todo lo anterior, el Tribunal considera que las investigaciones realizadas por las autoridades nacionales en la casa del Sr. Akay supusieron una interferencia ilegítima que significó la vulneración de los derechos contemplados en el artículo 8 del mencionado Convenio. Antes de llegar a esta conclusión, el TEDH valora si las actuaciones del Estado turco quedan exceptuadas por lo que dispone el párrafo segundo del citado precepto legal, el cual se refiere a intromisiones ajustadas a la legalidad, a la persecución de fines legítimos y necesarios en una sociedad democrática. A su modo de ver, no concurren las condiciones que prescribe la norma en cuestión. Además, pone de relieve que Turquía despreció la figura de la inmunidad y la protección que la misma siempre confiere. Así pues, el TEDH dictamina la violación normativa anteriormente apuntada (para. 145).

### III. CONCLUSIONES

El caso objeto del presente análisis gira en torno a una cuestión principal que radica en determinar si el Sr. Akay gozaba o no de inmunidad diplomática tras ser nombrado juez del MRITP. Una vez analizado con detalle las alegaciones de las partes, el TEDH llega a la conclusión de que efectivamente el denunciante debió haber quedado parapetado y, por tanto, protegido por medio de dicha figura, a pesar de que esta cuestión fue siempre rechazada por las autoridades turcas. En cualquier caso, además de afirmar que Turquía negó a su nacional la posibilidad de acogerse al régimen que trae consigo la inmunidad diplomática plena, señala también que las autoridades de turno incurrieron en una demora desproporcionada a la hora de revisar la situación del Sr. Akay. Ello no sólo afectó a sus derechos, sino que perjudicó asimismo las labores que llevaba a cabo el citado Mecanismo desde el mismo momento en el que fue detenido. A raíz de lo anterior, consideramos que es de vital importancia promover procedimientos rápidos y eficientes que aclaren lo antes posible si la inmunidad debe o no tomarse en consideración en un determinado asunto ante el perjuicio claro que un retraso en este sentido significa. Vemos, en definitiva, que esta cuestión es vital cuando lo que se pretende es garantizar una adecuada administración de la justicia tanto a nivel nacional como internacional.

# LA RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *COUSO PERMUY C. ESPAÑA*

MARÍA ESTHER SALAMANCA AGUADO\*

## I. HECHOS

Durante la *Operación Libertad para Irak*, liderada por Estados Unidos y que supuso la ocupación militar del país entre el 20 de marzo y el 1 de mayo de 2003, el cámara de Telecinco José Couso resultó muerto el 8 de abril de 2003 al impactar un misil en el hotel Palestina, donde se alojaban la mayoría de los periodistas extranjeros en Bagdad. Desde entonces, la familia Couso ha vivido un peregrinaje judicial que culminó con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2016, en la que desestima los recursos interpuestos por la familia del cámara español y la Asociación Libre de Abogados contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de noviembre de 2015, por el que la Audiencia Nacional rechazó plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra los artículos 23.4, 5 y 6 y la Disposición Transitoria única de la Ley 1/2014 de 13 de marzo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.<sup>1</sup> En el mismo auto se acordó la conclusión del sumario y el sobreseimiento temporal de la causa hasta que no se acrediten cumplidos los requisitos establecidos en dicha ley para activar la jurisdicción española.<sup>2</sup>

En su pronunciamiento, la Sala de lo Penal se remite a los razonamientos expresados en su Sentencia 551/2015, de 24 de septiembre de 2015<sup>3</sup> y concluye *inter alia*:

“que la Convención de Ginebra, a diferencia de otros Tratados, establece un sistema obligatorio de Jurisdicción Universal, en el sentido de imponer a cualquier país firmante la carga de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo, y llevarlos ante sus Tribunales, asumiendo jurisdicción extraterritorial para juzgarlos con independencia del lugar donde ocurrieron los hechos y de su nacionalidad. Pero esta Jurisdicción

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid ([mariaesther.salamanca@uva.es](mailto:mariaesther.salamanca@uva.es))

1 Entre la abundante bibliografía sobre el principio de justicia universal puede consultarse: ABAD CASTELLOS, M., “La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿sigue existiendo la jurisdicción universal en España?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 15, enero 2012, pp. 65-90; PÉREZ CEPEDA, A. I. (ed.), *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, 2012; OLLÉ SESÉ, M. *Crímen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*, Thomas Reuters Aranzadi, 2019.

2 Sentencia del Tribunal Supremo 797/2016 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 28 de septiembre de 2016.

3 Sentencia del Tribunal Supremo 551/2015 (Sala de lo Penal, Sección 2ª), de 24 de septiembre de 2015.



imperativa no se extiende a la obligación de iniciar investigaciones *'in absentia'*, de buscar a los responsables fuera de su territorio y de reclamarlos en cualquier caso”.

Los familiares de la víctima interpusieron recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional quejándose de que se había violado su derecho fundamental de acceso a un tribunal y su derecho a un procedimiento justo, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. La resolución del recurso de amparo se aplazó hasta que el Tribunal Constitucional resolviera el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso. Una vez dictada la Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre de 2018, que confirmó la constitucionalidad de la ley impugnada, se valoraron conjuntamente los recursos de amparo interpuestos por los familiares de la víctima, que fueron desestimados por la Sentencia 80/2019, de 17 de junio de 2019<sup>4</sup>.

Finalizadas las actuaciones en el ámbito penal, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto por la esposa de José Couso contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración a causa de la omisión de protección diplomática el 8 de abril de 2003<sup>5</sup>. La Sala reconoció una indemnización en favor de la viuda de Couso de casi 100.000 euros y de más de 41.000 para cada uno de sus dos hijos menores cuando ocurrieron los hechos. La Sentencia del Tribunal Supremo 3030/2020, de 9 de julio de 2021 confirmó la condena al Estado a indemnizar con 182.000 euros a la viuda e hijos del cámara José Couso<sup>6</sup>.

Finalmente, el hermano de José Couso (“la víctima”) alegó en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la violación del artículo 6 (“Derecho a un proceso equitativo”) y del artículo 13 (“Derecho a un recurso efectivo”) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. En la Sentencia de 25 de julio de 2024 que ahora comentamos<sup>7</sup>, la Sala asume la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (en especial STS 296/2015, 6 de mayo de 2015 y STS 869/2016 de 18 de noviembre de 2016) y del Tribunal Constitucional (STC 140/2018, 20 de diciembre de 2018) y concluye que al restringir el ámbito de la jurisdicción universal en nuestro ordenamiento jurídico no se violó el derecho de acceso a un tribunal consagrado en el artículo 6, párrafo 1 del Convenio.

---

4 Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2019, de 17 de junio de 2019.

5 Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), núm. 494/2005, de 11 de diciembre de 2019. Véase el comentario de CRESPO NAVARRO, E., “La naturaleza de la protección diplomática en el Caso Couso: la compleja relación entre derecho internacional y derecho interno”, *REDI*, vol. 72, 2020-2, pp. 197-234.

6 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) núm 3030/2020, de 9 de julio de 2021. Véase el comentario de DELFÍN ARRUFAT CÁRDABA, A., en “Crónica de Derecho Internacional Público”, *REEI*, núm. 42, 2021-2.

7 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª), *Caso Couso Permuy c. España*, de 25 de julio de 2024.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Como acabamos de indicar, la Sala estima que la reclamación del demandante se limita a una cuestión de acceso a los tribunales y debe examinarse únicamente en virtud del artículo 6, párrafo 1 del Convenio, en el sentido de que en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal. Asimismo, considera que resultan aplicables los principios generales que rigen el derecho de acceso a un tribunal en materia civil enunciados en el *asunto Naït-Liman*<sup>8</sup>. No obstante, la Sala aclara que a diferencia del *asunto Naït-Liman*, que se refería a la cuestión de la competencia universal de los tribunales civiles en el marco de un procedimiento civil autónomo, el presente asunto se refiere al derecho de acceso a un tribunal en calidad de parte civil en un procedimiento penal incoado ante los tribunales penales sobre la base del principio de justicia universal (paras. 95-100 y 132).

A juicio del demandante, la Ley Orgánica 1/2014 que restringía el ámbito de la jurisdicción universal sobre crímenes de guerra ocurridos extraterritorialmente no podía considerarse conforme con el Convenio, ya que impedía a las víctimas defender sus legítimos intereses ante los tribunales nacionales, sin que existiera ningún *fin legítimo o proporcionado* que justificara dicha restricción. Esta argumentación se apoya en la idea de que las obligaciones del Estado español en virtud del Cuarto Convenio de Ginebra incluían la obligación de buscar a las personas que presuntamente hubieran cometido u ordenado cometer crímenes internacionales graves, y de llevar a dichas personas, con independencia de su nacionalidad, ante sus propios tribunales. Por tanto, en opinión del demandante, España estaba obligada, en virtud del derecho de los tratados, a investigar y enjuiciar el crimen de guerra cometido por soldados extranjeros contra la víctima, y la interrupción del procedimiento había supuesto no sólo una violación del Cuarto Convenio de Ginebra, sino también de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y del artículo 6, párrafo 1 del Convenio (para. 114). Por tanto, la Sala se ocupa de examinar si la restricción del derecho de acceso a un tribunal del demandante como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014 perseguía un *objetivo legítimo* y, en caso afirmativo, si era *razonablemente proporcionada* al objetivo perseguido (paras. 135-136).

La Sala reconoce que la competencia extraterritorial tiene carácter excepcional y debe establecerse cuidadosamente, y que no es irrazonable que un Estado exija la existencia de ciertos vínculos con ese Estado para que se reconozca su competencia universal para perseguir algunos delitos (para. 137). En el presente asunto, la Sala considera que las razones expuestas por el Gobierno español para justificar la introducción por el legislador de nuevos criterios para restringir la jurisdicción tomadas junto con las razones establecidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español relativa a la reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “podrían considerarse constitutivas de una razón imperiosa de interés general” (para. 139)<sup>9</sup>. Recordamos que en su

---

8 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Cámara), *Caso Naït-Liman c. Suiza*, de 15 de marzo de 2018. Véase el comentario FERRER MONET, J., “La jurisdicción civil universal ante el Derecho Internacional y su relación con la jurisdicción penal universal: a propósito de *Naït-Liman v. Switzerland*”, *RGDE*, núm. 47, 2019.

9 Véanse los párrafos 91 y 92 de la Sentencia en la que se reproducen los argumentos del TC y del TS.



Sentencia de 20 de diciembre de 2018 el TC estimó que “no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas” (FJ 5º)<sup>10</sup>.

En cuanto a la proporcionalidad de la restricción del derecho de acceso a un tribunal, la Sala reitera que el Estado goza de cierto margen de apreciación al regular este derecho, y que, en casos como el presente, el alcance de este margen depende, entre otras cosas, del Derecho internacional pertinente en la materia, es decir, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional (para. 141). Para valorar esta cuestión la Sala concede especial importancia a los siguientes elementos en el presente caso: (i) el demandante pudo presentar sus denuncias ante los tribunales, numerosas pruebas fueron recogidas por el juez de instrucción a petición suya y las autoridades judiciales españolas llevaron a cabo una investigación penal muy exhaustiva; (ii) una vez concluida la fase de instrucción, no habría sido posible proceder al juicio en ningún caso porque las personas acusadas del delito no serían entregadas por las autoridades estadounidenses y la legislación española no permitía los juicios en rebeldía; (iii) los tribunales españoles suspendieron el procedimiento sólo temporalmente, sin descartar la posibilidad de reabrirlo si los acusados quedaban bajo territorio español y, por tanto, bajo jurisdicción española; y (iv) el demandante se quejó de su derecho de acceso a un tribunal desde la perspectiva de parte civil en el procedimiento penal y no alegó que hubiera habido obstáculos que le hubieran impedido interponer una acción civil separada al margen del procedimiento penal (para. 148).

En consecuencia, la Sala concluye que la declaración de los tribunales españoles, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de que no eran competentes para conocer de la acción civil que formaba parte de la acción penal ejercitada por el demandante en 2003 con el fin de obtener una indemnización por la muerte de su hermano, como consecuencia de una supuesta violación grave del Derecho internacional humanitario y del Derecho penal internacional, no era desproporcionada en relación con los fines perseguidos. En consecuencia, no ha habido violación del derecho de acceso a un tribunal en el sentido del artículo 6 del Convenio (para. 149).

Por último, consciente de que se trata de una cuestión sensible desde el punto de vista del derecho de las víctimas de crímenes internacionales y sus familias a una reparación, la Sala se ve en la necesidad de afirmar una serie de principios que consideramos de especial trascendencia y que queremos destacar.

En primer lugar, la Sala reconoce que el derecho a una indemnización civil en el marco de un proceso penal existe tanto si la jurisdicción de los tribunales nacionales (españoles) se establece sobre la base de la comisión de un delito dentro del territorio nacional (español), como si se basa en el ejercicio de la jurisdicción universal de los tribunales penales nacionales (españoles) para delitos cometidos fuera de su territorio (para. 109).

---

10 Véase el comentario a la sentencia de VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., “La jurisdicción universal en España a la luz de la STC 140/2018, de 20 de diciembre de 2018”, *REEI*, núm. 37, 2019-1.

En segundo lugar, considera que esta decisión (de no violación) no cuestiona el amplio consenso existente en la comunidad internacional sobre la existencia del derecho de las víctimas de crímenes internacionales a obtener una reparación adecuada y efectiva, ni el hecho de que se aliente a los Estados a hacer efectivo este derecho dotando a sus tribunales de jurisdicción para examinar dichas reclamaciones de indemnización, incluso cuando dichas reclamaciones se basen en hechos ocurridos fuera de sus fronteras geográficas (para. 150).

En tercer lugar, la Sala reconoce que no parece irrazonable que un Estado que establece la jurisdicción universal condicione su ejercicio a la existencia de determinados factores de conexión o vínculos jurisdiccionales con dicho Estado que deberá determinar de conformidad con el Derecho internacional y sin rebasar el margen de apreciación que la Convención concede a dicho Estado (para. 151).

### III. CONCLUSIONES

Esta sentencia del TEDH que avala la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre un modelo de justicia universal restrictiva debe valorarse en el contexto del nuevo enfoque *victim-oriented approach* desarrollado, principalmente, por la Corte Penal Internacional, con el fin de garantizar a las víctimas una justicia reparadora. A pesar de estos avances en el reconocimiento de los derechos a las víctimas de crímenes internacionales, la cuestión de la jurisdicción universal sigue siendo una cuestión políticamente sensible. Lo evidencia la participación de Reino Unido en el proceso ante el TEDH y la opinión expresada de que la jurisdicción extraterritorial es de “carácter excepcional” ya que “obligaría a los Estados a realizar tareas imposibles para investigar hechos que tuvieron lugar fuera de la jurisdicción de dichos Estados”. Es evidente que los Estados tratan de proteger a sus fuerzas armadas desplegadas en el exterior frente a posibles procedimientos penales por la comisión de crímenes de guerra.

Al margen de los debates doctrinales sobre la idoneidad o no de un modelo de justicia universal absoluto, esta Sentencia mantiene una interpretación generalmente aceptada por los Estados de que no existe en el Derecho Internacional la obligación de juzgar crímenes de guerra cometidos fuera del territorio nacional, y que la competencia obligatoria en virtud del Cuarto Convenio de Ginebra no se extiende a la obligación de un Estado de buscar criminales de guerra fuera de su territorio y de reclamar su competencia para perseguirlos y juzgarlos, cuando no existían factores de conexión con dicho Estado. Por tanto, los Estados deben, al menos, procurar vías jurisdiccionales para indemnizar a las víctimas de crímenes de guerra cometidos extraterritorialmente en los casos en los que no exista la posibilidad de juzgar penalmente a los responsables.



# ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y ÓRGANOS DE TRATADOS: LA SENTENCIA 61/2024, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 9 DE ABRIL DE 2024.

ALBERTO DELFÍN ARRUFAT CÁRDAVA\*

## I. CONTEXTO

El presente comentario aborda el pronunciamiento dictado por el Tribunal Constitucional recaído el 9 de abril de 2024 a propósito del asunto Ali Aarrass –un ciudadano de nacionalidad belga-marroquí detenido y extraditado por las autoridades españolas a Marruecos donde fue torturado<sup>1</sup>. Una sentencia extensísima<sup>2</sup> conectada con el grupo de pronunciamientos relativos a la recepción en el ordenamiento jurídico interno de los actos (Decisiones) dictados por Comités de monitoreo de tratados contra España. Para una mejor exposición del contexto del caso se diferencian tres fases:

La primera comienza el 13 de marzo de 2008, cuando el Tribunal de Apelación de Rabat emitió una orden internacional de detención por presunta colaboración con grupo terrorista, su detención por la policía española el 1 de abril de 2008 y la prisión provisional incondicional dictada el 22 de abril por el Juzgado Central de Instrucción<sup>3</sup>; también, la reclamación de la entrega por Marruecos mediante nota verbal al Ministerio de Justicia y la autorización de la extradición por la Audiencia Nacional el 1 de noviembre de 2008<sup>4</sup> condicionada al compromiso expreso de que no se le impusiera cadena perpetua y su posterior ampliación –recurso mediante<sup>5</sup>– a la sustitución de la pena capital por la establecida en España para similar delito; dichas condiciones fueron trasladadas por el Ministerio de Justicia y aceptadas por las autoridades marroquíes. También el rechazo judicial a la paralización de la extradición por falta de garantías al considerar huérfano de prueba y adolecido de generalidad el recurso presentado acompañado de un informe de Amnistía internacional que señalaba, entre otros, el empleo de torturas por el personal de los centros penitenciarios marroquíes para la obtención de confesiones y la falta de acceso a cuidados médicos<sup>6</sup>. Finalmente, la denegación de amparo por

---

\* Profesor Permanente de Derecho Internacional Público de la Universitat Jaume I de Castellón ([aarrufat@uji.es](mailto:aarrufat@uji.es)).

\*\* Todos los enlaces electrónicos a los recursos citados han sido verificados por última vez el 11/11/2024.

1 STC 61/2024, de 09/04/2024 (BOE núm. 118, 15/05/2024). ECLI:ES:TC:2024:61. Disponible [aquí](#).

2 Incluye un voto particular disidente suscrito por cinco magistrados que niega el amparo pues el recurrente recibió tutela judicial efectiva en cuanto presentó la demanda –objeto de pretendido amparo– ante la AN, niega la vía de la responsabilidad patrimonial afirmando que la vía del error judicial es el único procedimiento válido para instar la revisión de sentencia, no disponiendo las decisiones de los Comités de fuerza ejecutoria directa y debiendo respetar los cauces internos.

3 Auto núm. 18-2008, 04/04/2008. Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de Melilla.

4 AAN núm. 35/2008, 21/11/2008. Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

5 AAN núm. 4/2009, de 23/01/2009. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

6 *Ibidem*

el Tribunal Constitucional solicitando la suspensión de la extradición por “no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional requerida”<sup>7</sup>.

La segunda fase se refiere al conjunto de actuaciones desarrolladas por la defensa de Ali Aarrass en el Sistema internacional de protección de la persona. Agotados los recursos internos en España, acudió al subsistema europeo presentando una demanda y una solicitud de medidas cautelares ante el TEDH contra España<sup>8</sup> que fue rechazada al no apreciarse apariencia de violación del Convenio. Aarrass, insistió la suspensión de la extradición después de que el Consejo de ministros acordara la entrega del detenido a las autoridades marroquíes<sup>9</sup>. El TEDH, al no encontrar en la nueva petición circunstancias significativamente distintas a las aportadas previamente, inadmitió la solicitud. Se dirigió entonces al Sistema universal de protección de la persona: (i) presentó una comunicación ante UNHRC contra España solicitando la paralización del procedimiento de extradición “ante un riesgo real y cierto de ser torturado”. El Consejo de Derechos Humanos pidió a España que no extraditara al autor mientras su caso estuviera siendo examinado, siendo informada la Audiencia Nacional. Oponiéndose el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Penal dictó auto el día 13 de diciembre de 2010 en el que acordó no paralizar el procedimiento de extradición “al haberse agotado la vía jurisdiccional, ofreciendo la posibilidad de interponer recurso de súplica en el plazo de tres días”. El desprecio a las medidas cautelares solicitadas constituyó una vulneración al Derecho internacional –asunto Lagrand<sup>10</sup>– pero, además, dicho plazo no pudo agotarse dado que, al día siguiente, fue entregado a Marruecos–; a continuación instó actuaciones contra Marruecos donde obtuvo dos decisiones favorables: (ii) por la lado, de 25 de junio de 2013, del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del CDH de Naciones Unidas<sup>11</sup> y por otro (iii) de 19 de mayo de 2014, una Decisión del CAT contra Marruecos<sup>12</sup>; finalmente (iv), el día 30 de septiembre de 2014 el CCPR emitió un Dictamen contra España donde concluye que “la extradición del autor a Marruecos (por España) constituyó una violación del artículo 7 del Pacto”, señalando que la Audiencia Nacional “rechazó informes fidedignos y de dominio público y que no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos”<sup>13</sup>, exigiéndole que proporcionara un recurso efectivo que incluyera una reparación por los daños, que adoptara medidas de coo-

7 Providencia de 08/02/2010 de inadmisión del recurso de amparo 354-2010. Sección Cuarta del Tribunal Constitucional.

8 Alegó violación de los arts. 6, 2, 3, 5 y 14 del CEDH y del art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio.

9 Informe del Consejo de Gobierno de 19/11/2010. Accesible [aquí](#).

10 Entre otros, TIJ Asunto *Lagrand Alemania vs. EEUU*, de 27/06/2001. Reports (2001), par. 102.

11 Concluía que “(...) en Marruecos no se podía garantizar un proceso justo ni equitativo e instaba al Gobierno marroquí a la inmediata liberación del interesado y al otorgamiento de una reparación adecuada”. UNWGOAD Opinión 25/2013 de 28 de junio. Accesible [aquí](#).

12 El CAT ante las quejas presentadas a propósito, entre otras, de las sesiones de tortura padecidas con el fin de obligarle a confesar y de la ausencia de contestación por el Estado, afirmó que debía concluirse que Marruecos no había cumplido sus obligaciones en virtud de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes e instaba al estado a que le informe sobre las medidas tomadas, que debían incluir la apertura de una investigación imparcial y exhaustiva de las denuncias y la realización de exámenes médicos que se ajusten a las directrices del Protocolo de Estambul. *Ali Aarrass v. Marruecos*, Doc. CAT/C/52/D/477/2011. Accesible [aquí](#).

13 *Ali Aarrass v. España*, Doc. CCPR/C/111/D/2008/2010, de 30 de septiembre de 2014. Accesible [aquí](#).

peración con las autoridades marroquíes para asegurar el monitoreo efectivo del trato al autor por Marruecos, así como para evitar su repetición en el futuro.

La tercera fase abarca las actuaciones realizadas por la defensa de Alí Aarrass ante las autoridades españolas a fin de obtener una reparación efectiva. En septiembre de 2014, su letrada remitió tres correos al Ministerio de Justicia interesándose por la forma de reparación que preveía la Administración; la Abogacía del Estado le contestó indicando que informaría al Comité. El 26 de febrero de 2015, España remitió un oficio al CCPR indicando su “oposición a modificar la Ley de extradición pasiva por resultar respetuosa con los estándares internacionales e indicando un eventual resultado de una reclamación de responsabilidad extracontractual que el interesado pudiera incoar ante el Ministerio de Justicia señalando que la jurisprudencia española era reacia al reconocimiento de ejecutoriedad ante las autoridades administrativas sin resolución administrativa o jurisdiccional previa”. El 20 de julio de 2015, Aarrass presentó una reclamación ante el Ministerio de Justicia indicando que, “*a falta de un cauce específico adecuado para canalizar la reparación, la única vía posible era solicitar una indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia*”. Rechazada la reclamación –con informe del CGPJ<sup>14</sup>–, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Dicho recurso fue desestimado, confirmando el rechazo y negando que el Pacto imponga a los Estados el deber de indemnizar de manera inmediata y directa a los perjudicados sino la obligación de articular un recurso efectivo, rechazando la responsabilidad patrimonial como el cauce adecuado y señalando al error judicial cuando los daños derivan de la actuación de las decisiones judiciales y recordando el deber de todos de soportar las decisiones judiciales de los órganos españoles, así como que la administración española no puede resultar imputable de las consecuencias directas de actuaciones de autoridades gubernativas o judiciales extranjeras<sup>15</sup>. Recurrido en casación, preguntó al Tribunal Supremo si estaba en presencia de un error judicial o de un funcionamiento anormal y cuál era el valor interno de los dictámenes del CCPR; el 10 de enero de 2019, el Alto Tribunal comunicaba la inadmisión dada la existencia de reiterada jurisprudencia a propósito del error judicial y de la responsabilidad patrimonial de la administración<sup>16</sup>.

El día 26 de febrero de 2019, la defensa de Alí Aarrass presentó un recurso de amparo ante el TC solicitando la nulidad de las resoluciones judiciales recaídas en la tercera fase. Alí Aarrass fue liberado en abril de 2020 después de cumplir una sentencia de doce años. No recibió una disculpa formal ni una reparación por Marruecos<sup>17</sup>. Regresó a Bélgica cuyo servicio exterior

---

14 “(...) cuando el evento indemnizable se vincula al ejercicio de la potestad jurisdiccional [...] nos encontramos ante hipótesis que caen fuera del título funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y que habrán de residenciarse, eventualmente, en sede de error judicial, cuya valoración no puede realizar este Consejo”. Informe Comisión Permanente CGPJ. Ap. 10-2. Accesible [aquí](#).

15 SAN 185/2018, de 2 de febrero de 2018. Accesible [aquí](#).

16 Providencia de 10 de enero de 2019. Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Inadmisión recurso de casación núm. 2197-2018.

17 En el marco del procedimiento de seguimiento de decisiones adoptadas, en 2019 el CAT recogió supuestas represalias por parte de los funcionarios penitenciarios marroquíes y la privación de alimentos; además,



mantuvo una tímida acción internacional de buenos oficios ante Marruecos interesándose por las condiciones de encarcelamiento que ha sido recientemente ratificada por el TEDH<sup>18</sup>.

## II. CUESTIONES JURÍDICAS

La causa de amparo sostenía la vulneración del derecho a la integridad física y moral, con interdicción de la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) y a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de indefensión (art. 24.1 CE). El pronunciamiento abordado presenta algunos aspectos novedosos de interés jurídico que son comentados a continuación:

La Sentencia se refiere al control de la competencia de los Comités por parte del juez español. La prohibición de doble procesamiento es un principio asentado entre las causas de inadmisión de comunicaciones presentadas a los comités de derechos humanos de las Naciones Unidas regulado principalmente en los Protocolos Facultativos o en las Reglas de Procedimiento de cada comité o incluso a través de reservas de los estados –sirva el caso español-<sup>19</sup>. El principio de *res iudicata* permite sortear la duplicación de procesos y evitar la aparición de decisiones inconciliables<sup>20</sup>. Sin embargo, los Comités deben establecer el incumplimiento del estado respecto del tratado concreto que deben vigilar. Pueden darse “asuntos” que impliquen vulneraciones en tratados distintos –por ejemplo, situaciones de interseccionalidad– dando lugar a “cuestiones” distintas –que afecten a más de un tratado– y, en consecuencia, deban ser evaluadas en comités distintos sin que ello implique doble procesamiento. En el caso de autos, la Abogacía del Estado sostuvo que “la Decisión del CCPR –en tanto que el TEDH ya se había pronunciado a propósito de la legalidad de la extradición en dos ocasiones– nunca debió pronunciarse”; sin embargo, una revisión más sosegada del examen de admisibilidad previo a la valoración del fondo de la Comunicación individual desprende que el Comité consideró que las quejas presentadas bajo los artículos 7 y 9, párrafos 1 y 3 del Pacto –riesgo de ser detenido, incomunicado y torturado con miras a extraerle confesiones– no podían considerarse esencial-

---

señaló la falta de cooperación de Marruecos a propósito de las quejas presentadas (Doc. CAT/C/66/3, párrs. 9-11, accesible [aquí](#) y Doc. CAT/C/65/3, párrs. 8-9, accesible [aquí](#)).

18 El TEDH observó que “las autoridades belgas no habían permanecido pasivas o indiferentes (...) intercedieron ante las autoridades marroquíes, bien por diplomáticas o por razones humanitarias, con el fin de mejorar la situación del demandante. (...) no han tenido éxito. Esta situación no se debió (...) a los funcionarios consulares belgas (...) sino de la negativa sistemática de las autoridades marroquíes, que ejercían un control exclusivo sobre el demandante, a crear un precedente que fuera a la práctica marroquí de no autorizar la asistencia consular a los nacionales marroquíes detenidos en su Estado de origen”. TEDH *Aarrass vs. Bélgica* de 07 de septiembre de 2021. HUDOC (16371/18). Acceso electrónico disponible [aquí](#).

19 “El Gobierno español se adhiere (...), en el sentido de que el CCPR no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”. BOE, núm. 79, de 02/04/1985. Accesible [aquí](#).

20 Entre ellos, el Art. 5, OP-CCPR “El Comité no recibirá ninguna comunicación si la misma cuestión ya ha sido o está siendo examinada en otro procedimiento de investigación o arreglo internacional; en el caso del CCPR, la Regla de Procedimiento 96.1 señala la inadmisibilidad “(...) si considera que la cuestión planteada está siendo examinada en otro foro internacional” y la 96.2 “si considera que (...) pueda duplicarse el proceso”; esto es reiterado también en el Art. 22.5 del OP-CAT.



mente idénticas a las que fueron sometidas al TEDH –artículo 3 CEDH referido a condiciones generales de detención–; por ello, entrando a conocer no infringía la regla de la duplicidad dado que se trata de cuestiones distintas sobre un mismo asunto<sup>21</sup>. El Tribunal Constitucional niega –acertadamente– su competencia para enjuiciar los criterios de admisibilidad del sistema de comunicaciones del Comité de Naciones Unidas, un posicionamiento acorde al principio de autonomía del Sistema de protección internacional de los derechos humanos<sup>22</sup>.

En segundo lugar, la sentencia sostiene que las decisiones de los comités no disfrutaban de naturaleza ejecutiva que otorgue un derecho inmediato a una indemnización, pero tampoco puede negarse que existe una obligación para el estado de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español. Por lo tanto, la relevancia constitucional para esclarecer la idoneidad del cauce de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración para reparar la vulneración de derechos fundamentales declarados en Decisiones deviene de la ausencia de un procedimiento *ad hoc* que permita reparar la contrariedad de un acto interno con los derechos garantizados en el PCPR en su consideración de fuente normativa interna *ex art. 96.1 CE*. Se sostiene la relevancia constitucional sobre la conexión *iusfundamental* que presentan los derechos vulnerados (art. 15 CE y 24.1 CE) con el PDCP. La fundamentación de la sentencia puede tener por la vía de la tutela del artículo 24.1CE un amplísimo impacto sin embargo, no podemos olvidar que nos encontramos nuevamente ante un pronunciamiento excepcional que deja abiertas cuestiones como el juicio de relevancia cuando las decisiones de los comités versen sobre derechos humanos con distinta consideración interna y el propio modelo de cumplimiento de dictámenes de los comités de Naciones Unidas en el marco del ordenamiento jurídico español.

Finalmente debe destacarse que la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como cauce para reclamar la reparación tampoco queda habilitado con alcance general sino, únicamente en la medida en que pueda constatarse que de la vulneración han participado no únicamente órganos judiciales –que también pudieran haber realizado una aplicación excesivamente rigorista de los procedimientos judiciales o por la imposibilidad de agotar los recursos internos– sino también otros órganos del Estado que hubieren informado, inducido o coadyuvado a presumir que ese era –el de la responsabilidad patrimonial– el cauce adecuado para la obtención de una reparación efectiva –con omisión del relativo al error judicial–. Esto renueva el valor de los informes de seguimiento presentados por España ante los Comités de Tratados como habilitantes del cauce de la responsabilidad patrimonial al no quedar cubiertos por el error judicial. El pronunciamiento casa con la noción “*Cui magna potestas, magna cura est*” y con la obligación de debida diligencia reconocida en los instrumentos internacionales de derechos humanos; además evita a la víctima que deba iniciar procedimientos judiciales distintos en el ámbito interno para derivar la responsabilidad concreta de cada órgano.

---

21 Asunto *Ali Aarrass v. España*, Doc. CCPR/C/111/D/2008/2010 de 21 de junio de 2014. Examen de admisibilidad. Accesible [aquí](#).

22 Véase asunto *Avena y otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos)*, CIJ, de 31 de marzo de 2004; también, asunto *Kadi y Al Barakat International Foundation v. Council y Comisión*, TJUE, asunto C-402/05 P y C-415/05 P, de 03 de septiembre de 2008.

### III. CONCLUSIONES

La sentencia analizada no resuelve el modelo de cumplimiento de dictámenes de los comités de Naciones Unidas en el marco del ordenamiento jurídico español; sin embargo, resulta clarificadora acerca de las dificultades para alcanzar un consenso en el seno del TC sobre el cauce de reparación jurisdiccional adecuado a falta de un procedimiento *ad hoc*.

El pronunciamiento refuerza –frente a la estrecha vía del error judicial– la reclamación de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia para hacer efectiva la reparación, pero siempre vinculada a la vulneración de un derecho fundamental y a la participación de otros órganos no judiciales. Constituye una consideración más amplia de la actuación del conjunto de unidades administrativas del estado participantes en el procedimiento de comunicaciones individuales. Esto reafirma la relevancia de dichos procedimientos y la necesidad de enervar la diligencia de la Administración en su relación con los órganos de tratados reconocidos por España.

Declarada la retroacción de actuaciones, habrá que esperar para ver si la AN opta por devolver al Ministerio de Justicia las actuaciones para que resuelva sobre la reclamación o si decide examinar por si misma si, a la luz de la vulneración de un derecho fundamental, concurren los requisitos para dar lugar a una indemnización por responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración.