

LA CUESTIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE NUEVAMENTE ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA: LA PROVIDENCIA DE 1º DE JULIO DE 2015, EN EL ÁMBITO DEL CASO “ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO V. UGANDA)”

Francesco Agnello * *

ABSTRACT

En este artículo se analizan las decisiones emitidas por el Tribunal internacional de Justicia en materia de reparación del daño derivado de la violación de los derechos del hombre. La providencia del 1º de julio de 2015, con la que el caso “Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)” ha sido reabierto y el TIJ ha sido nuevamente llamado a decidir sobre una cuestión relativa a la

* Doctor de Investigación en “Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti” de la *Università degli Studi di Palermo*; Doctor en Derecho por la *Universitat Jaume I de Castellón de la Plana*; *Doctor Europaeus*; docente de *Conflict Law* de la *Università degli Studi di Palermo*.

Algunas partes de este artículo vuelven a proponer cuanto afirmado por el autor en su precedente publicación “*Corte internazionale di giustizia e liquidazione del danno derivante da violazioni dei diritti dell’uomo: la sentenza Ahmadou Sadio Diallo (19 giugno 2012)*”, en *Diritti umani e Diritto internazionale*, vol. 3, 2012, págs. 643 y subsiguientes.

** Traducido al castellano por Maurizio De Oliveira Lagoa. Abogado y profesor de las materias Derecho Romano I y II, Hechos y Actos Jurídicos, y Obligaciones I y II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas U.C.A.

reparación de un daño derivado de la violación de normas internacionales en materia de derechos humanos, brinda la oportunidad a un breve examen de los rarísimos precedentes en la materia, en espera del nuevo pronunciamiento del Tribunal sobre el punto.

En particular, se analizarán los precedentes relativos a los casos Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) y “Ahmadou Sadio Diallo” y se subrayará la evolución que ha interesado a la jurisprudencia del TIJ durante los años más recientes y los importantes alcances relativos.

ABSTRACT

This contribution focuses on the decisions issued by the International Court of Justice concerning compensation for the damage resulting from the violation of human rights. The Order issued by the ICJ on the 1st of July 2015, reopened the case «Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)» and the ICJ has again been called upon to decide on a matter concerning the reparation of damages resulting from the violation of international rules on human rights. This provides the opportunity for a brief discussion of the rare case law in the matter, pending the new decision of the Court on the point.

In particular, the article analyzes the precedents relating to the cases Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) and «Ahmadou Sadio Diallo», underlining the evolution that has interested the jurisprudence of the ICJ in recent years and the important implications for International Law flowing from it.

1. Introducción

Con la nueva *Application* del 12 de mayo de 2015, el Tribunal internacional de justicia (de ahora en adelante también TIJ o simplemente “el Tribunal”) ha reabierto la cuestión referente al caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*”.

En particular, la República Democrática del Congo (de ahora en adelante también “RDC”) ha pedido “*que la Cour relance la procédure par elle suspendue dans cette cause, aux fins de fixer le montant de l’indemnité due par l’Ouganda à la République démocratique du Congo*”¹.

El proceso en cuestión es relativo a uno de los tres casos gemelos iniciados por la República Democrática del Congo, en 1999, respectivamente contra Ruanda, Uganda y Burundi, y originados en los enfrentamientos armados, la violación de fronteras y ocupación militar puesta en marcha por tales Gobiernos sobre el territorio de la RDC, en el ámbito de la sangrienta guerra civil que sobrecogió al último Estado citado. El caso en estudio es el único que concluyó con una decisión del Tribunal sobre el mérito².

Con la reapertura de este proceso, el TIJ se halla nuevamente abocado a la cuestión relativa a la reparación de un daño derivado de la violación de normas internacionales en materia de derechos humanos, cosa que brinda la oportunidad a un breve examen de los rarísimos precedentes en la materia, en espera del nuevo pronunciamiento del Tribunal sobre el punto.

-
1. Cfr. “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*”, providencia de 1° julio de 2015, General List n. 116, pág. 2, par. 2.
 2. El caso propuesto contra Ruanda concluyó con una declaración de inadmisibilidad por parte del Tribunal: la decisión *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (República Democrática del Congo contra Ruanda), decisión sobre materia de jurisdicción y admisibilidad, del 3 de febrero de 2006. El caso propuesto contra Burundi, fue sucesivamente archivado a petición de la República Democrática del Congo y con el consentimiento del Estado demandado, el 30 de enero de 2001.

2. El fallo “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*” del 19 de diciembre de 2005

El caso en cuestión, concluyó con el fallo del 19 de diciembre de 2005³, con el cual el Tribunal, entre otras cosas, había condenado a la República de Uganda por haber violado sus propias obligaciones de Derecho Internacional en materia de derechos humanos⁴ y de derecho humanitario⁵. En particular, según el Tribunal, tal específica responsabilidad era atribuible a las conductas ejecutadas por las fuerzas armadas ugandesas, las que “*ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l’encontre de la population civile congolaise, ont détruit des villages et des bâtiments civils, ont manqué d’établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d’affrontements avec d’autres combattants, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique*”⁶.

Similarmente, Uganda, en calidad de país ocupante, omitiendo tomar las medidas necesarias para que se pusiera fin a tales violaciones, no respetando y no haciendo respetar “*les droits de l’homme et le droit international humanitaire dans le district de l’Ituri, la République de l’Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l’homme et du droit international humanitaire*”⁷.

-
3. La sentencia fue publicada en *I.C.J. Reports 2005*, págs. 168 y subsiguientes.
 4. En el ámbito de la normativa específica aplicable al caso concreto, el TIJ considera el Pacto sobre derechos civiles y políticos, la Carta africana de los hombres y los pueblos, la Convención sobre los derechos del niño y el relativo Protocolo sobre la participación de niños en conflictos armados, así como la Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño, documento adoptado en el contexto de la Organización de la Unión africana que entró en vigor el 29 de noviembre de 1999 (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)).
 5. Cfr. págs. 79-80, pág. 217 del fallo citado.
 6. Ver *ibidem*, pág. 116, punto (3).
 7. *Ibidem*.

Con la misma sentencia, el TIJ había también decretado expresamente que Uganda tenía, frente a la República Democrática del Congo, la obligación de reparar los daños provocados como consecuencia de tales violaciones⁸ y que a falta de un acuerdo entre las partes, la cuestión de la reparación de los daños habría sido determinada por el Tribunal⁹.

3. La reapertura del caso

Ahora bien, habiendo transcurrido casi diez años de la citada sentencia y no habiéndose concluido acuerdo alguno entre los dos Estados, con la citada *Application* la RDC, valiéndose de la posibilidad prevista en la sentencia, ha presentado al Tribunal internacional de justicia la cuestión relativa a la reparación del daño.

Tal pedido fue acogido por el Tribunal, por medio de la providencia del 1º de julio de 2015, con la cual ha reanudado el procedimiento en el ámbito del mencionado caso¹⁰ y ha fijado el término del 6 de enero de 2016 para la presentación, de parte de ambos Gobiernos, de las memorias conteniendo las exactas pretensiones de reparación¹¹.

El Tribunal, por ende, se encuentra nuevamente ahora examinando una cuestión relativa a la reparación del daño derivado —entre otros— de violaciones de los derechos del hombre y este caso va a sumarse a aquellos rarísimos procesos en que se ha instado un pronunciamiento del TIJ

8. *Ibidem*, pág. 117, punto (5). Tal obligación se extiende, en la decisión del Tribunal, también a todos los daños ulteriores provocados por Uganda respecto a la RDC, a partir de las violaciones de otras normas de Derecho Internacional, así como individualizadas por el Tribunal en el pronunciamiento (ver *ibidem*, pág. 116, punto (1) y págs. 116-117, punto (4)).

9. *Ibidem*, pág. 117, punto (6). Idéntica obligación de reparación, seguida de las mismas consecuencias fue puesta a cargo de la RDC por el Tribunal y a beneficio de la República de Uganda, con relación a la respectiva responsabilidad por violación de obligaciones internacionales cometidas por la primera en perjuicio de la segunda: ver *ibidem*, pág. 118, puntos (12), (13) y (14).

10. Ver pág. 4, punto (1) de la citada providencia.

11. *Ibidem*, punto (2).

sobre este punto. La reapertura del caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*” nos ofrece, por ende, la puntada para examinar en esta sede las rarísimas decisiones del Tribunal internacional de Justicia sobre esta materia.

4. Los precedentes: la sentencia *Ahmadou Sadio Diallo*, de 19 de junio de 2012

La más reciente y significativa decisión en la materia es, sin más, la sentencia *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, de 19 de junio de 2012, la única, hasta ahora, que examinó de manera exhaustiva la cuestión¹².

La sentencia ahora citada es la tercera emitida por el Tribunal internacional de justicia en el ámbito del caso *Ahmadou Sadio Diallo*, posterior a la decisión en materia de excepciones preliminares, del 24 de junio de 2007¹³ y la de mérito, del 30 de noviembre de 2010¹⁴. Tales pronunciamientos (que contienen otras cuestiones de interés por el Derecho internacional, aunque desde otro punto de vista) pueden contarse entre aquellos en que –siempre más seguido y en manera siempre más explícita– el Tribunal se enfrenta con la tutela internacional de derechos fundamentales¹⁵.

El procedimiento inicia a partir de las vivencias de Ahmadou Sadio Diallo, ciudadano guineano, establecido por más de tres decenios en la

12. Tal sentencia fue publicada en *I.C.J. Reports 2012*, pág. 324 y subsiguientes.

13. Tal sentencia fue publicada en *I.C.J. Reports 2007*, pág. 582 y subsiguientes.

14. Tal sentencia fue publicada en *I.C.J. Reports 2010*, pág. 639 y subsiguientes.

15. Para un cometario sobre el caso *Diallo* con esta perspectiva –pero actualizado tan solo hasta la fase precedente a la emisión de la sentencia en estudio– ver B. Simma, “*The International Court of Justice and Human Rights*”, en A. Di Stefano y R. Sapienza (a cura de), *La tutela internazionale dei diritti umani e il Diritto internazionale*, Napoli, 2012, págs. 3 y subsiguientes, en particular en pág. 18 y subsiguientes y A. Yusuf, “*The International Court of Justice (ICJ) and the Development of Human Rights Law: from Collective Rights to Individual Rights*”, en *Ibidem*, págs. 573 y subsiguientes, en las págs. 576 y subsiguientes.

República Democrática del Congo (en aquel entonces, Zaire) donde devino un importante empresario. Luego de haber tratado de recuperar algunos importantes créditos invocados por su sociedad contra el Gobierno de la República Democrática del Congo, él fue víctima de graves vejaciones: sometido a arrestos arbitrarios y a largos encarcelamientos, sin poder conocer el motivo o comunicarse con las autoridades consulares, sufriendo verosímilmente tratos inhumanos y degradantes (sobre este último punto el Tribunal, sin embargo, no condenó a la RDC, por insuficiencia de pruebas)¹⁶. Al término del último periodo de detención, finalmente, fue expulsado de la RDC, con la consiguiente pérdida de sus bienes, entre ellos importantes sociedades mercantiles¹⁷.

Con el fallo, la RDC fue condenada por haber violado los arts. 13 y 9, párrafos 1 y 2, del Pacto sobre derechos civiles y políticos (de ahora en adelante también "PDCP")¹⁸, también el art. 12, pár. 4 y el art. 6 de la Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos¹⁹, además de haber violado el art. 36, pár. 1 (b) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares²⁰. Contra la RDC ha sido dispuesta también la compensación de los daños provocados por efecto de estas violaciones.

El Tribunal no liquidó sin embargo en aquella sede el daño, delegando la cuestión a las negociaciones a ser emprendidas entre los dos Gobiernos interesados²¹.

Transcurridos infructuosamente los seis meses acordados para que las partes llegasen a un acuerdo sobre el *quantum* de la compensación, el TIJ fue llamado a decidir sobre el punto, así como dispuesto en el fallo²².

16. Ver pág. 36, pár. 89 del fallo citado.

17. Para un desarrollo más profundo sobre el punto de hecho, ver también las págs. 12 y subsiguientes, pár. 13 y subsiguientes de la decisión del 2007 citada.

18. Sobre el punto ver pág. 57, pár. 165, (2) y (3) de la decisión de mérito citada.

19. Ver *ibídem*.

20. Ver *ibídem*, pár. 165, (4).

21. Ver *ibídem*, pág. 58, pár. 165, (7).

22. Ver *ibídem*, pág. 58, pár. 165, (8).

5. (sigue) La sentencia *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, de 15 de diciembre de 1949

Es oportuno recordar que el único precedente adicional sobre la materia data del año 1949, cuando el TIJ fue llamado a pronunciarse sobre la entidad del resarcimiento debido por Albania al Reino Unido, en el ámbito del célebre caso *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, sentencia de 15 de diciembre de 1949²³. En aquella circunstancia, sin embargo, las muertes y daños de numerosos hombres, causados por la explosión de las minas submarinas colocadas en el Estrecho de Corfú y atribuidos por el TIJ a la responsabilidad del Gobierno albanés, tomaron relevancia en sede de liquidación solo como uno de los rubros de costo (fundamentalmente en términos de pensiones) derivado para el Reino Unido del ilícito objeto de pronunciamiento.

En suma, en el ámbito de la sentencia de 1949, la naturaleza de las normas violadas no adquiere relevo a los fines de la determinación de las consecuencias del ilícito, así como tampoco son relevantes en la manera más absoluta los daños sufridos por los individuos, como consecuencia de las violaciones de normas internacionales por parte de Albania, en cuanto no sean traducibles en agravios económicos para el Estado dañado.

Las cosas son radicalmente diferentes en la sentencia emitida por el TIJ en el 2012: en la decisión emitida en el caso *Diallo*, el Tribunal internacional de Justicia, en vez, declara expresamente que decide sobre la “*indemnisation due au titre des violations des droits de l’homme subies par M. Diallo*”²⁴, haciendo descender de ello numerosas y relevantes consecuencias.

23. La sentencia fue publicada en *I.C.J. Reports 1949*, págs. 244 y subsiguientes.

24. Ver pág. 11, pár. 13.

6. Incidencia del factor “derechos humanos” sobre la decisión relativa a la reparación del daño

Con el caso *Diallo*, por ende, el Tribunal enfrenta por primera vez y en manera directa y específica la cuestión relativa al daño provocado por violación de normas internacionales en materia de derechos humanos y tal sentencia constituye, hoy, el único precedente en la materia en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal internacional de justicia.

Entre las consecuencias que el TIJ hace descender de la particular naturaleza de las normas violadas se halla, en primer lugar, la elección por la compensación, considerada por el TIJ como la forma de reparación más adecuada, “*au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fundamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée*”²⁵. Es propio el hecho de que se trate de un daño que lesiona derechos fundamentales uno de los elementos que induce al Tribunal a declinar en tal modo los principios generales afirmados en la materia con la histórica sentencia *Factory of Chorzów*²⁶ y recientemente reafirmadas en la sentencia *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, del 20 de abril de 2010²⁷, ambas citadas explícitamente por el TIJ: una simple constatación de la violación no habría sido suficiente en este caso para reparar el daño.

En el cuerpo de la sentencia sobre la indemnización del daño emitida en el ámbito del caso *Diallo*, el Tribunal analiza en primer lugar la cuestión de los daños ‘morales’ o ‘no materiales’ sufridos por *Diallo*²⁸ y, sucesivamente, aquella de los daños ‘materiales’²⁹. El TIJ busca en pri-

25. Ver pág. 56, pár. 161 del fallo citado.

26. PCIJ, Serie A, n. 17, págs. 27-28 y 47.

27. Publicada en *I.C.J. Reports 2010*, pág. 14. Ver págs. 93-94, pár. 273.

28. Ver págs. 13 y subsiguientes, pár. 18 y subsiguientes de la sentencia *Diallo* del 19 de junio de 2012.

29. *Ibidem*, págs. 15 y subsiguientes, pár. 26 y subsiguientes.

mer lugar establecer la presencia de pruebas sobre la existencia del daño, luego sobre el nexo de causalidad entre el daño y la violación realizada por la RDC y finalmente sobre la cuantificación de daño mismo. También a tal fin, sin embargo, la naturaleza de los derechos envueltos en el caso en especie, sirve para temperar las reglas así programáticamente expuestas por el Tribunal³⁰.

En primer lugar, de hecho, el Tribunal observa que “*le caractère brusque de l’expulsion dont M. Diallo a fait l’objet a pu compromettre les chances de ce dernier et de la Guinée de retrouver certains documents, d’où la nécessité pour elle de faire preuve de quelque souplesse dans son examen du dossier*”³¹, atenuando así la carga probatoria que pesa sobre Guinea.

Por otra parte, en cuanto a la subsistencia de los daños de carácter moral, el TIJ aclaró que “*un préjudice immatériel peut être établi même en l’absence d’éléments de preuve précis*”³², afirmando que en el caso en especie ello “*découle inévitablement*” de la gravedad de los hechos establecidos en sede de mérito³³ y liberando, así, totalmente a la parte recurrente de la carga de la prueba sobre el punto.

7. Relevancia de la jurisprudencia de las cortes regionales especializadas en tutela de derechos humanos

Es importante destacar, por otra parte, la evidente y constante referencia hecha por el TIJ –en el ámbito de la sentencia *Diallo* sobre la reparación del daño– a la jurisprudencia de la Corte europea de los derechos del hombre (de ahora en adelante también CEDH) y de la Corte interamericana de los derechos del hombre (de ahora en adelante también CIDH), así como a las decisiones de organismos cuasi jurisprudenciales referidas a la tutela de los derechos humanos. Ello ocurre, por

30. Ver *ibidem*, pág. 12, pár. 14.

31. Ver *ibidem*, pár. 16.

32. Ver *ibidem*, pág. 14, pár. 21.

33. *Ibidem*.

ejemplo, a propósito de la cuantificación del daño moral. En este contexto, el TIJ hace amplia referencia a la jurisprudencia adoptada por la CEDH y la CIDH, así como a las decisiones del Comité por los derechos humanos y de la Comisión africana de los derechos del hombre y de los pueblos, para afirmar que “*la détermination du montant de l’indemnité due à raison d’un préjudice immatériel repose nécessairement sur des considérations d’équité*”³⁴.

Para aquello que atiene al pedido de compensación por daños materiales derivados de la violación de derechos fundamentales, el Tribunal divide su estudio en tres secciones: pérdida de bienes personales, pérdida de la remuneración y lucro cesante.

Las demandas relativas a la última categoría son rechazadas, al ser tenidas como un intento de reintroducir subrepticamente las pretensiones relativas a los daños sufridos por dos sociedades, ya excluidas de la controversia en sede de las excepciones preliminares³⁵.

En cuanto al daño por pérdida de bienes personales, el Tribunal destaca como Guinea no había proveído elementos probatorios suficientes sobre la entidad de los bienes perdidos, sobre el nexo de causalidad entre la pérdida eventualmente sufrida y la conducta ilícita puesta en marcha por la RDC, o sobre el valor de los bienes perdidos. Sin embargo, el TIJ, considerando que un daño material era del todo plausible como consecuencia de la expulsión ilegítima sufrida por *Diallo* del lugar donde vivió por más de treinta años, y resaltada la existencia de precedentes específicos en la Jurisprudencia de la CEDH y de la CIDH, condena a la RDC al pago de una suma establecida sobre bases equitativas.

También, el Tribunal internacional de Justicia se basa propiamente sobre la jurisprudencia CEDH y CIDH en materia de daño por la remuneración perdida durante periodos de detención ilegítima y su relativa cuantificación³⁶ para rechazar la petición guineana, afirmando que aun

34. *Ibidem*, pág. 24.

35. *Ibidem*, pág. 23, pág. 53.

36. *Ibidem*, págs. 19-20, pág. 40.

cuando tal género de pretensiones comporta necesariamente un cierto grado de indeterminación, ellas no pueden ser del todo especulativas³⁷.

Siempre sobre la copiosa jurisprudencia regional basa principalmente el Tribunal al fijar el importe de los intereses sobre la suma liquidada y su procedencia, para el caso que dicha suma no sea prontamente pagada³⁸.

En nuestra opinión, también la elección misma de establecer la procedencia de intereses puede ser leída como una consecuencia directa de la relevancia del asunto, en la decisión en cuestión, a partir de la circunstancia de que ésta tuviese como objeto derechos de la persona: desde una óptica rígidamente interestatal, verdaderamente, también la mera suposición sobre la posibilidad de que una decisión no sea puntualmente cumplida puede ser vista como contraria al *bon ton* de las relaciones internacionales. Dentro de esta óptica es, a nuestro criterio, leída la timidez del TIJ ante las peticiones de condenar un Estado perdidoso a la prestación de garantías de no repetición³⁹. En este caso, en vez, consideraciones de tal suerte cedieron el paso “à la importance qui s’attache à la prompte exécution du présent arrêt”⁴⁰.

37. *Ibidem*, pág. 21, pár. 46 y pág. 22, pár. 49.

38. *Ibidem*, págs 23-24, pár. 56.

39. Ver por ejemplo las sentencias de mérito: *LaGrand (Germany v. United States of America)*, del 27 de junio de 2001, publicada en *I.C.J. Reports 2001*, págs. 466 y subsiguientes; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* del 31 de marzo de 2004, publicada en *I.C.J. Reports 2004*, págs. 12 y subsiguientes; *Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (République Démocratique du Congo c. Uganda)*, del 19 de diciembre de 2005, cit.; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, del 26 de febrero de 2007, publicada en *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y subsiguientes; *Request for Interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, del 19 de enero de 2009, publicada en *I.C.J. Reports 2009*, págs. 3 y subsiguientes.

40. Ver pág. 24, pár. 56 de la sentencia *Ahmadou Sadio Diallo*, del 19 de junio de 2012 cit.

Como ya había declarado el TIJ en las Observaciones introductorias⁴¹, todas las partes más significativas de la argumentación del Tribunal hacen referencia a la jurisprudencia de la CEDH y de la CIDH y a las decisiones de otros importantes órganos de control en materia de derechos humanos. Así el TIJ parece reafirmar cuanto había establecido en la citada sentencia de mérito del 2010⁴². Se rompe, de tal manera, con un pasado caracterizado por la positiva omisión de cualquier referencia a otras jurisdicciones, si no con el fin de tomar distancia de las soluciones por ellas adoptadas, como en el célebre fallo en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ya citado.

En este sentido, parece interesante el hecho de que en las distintas declaraciones y opiniones alegadas en la sentencia (entre las cuales no se hallan, no obstante, opiniones disidentes), la casi totalidad de las observaciones hechas por los jueces se fundan casi que exclusivamente sobre conspicuas referencias a la jurisprudencia de tales órganos y, en particular, de las dos Cortes regionales citadas⁴³. Si el TIJ siguiera basando sus decisiones en este criterio, eso tendría efectos significativos en materia de derechos del hombre, al menos bajo tres aspectos. En primer lugar, ello podría garantizar, por lo menos en principio, que las decisiones del Tribunal se conformen con la jurisprudencia internacional más avanzada en materia de tutela de los derechos del hombre. En segundo lugar, podría resultar favorecida una extensión *subjetiva* de la aplicación de los innovadores principios desarrollados en el seno de los sistemas regionales de tutela de los derechos humanos. De hecho al TIJ recurren incluso Estados que no son partes en los tratados que instituyen las dichas Cor-

41. *Ibidem*, pág. 11, pár. 13.

42. Cfr. pág. 29, pár. 66 del fallo citado.

43. Ver, a mero título ejemplificativo, la opinión individual del juez Mampuya, en las págs. 88-89, pár. 14; la opinión personal del juez Cançado Trindade, en las págs. 50 y subsiguientes, pár. 60 y subsiguientes; y las declaraciones de los jueces Greenwood, pár. 74, pár. 9, y Yusuf, págs. 68, pár. 13 y subsiguientes.

tes regionales, como ha ocurrido en esta controversia. Finalmente, podría resultar favorecida una extensión *objetiva* de tales principios sectoriales, a través de su progresiva transposición en reglas de derecho internacional general, considerada la importancia que las decisiones del Tribunal internacional de Justicia revisten a los fines de la formación de dichas reglas⁴⁴.

8. Reparación del daño y víctimas de lesiones de los derechos humanos

La naturaleza de los derechos implicados se halla en la base de otro importante cambio adoptado por el Tribunal internacional de Justicia en su jurisprudencia con esta sentencia. Nos referimos al hecho de que—por en cuanto tímidamente— el TIJ parece haber afirmado, por primera vez, la obligación del Estado recurrente de emplear la suma recibida en compensación, al objeto específico de eliminar las consecuencias de las violaciones de los derechos fundamentales. Propiamente ésta es, a nuestro criterio, la interpretación correcta del párrafo 57 de la decisión, en el que se afirma: “*La Cour tient à rappeler que l’indemnité accordée à la Guinée, dans l’exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l’égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci*”. Tal interpretación, parece luego hallar apoyo en la declaración del juez Greenwood, que afirma con total rotundidad que “*les dommages-intérêts que la Court a ordonné à la République du Congo (RDC) de verser à la Guinée, et dont le montant e été établi en fonction de la perte subite par M. Diallo, sont*

44. Para profundizar en la materia, nos sea permitido remitir a nuestro “*The Dialogue between the International Court of Justice and the Specialized Tribunals, in Matters Relating to the Protection of the Human Rights*”, en M. Arcari & L. Balmond (eds.) *Le dialogue des juridictions dans l’ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique – Judicial Dialogue in the International Legal Order. Between pluralism and Legal Certainty*, Collana “*La ricerca del diritto della comunità internazionale*”, Centre de Recherche Franco-Italien – Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, págs. 29 y subsiguientes.

*destinés à indemniser ce dernier, et non l'Etat auquel il ressortit*⁴⁵. Igualmente parece apoyarse en el pasaje de la opinión del juez Cançado Trindade en la que hace la siguiente observación: “*C'est à lui [Diallo], et non à l'Etat dont il est originaire our ressortissant, que des réparations sont dues en application des traités relatifs aux droits de l'homme qui sont en cause (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté per l'Organisation des Nations Unies, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples)*”⁴⁶. Similarmente, depone en tal sentido la observación contenida en la opinión individual del juez *ad hoc* guineano, que reconoce como “*dans le contexte plus précis de la violation des droits de l'homme, les textes et la pratique font peser sur l'Etat fautif l'obligation d'indemniser intégralement la personne lésée*”⁴⁷.

Al alejarse así del propio y tradicional planteamiento interestatal, el Tribunal parece aceptar las opiniones provenientes de ciertos autores⁴⁸, ya acogidas en algunas importantes disposiciones internacionales no vinculantes⁴⁹.

Es importante destacar, sin embargo, que sobre este punto el Tribunal internacional de Justicia se ha mostrado demasiado tímido, absteniéndose de afirmar la subsistencia, para el Estado de Guinea, de una verdadera y propia ‘obligación de transferir’ a Diallo la suma recibida. A

45. Ver pág. 71, pár. 1 de la citada declaración.

46. Ver pág. 51, pár. 61 de la citada opinión separada.

47. Ver la opinión individual del juez Mahiou, pág. 77, pár. 5.

48. Ver, por ejemplo, R. Pisillo Mazzeschi, “*Impact on the Law of Diplomatic Protection*”, en M. T. Kamminga y M. Scheinin (eds.) *The impact of Human Rights Law and General International Law*, Oxford 2009, págs. 211 y subsiguientes, a pág. 231.

49. Cfr. Resolución “*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*”, (resolución Asamblea General ONU, n. 60/147, del 16 de diciembre de 2005, ver en particular el art. IX, pár. 18 y subsiguientes) y el art. 33, pár. 2 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (ver en particular el art. 33, pár. 2 y sobretodo el pár. 3 del comentario mencionado) y principalmente el art. 19, pár. c) del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, adoptado en el 2006 por la Comisión de derecho internacional (en particular ver el pár. 8 del relativo comentario).

tal fin –más allá de los instrumentos citados y de los autores señalados– el Tribunal habría podido hacer un uso más puntual de las normas aplicadas. En particular, habría podido hacer derivar tal obligación de una interpretación sistemática y teleológica de los instrumentos normativos violados por la RDC, de la naturaleza de los derechos en ellos garantizados y de la propia finalidad de los mecanismos de control, a cuya jurisprudencia se hace constante referencia en el caso en estudio. Sorprende, pues, al respecto, el silencio absoluto acerca del último párrafo del art. 9 del Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, norma en base a la cual (entre otras) fue condenada la RDC, que dispone: “*anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation*”. Tal disposición habría constituido una óptima base argumentativa de la cual partir para alcanzar el fin indicado.

9. Conclusiones

La reapertura del caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*” con la Providencia del 1° de julio de 2015, ofrecerá muy probablemente al Tribunal internacional de justicia una nueva importante oportunidad para pronunciarse en materia de reparación del daño derivado de violaciones de normas en materia de derechos humanos. Además eso ocurre en el ámbito de una de las más clásicas controversias interestatales, generada de un debate judicial en materia de límites y de violación de los mismos por parte de tropas.

En particular, entre otros, el TIJ fue llamado a pronunciarse sobre “*l’obligation de réparer le préjudice causé à la République démocratique du Congo [...] du fait de la violation per l’Ouganda du principe de non-intervention, d’obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l’homme et du droit international humanitaire, ainsi que d’autres obligations lui incombant en vertu du droit international*”⁵⁰.

50. Ver pág. 1 de la providencia del 1° de julio de 2015 citada.

Este dato debe ser aceptado con satisfacción, especialmente a la luz de dos factores. En primer lugar la extrema exigüidad de pronunciamientos del TIJ sobre el punto: en la práctica la citada sentencia *Ahmadou Sadio Diallo*, del 19 de junio de 2012, constituye el único precedente significativamente relevante sobre la materia.

En segundo lugar, resulta de fundamental importancia que las partes hayan finalmente decidido deferir al Tribunal la cuestión de la reparación del daño, desde el momento que han transcurrido ya casi diez años desde el fallo que disponía tal obligación de reparar, sin que las partes hayan alcanzado un acuerdo.

Este último dato, sin embargo, es de enorme gravedad: aun al prescindir del hecho de que el TIJ decida sobre la reparación, su intervención después de tanto tiempo amenaza con frustrar los eventuales efectos benéficos de la reparación. Y el proceso para la reparación del daño no ha hecho más que empezar.

De ello podemos sin más aprender, como subraya el juez Cançado Trindade en la declaración emitida con ocasión de la citada providencia del 1º de julio de 2015, en el caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*”:

*“Selon moi, la leçon à tirer de la décennie qui s’est ainsi écoulée dans l’attente du règlement de la question des réparations est tout à fait claire: dans une affaire telle que la présente espèce, qui, ainsi qu’elle l’a établi, a trait à de graves violations du droit international des droits de l’homme et du droit international humanitaire, la Cour ne devrait pas (comme elle l’a fait dans son arrêt de 2005) laisser les parties se mettre d’accord sur cette question par voie de négociation sans fixer à cet effet un délai raisonnable”*⁵¹.

Además hay que añadir que con la citada providencia el Tribunal ha concedido seis meses a las partes para la presentación de sus memoriales: los tiempos para alcanzar una decisión son todavía relativamente largos.

51. Ver pág. 2, pár. 4 de la Declaración.

Ello es aún más cierto si se concibe tal resarcimiento como destinado –bien que indirectamente, implícitamente, etc.– a resarcir efectivamente las víctimas finales de las violaciones de las normas en materia de derechos del hombre, como de forma implícita ha sugerido el TIJ en el único caso que constituye un precedente directo en la materia: la citada sentencia *Diallo* del 2012⁵².

En este sentido es adecuado suscribir lo que afirma el juez Cançado Trindade sobre la necesidad de “*remédier au décalage regrettable entre les temps de la justice des hommes et les temps des êtres humains*”⁵³ y sobre el hecho de que “*dans les affaires ayant trait à de graves violations du droit international des droits de l’homme et du droit international humanitaire, la Cour ne saurait, en ce qui concerne la question des réparations, s’en remettre à des “négociations” entre les Etats concernés – autrement dit parties à un litige– sans imposer à ces derniers de délais en la matière. Dans de telles affaires, cette question doit être tranchée par la Cour elle-même dans un délai raisonnable, celle-ci devant avoir à l’esprit non pas les susceptibilités des Etats mais la souffrance des êtres humains –c’est-à-dire les victimes ayant survécu et leurs proches– qui perdure, et la nécessité de la soulager. Les violations susmentionnées et le prompt respect de l’obligation de réparer les dommages causés ne doivent pas être dissociés dans le temps: ils forment un tout indissoluble*”⁵⁴.

Por otro lado un problema similar –si bien generado por causas profundamente diversas– se había verificado con ocasión del único precedente atribuible al TIJ en materia de reparación del daño derivado de la violación de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

La decisión emitida sobre el punto, en el ámbito del caso *Diallo*, llegó recién después de trece años y medio de la presentación de la controver-

52. Ver *supra*, pág. 8.

53. Ver pág. 2, pág. 6 de la Declaración citada.

54. *Ibidem*, págs. 2-3, pág. 7.

sia ante al Tribunal. En aquel caso, sin embargo, tal circunstancia era atribuible al comportamiento mantenido por las partes en el curso de la controversia sobre el mérito.

Se podría destacar que, aun en aquel caso, atendiendo a la relevancia de la lesión de derechos fundamentales, el Tribunal habría hecho mejor al decidir ya en sede de mérito también sobre la reparación del daño; o, al menos, requerir inmediatamente las observaciones de las partes sobre el punto, sin deferir la cuestión a los tramites diplomáticas entre las partes. De ese modo, el TIJ habría acortado los tiempos procesales en más de un año y medio.

La solicitud de Guinea en el sentido de diferir la decisión del Tribunal sobre la reparación, para intentar un acuerdo entre las partes, pretendía garantizar la autonomía estatal y bien se comprende que el TIJ haya acogido tale solicitud, en el cuadro de una controversia de carácter interestatal planteada ante un Tribunal que justamente es competente para resolver tal tipo de cuestiones. No obstante, el hecho de que el Tribunal esté siendo cada vez más conciente de la especificidad de las cuestiones relativas a la tutela de los derechos fundamentales –conciencia que, como se ha visto, se desprende de numerosos pasajes de la decisión sobre la reparación del daño – había podido generar una expectativa para la superación de la óptica rígidamente interestatal también sobre este punto⁵⁵. En particular, la naturaleza peculiar de los derechos en cuestión, unida a una interpretación sistemática de los instrumentos normativos empleados por el TIJ (tanto el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, como la Carta africana, contienen referencias al derecho a una no excesiva duración de los procesos), bien habrían podido conducir al Tribunal –también en consideración a la *ratio* de tales instrumentos–

55. En este sentido, ver la opinión separada del juez Cançado Trindade en el fallo citado, págs. 53 y subsiguientes, pár. 202 y subsiguientes, así como la breve declaración del mismo juez, en la providencia del 20 de setiembre de 2011 con la que el Tribunal dio inicio a la última parte del juicio *Diallo*.

a una valiente lectura del principio de la recta administración de justicia, en grado de “amoldar”, también bajo este aspecto, las exigencias de la tutela de la autonomía estatal al respeto de dichos derechos individuales.

El fallo dictado en el caso *Diallo* presenta sobre el punto, sin embargo, un primer paso hacia adelante respecto del fallo emitido en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, precedente por cinco años. En la primera de las sentencias citadas, la más reciente, de hecho, el Tribunal internacional de Justicia deja, es cierto, la cuestión de la reparación al acuerdo de las partes, pero fija –aun sin haber sido requerido por las partes– un plazo de seis meses para que alcancen un acuerdo sobre el punto.

Es por tal razón que entre el fallo y la decisión en tema de reparación ha transcurrido solo un año y medio, un lapso de tiempo objetivamente largo, pero no comparable con los diez años transcurridos entre el fallo emitido en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* y el reinicio del proceso –aún lejos de concluirse– en tema de reparación.

Confiamos en que la jurisprudencia del Tribunal internacional de justicia, que ha sido siempre más atenta a las cuestiones relativas a la tutela internacional de los derechos humanos, proceda con celeridad por este camino, confirmando los importantes pasos dados hasta ahora y ofreciendo –en los límites de la naturaleza puramente interestatal en la que opera– una tutela siempre más concreta y efectiva de los derechos fundamentales. En tal sentido, confiamos en que la decisión que el Tribunal debe pronunciar en el ámbito del caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, confirme las numerosas tendencias positivas surgidas en el ámbito del único precedente reciente en materia de reparación del daño derivado de violaciones de los derechos del hombre.

Palabras claves: Tribunal Internacional de Justicia; derechos humanos; reparación del daño derivado de la violación de los derechos del

hombre; Caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo*”; Caso “*Ahmadou Sadio Diallo*”.

Keywords: *International Court of Justice, human rights, compensation for the damage resulting from the violation of human rights, case «Armed Activities on the Territory of the Congo», case “Ahmadou Sadio Diallo”.*