

## MISCELÁNEA/MISCELLANY

### LOCUS STANDI DE LOS ESTADOS Y OBLIGACIONES ERGA OMNES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Carlos ESPALIÙ BERDUD\*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CIJ DEL *LOCUS STANDI* DE LOS ESTADOS EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES*.—2.1. El *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes partes*.—2.2. ¿El *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* en sentido estricto?—3. EL NEXO JURISDICCIONAL Y OTROS LÍMITES AL DERECHO DE LOS ESTADOS A PRESENTARSE ANTE LA CIJ EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES*.—3.1. El nexo jurisdiccional como límite al derecho de los Estados a presentarse ante la CIJ en virtud de las obligaciones *erga omnes*.—3.2. Otros límites al derecho de los Estados a presentarse ante la CIJ en virtud de las obligaciones *erga omnes*.—3.2.1. La necesidad de la existencia de una controversia.—3.2.2. Otras cuestiones.—4. CONCLUSIONES.

#### 1. INTRODUCCIÓN

1. En su Ordenanza de 23 de enero de 2020 en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar)*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) indicó medidas cautelares obligando a Myanmar, entre otras cosas, a que tomara todas las medidas a su alcance para prevenir en su territorio actos de genocidio en contra de los miembros del grupo de los Rohinyá<sup>1</sup>. Más allá de la capacidad que pueda tener la ordenanza para evitar en la realidad la comisión de un genocidio, lo que, lógicamente, reviste una gran importancia desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, desde la perspectiva científica y académica, la referida ordenanza supone un paso más en la tendencia

---

\* Catedrático de Derecho internacional público y Derecho de la Unión Europea en la Universidad Antonio de Nebrija; secretario general interino; investigador principal, Grupo de investigación sobre Seguridad, Gestión de Riesgos y Conflictos ([cespaluu@nebrija.es](mailto:cespaluu@nebrija.es)).

Todas las páginas *web* de referencia han sido consultadas por última vez el 9 de abril de 2020.

<sup>1</sup> Véase *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar) Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ Reports 2020*, párr. 86.

creciente que ha seguido la alta instancia internacional tanto en el reconocimiento de las obligaciones *erga omnes* en el Derecho internacional como en el de la puesta de relieve de su alcance en este ordenamiento jurídico. En efecto, la CIJ ha pasado de una actitud reticente hacia el propio concepto de obligaciones *erga omnes* —que no empleó hasta el famoso asunto de la *Barcelona Traction* en 1970—<sup>2</sup>, y la negación de que esa figura expanda la noción de interés jurídico —como ocurrió en el asunto del *Sudoeste Africano* en 1966 cuando la CIJ negó el *locus standi* de Etiopía y Liberia como demandantes al no haber sufrido un daño directo en relación con las prácticas de *apartheid* llevadas a cabo por Sudáfrica en el sudoeste africano—<sup>3</sup>, a ir utilizando el término cada vez con mayor soltura y sin miedo a reconocer su extraordinario alcance en el Derecho internacional, como viene ocurriendo en sus últimas decisiones.

2. Naturalmente, como no podía ser de otro modo, esa evolución tendente hacia la consolidación de las obligaciones *erga omnes*, se enmarca en un horizonte más amplio, el del reconocimiento de la noción de *comunidad internacional*<sup>4</sup> y de las consecuencias que de ella se desprenden en el ordenamiento jurídico internacional<sup>5</sup>, como la existencia de normas imperativas o de *jus cogens*<sup>6</sup>. Acerca de estas últimas, la propia CIJ, al igual que en el caso

<sup>2</sup> Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, CIJ Recueil 1970, p. 32, párr. 33.

<sup>3</sup> Véase *South West Africa, Second Phase, Judgment*, ICJ Reports 1966, p. 47, párr. 88. Sobre una explicación de la posición de la Corte en este caso, véase HIGGINS, R., «The International Court and South West Africa: The Implications of the Judgment», *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944)*, vol. 42, 1966, núm. 4, pp. 573-599.

<sup>4</sup> Entre otros, el Profesor Ángel Rodrigo Hernández ve a «la actual comunidad internacional como una comunidad que no es exclusivamente interestatal ni cosmopolita y que es una comunidad política sin modelo organizativo definido», véase RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., «La constitución invisible de la comunidad internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 51-85, esp. p. 71. Sobre la noción de comunidad internacional, véase también VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, París, Presses Universitaires de France, PUF, 2005.

<sup>5</sup> En palabras de Bruno Simma: «Indeed, international law has undoubtedly entered a stage at which it does not exhaust itself in correlative rights and obligations running between states, but also incorporates common interests of the international community as a whole, including not only states but all human beings. In so doing, it begins to display more and more features which do not fit into the “civilist”, bilateralist structure of the traditional law. In other words, it is on its way to being a true public international law», véase SIMMA, B., «Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner», *EJIL*, vol. 20, 2009, núm. 2, pp. 265-297, esp. p. 268. En esta misma línea, véase VILLALPANDO, S., «The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law», *EJIL*, vol. 21, 2010, núm. 2, pp. 387-419 esp. p. 388. No obstante, no cabe duda de que la consolidación de la institución de las obligaciones *erga omnes* en el Derecho internacional constituye uno de los elementos más característicos de ese reconocimiento de la comunidad internacional y de los intereses comunes en aquel ordenamiento jurídico. Véase, en ese sentido, TANAKA, Y., «Reflections on *Locus Standi* in Response to a Breach of Obligations *Erga Omnes Partes*: A Comparative Analysis of the *Whaling in the Antarctic* and *South China Sea* Cases», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 17, 2018, pp. 527-554, esp. p. 528.

<sup>6</sup> Del mismo modo, otros fenómenos que tienen lugar en la sociedad internacional y que subrayan el perfil de la noción de comunidad internacional, serían el del *orden público internacional* o el de la existencia de una *constitución* en el ordenamiento jurídico internacional. Sobre la noción de *orden público internacional* véase, entre otros, LÓPEZ ZAMORA, L. A., «Comentarios sobre el orden público internacional en sede arbitral internacional, su funcionalidad y su interrelación con el Derecho inter-

de las obligaciones *erga omnes*, ha pasado de ignorarlas<sup>7</sup> durante las primeras décadas que siguieron a la inclusión de las mismas en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados (CVDT), a emplear la noción en varios asuntos<sup>8</sup> e, incluso, a identificar alguna de ellas, como la prohibición de genocidio<sup>9</sup> o la prohibición de la tortura<sup>10</sup>.

3. A nadie debería extrañar esta evolución en la jurisprudencia de la Corte, ya que su misión reside en aplicar el Derecho internacional, y este se transforma como un cuerpo jurídico vivo, en cada momento histórico.

En este sentido, no cabe la menor duda de que una evolución en el Derecho internacional de gran relevancia, en general, pero también en especial en relación con el alcance jurídico de las obligaciones *erga omnes*, viene constituida por la adopción por parte de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, en 2001. En el mismo se confirma un incremento de posibilidades a la hora de exigir responsabilidad en la esfera internacional y, por ende, de hacerlo en un tribunal internacional. En efecto, en el proyecto se incluyó un art. 48 en el que se contempla el caso de la invocación de la responsabilidad internacional por parte de un Estado distinto del lesionado, que viene a referirse, sin nombrarlas expresamente, a las obligaciones *erga omnes* y a las dos tipos en las que se pueden clasificar<sup>11</sup>. Así, conforme al art. 48.1.a), todo Estado que no sea un Estado lesionado<sup>12</sup> tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del gru-

---

nacional público», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, 2018, núm. 2, pp. 516-535. Sobre la existencia de una cierta *constitución* en el ordenamiento jurídico internacional, véase RODRIGO HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, nota 4, p. 61.

<sup>7</sup> Sobre el cambio de actitud por parte de la CIJ en relación con las normas de *jus cogens*, de un total desconocimiento, a una progresiva aceptación, véase ESPALIÚ BERDUD, C., «El *Jus Cogens*, ¿salió del garaje?», *REDI*, vol. 67, 2015, núm. 1, pp. 93-121, esp. pp. 109-111.

<sup>8</sup> Véanse, por ejemplo, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CIJ Recueil 2006*, pp. 31-32, párr. 64; *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010, p. 437, párr. 81; *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*; *Grèce (intervenant)*, arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 141, párr. 95; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 457, párr. 99; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, *CIJ Recueil 2015*, pp. 46-47, párr. 87.

<sup>9</sup> Véase *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CIJ Recueil 2006*, pp. 31-32, párr. 64.

<sup>10</sup> Véase *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 457, párr. 99.

<sup>11</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, 2.<sup>a</sup> parte, p. 134.

<sup>12</sup> La CDI define el concepto de Estado lesionado en el art. 42 del proyecto de artículos. Se «trata del Estado cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho». Véase *ibid.*, p. 124, 2). Aunque lo expresa en singular, la CDI explica que «más de un Estado puede resultar lesionado por el hecho internacionalmente ilícito y tener derecho a invocar la responsabilidad en tanto que Estado lesionado». Véase *ibid.*, 3).

po. La CDI precisa en su comentario a esta disposición que «las obligaciones que protegen un interés colectivo del grupo pueden derivar de tratados multilaterales o del Derecho internacional consuetudinario» y que «[e]n ocasiones se ha calificado a esas obligaciones de “obligaciones *erga omnes partes*”»<sup>13</sup>. Junto a ello, de acuerdo con las disposiciones del art. 48.1.b) todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Naturalmente, en este segundo caso la CDI está recogiendo la doctrina de la CIJ expuesta en su famoso *obiter dictum* en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>14</sup>.

Décadas más tarde, el *Institut de Droit International* (IDI), en su sesión de Cracovia de 2005, profundizó en la materia y nos brindó elementos útiles para definir las y clasificarlas. Así, el IDI estableció una distinción entre obligaciones *erga omnes* y obligaciones *erga omnes partes*. Las primeras, a las que, en aras de claridad, denominaremos en este trabajo obligaciones *erga omnes* en sentido propio o estricto, serían aquellas obligaciones de Derecho internacional general a las que un Estado está obligado en todas las circunstancias con respecto a la comunidad internacional, en razón de sus valores comunes y de su interés en el cumplimiento de esas obligaciones, de modo que su violación da derecho a todos los Estados a reaccionar<sup>15</sup>. Por el contrario, las obligaciones *erga omnes partes* vendrían constituidas por aquellas obligaciones en virtud de un tratado multilateral a las que un Estado parte en ese tratado está obligado en todas las circunstancias con respecto a todos los demás Estados parte en el tratado, en razón de sus valores comunes y de su interés en el cumplimiento de esas obligaciones, de modo que su incumplimiento da derecho a todos esos otros Estados a reaccionar<sup>16</sup>. Como se puede apreciar, el IDI no incluye entre las obligaciones *erga omnes partes* las que derivarían del Derecho consuetudinario, como sí hizo implícitamente la CDI en su comentario al art. 48 de su proyecto de artículos de 2001 sobre responsabilidad internacional.

4. Habiendo expuesto brevemente algunos factores histórico-jurídicos que han llevado a la Corte hacia los desarrollos que pretendemos analizar en este trabajo, y habiendo presentado las bases conceptuales de las obligaciones *erga omnes* en el Derecho internacional, debemos señalar que el objetivo de este trabajo reside en analizar los desarrollos jurisprudenciales en torno

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>14</sup> «Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*». Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, *CIJ Recueil* 1970, p. 32, párr. 33.

<sup>15</sup> Véase *Institut de droit international*, Resolution: Obligations *Erga Omnes* in International Law, Krakow Session 2005, art. 1 (a), disponible en [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf).

<sup>16</sup> *Ibid.*, art. 1.b).

al alcance de las mismas como instrumento para otorgar el *locus standi* a los Estados para presentarse en la jurisdicción contenciosa de la CIJ con el fin de que resuelva una controversia.

5. Conviene hacer notar, de entrada, que el *locus standi* para presentar la acción no es el único criterio que examina la Corte para declarar admisible la demanda o declararse competente en la instancia incoada, sino que el alto tribunal debe, por la naturaleza judicial y voluntaria de su jurisdicción, asegurarse que se reúnen en cada caso una serie de condiciones, recogidas en la normativa que le gobierna, y cuya virtualidad ha sido desarrollada por la jurisprudencia<sup>17</sup>. Entre esas condiciones podemos señalar: que las partes sean Estados; que exista una controversia entre las partes; que la decisión final pueda desplegar efectos y no sea una decisión sin ninguna efectividad; que se hayan agotado los recursos internos y se constate el vínculo de la nacionalidad en los asuntos presentados en ejercicio de la protección diplomática; que se cuente con el consentimiento de todas las partes en la controversia para conocer de las cuestiones planteadas en los instrumentos introductorios de la instancia, etc. Más en concreto, el *locus standi* de las partes pertenece al grupo de condiciones atinentes a la admisibilidad de la demanda; entendiéndose por tal el conjunto de elementos que garantizan el derecho de las partes a solicitar a la Corte que ejerza su función jurisdiccional<sup>18</sup>. No obstante, hay que reconocer que la distinción entre competencia y admisibilidad dista mucha de ser pacífica, incluso en la propia jurisprudencia de la Corte<sup>19</sup>.

6. Se debe advertir que, en aras de la concreción, nos limitaremos en este artículo a abordar el derecho de los Estados a invocar la responsabilidad de otros Estados por la violación de obligaciones *erga omnes* ante la CIJ, o *locus standi*, sin detenernos a analizar la proyección al escenario de la Corte de la problemática de las categorías de reclamaciones que los Estados pueden hacer al invocar la responsabilidad, cuestión contemplada en el art. 48.2 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados, de 2001. Asimismo, excluimos deliberadamente del objeto de estudio de nuestro trabajo la cuestión de la competencia de la Corte en su jurisdicción consultiva —donde los Estados no pueden ser parte y, en relación con el *locus standi*, el foco se sitúa en la capacidad de las organizaciones internacionales de solicitar opiniones consultivas— y el alcance de las obligaciones

<sup>17</sup> Sobre el examen de la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda, y en particular de las excepciones preliminares, se recomiendan, entre otros: ABI-SAAB, G., *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Paris, Pédone, 1967, y RUIZ-FABRI, H. y SOREL, J.-M. (dirs.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pédone, Collection Contentieux International, 2006.

<sup>18</sup> Para Maryline Grange, «[L]a recevabilité d'une requête vise, quant à elle, à s'assurer que l'Etat qui adresse une demande au juge saisi est titulaire d'un droit d'agir en ce sens, et qu'il l'exerce correctement», véase *ibid.*, GRANGE, M., *Compétence du juge et recevabilité de la requête: leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de justice*, Thèse soutenue à l'Université Pantheon-Assas, 2011, p. 619.

<sup>19</sup> A este respecto, véase *ibid.*, pp. 187-188.

*erga omnes* para facilitar la intervención de los Estados en procedimientos ante la Corte en virtud de los arts. 62 y 63 de su Estatuto. Aunque todas estas cuestiones poseen un gran interés científico y están ligadas a las que estudiaremos, su análisis, sumado a las que analizaremos, desbordaría el marco de un trabajo de estas dimensiones.

7. Para llevar a cabo nuestro objetivo, comenzaremos analizando en la siguiente sección el reconocimiento por la parte de la CIJ del *locus standi* de los Estados derivado de las obligaciones *erga omnes*, dividiendo la sección en dos subsecciones, la primera dedicada al estudio del *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes partes* y una segunda en la que abordaremos el *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* en sentido estricto. Posteriormente, en la siguiente sección, analizaremos los límites al alcance que poseen las obligaciones *erga omnes* en el marco de la jurisdicción contenciosa de la Corte a la hora de otorgar el *locus standi* a los Estados no lesionados. Lo haremos, asimismo, en dos subsecciones, una primera relacionada con la obligatoriedad de contar con un nexo jurisdiccional para que el tribunal pueda considerarse competente en el asunto, y una segunda subsección relativa al análisis de otros límites, generalmente asociados a su naturaleza judicial y, por tanto, a la admisibilidad de la demanda. Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones.

## 2. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CIJ DEL *LOCUS STANDI* DE LOS ESTADOS EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES*

### 2.1. El *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes partes*

8. Sabemos que en la conclusión de su sentencia de 1966 en el asunto del *Sudoeste Africano* la Corte negó en la instancia el *locus standi* de Etiopía y Liberia como demandantes<sup>20</sup> al no haber sufrido un daño directo en relación con las prácticas de *apartheid* llevadas a cabo por Sudáfrica, pues ningún texto jurídico, ni el sistema global de Mandatos de la Sociedad de las Naciones, reconocía esa posibilidad, según ella. No obstante, en un pasaje menos conocido de su sentencia, la CIJ abrió la posibilidad en general a que, en el contexto de normas de naturaleza humanitaria, un Estado distinto del afectado directamente, pueda presentar una demanda, pero solo si esa posibilidad es reconocida por un texto o instrumento jurídico, o incluso una regla de Derecho<sup>21</sup> —lo que para nosotros puede interpretarse como una norma consuetudinaria—<sup>22</sup>.

9. Posteriormente, como ya se avanzó en la introducción, la CIJ, en su Sentencia de 5 de febrero de 1970, en el asunto de la *Barcelona Traction* uti-

<sup>20</sup> Véase *South West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966*, p. 51, párr. 99.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 32-33, párr. 44.

<sup>22</sup> En este sentido, véase TANAKA, Y., *op. cit.*, nota 5, p. 531.

lizó por primera vez el concepto de las obligaciones *erga omnes*<sup>23</sup>; determinó algunas de ellas, como las que se desprenden de la prohibición de la agresión y del genocidio, o de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, entre ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial<sup>24</sup>; y ofreció algunas pinceladas sobre la cuestión del *locus standi* de los Estados ante la Corte cuando se violan ese tipo de obligaciones. En la instancia se discutía, en virtud de una excepción preliminar planteada por España, la capacidad de Bélgica para presentar una demanda ante la CIJ con motivo de perjuicios causados a una sociedad canadiense, aunque los accionistas fueran de nacionalidad belga. Para la Corte, el perjuicio causado a los intereses de los accionistas como resultado de la violación de los derechos de la sociedad era insuficiente para fundar una reclamación. Para ella, en el caso de un acto ilícito cometido contra una sociedad que representara capital extranjero, la norma general de Derecho internacional solo autorizaba a ejercer la protección diplomática, a los efectos de obtener una reparación, al Estado de la nacionalidad de la sociedad. Como en el caso concreto la sociedad era de nacionalidad canadiense, la CIJ resolvió que Bélgica carecía de *locus standi* para ejercitar la protección diplomática de los accionistas belgas de una sociedad canadiense respecto a las medidas adoptadas contra esa sociedad en España. De esa forma, acogiendo la excepción preliminar del demandado sobre la admisibilidad de la demanda, la Corte declaró que no estaba facultada para entrar a conocer del fondo del asunto<sup>25</sup>. Se desprende de la solución adoptada en la instancia que la Corte niega el *locus standi* a Bélgica pues la naturaleza de las obligaciones supestandamente violadas en el caso no eran de naturaleza *erga omnes*, sino obligaciones meramente sinalagmáticas, en cuyo caso solo el titular del interés jurídico violado puede acudir ante la Corte para su protección. Como señaló el alto tribunal, en relación con las obligaciones existentes en el marco de la protección diplomática, no se puede decir que todos los Estados tengan un interés jurídico en su respeto y, por tanto, no pueden presentar una demanda para exigir la reparación de la obligación violada. La Corte recuerda, además, en ese contexto, un principio esencial en la materia que venimos analizando, y que avanzó en su opinión consultiva en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, que solo la parte en relación con la cual existe una obligación internacional puede presentar una reclamación<sup>26</sup>. De las palabras de la Corte se puede inferir, a *sensu contrario*, que tratándose de obligaciones *erga omnes*, estas existen en relación con todos los Estados, por lo que todos ellos tienen un interés jurídico en su protección y, como corolario, podrían presentar una reclamación internacional para exigir su reparación<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, CIJ Recueil 1970, p. 32, párr. 33.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párr. 34.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párrs. 32-101.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 32, párr. 35.

<sup>27</sup> En este sentido, véase TANAKA, Y., *op. cit.*, nota 5, p. 531.

10. La sentencia en el asunto *Barcelona Traction* ofrece más luces en relación con el *locus standi* de los Estados en el caso de las obligaciones *erga omnes*. En efecto, refiriéndose a los tratados de derechos humanos de ámbito universal, la Corte afirma que los mismos no reconocen la capacidad para proteger a las víctimas de las violaciones de esos derechos a todos los Estados, sino solo a los de la nacionalidad de la víctima. Por lo que habría que examinar la cuestión en los sistemas regionales de protección de los derechos del hombre para ver si alguno de ellos habilita esa posibilidad. La Corte la encuentra en el sistema europeo, en el cual el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (CEDH) autoriza a todo Estado parte en el mismo a presentar una demanda contra todo otro Estado parte frente a cualquier violación del Convenio con independencia de la nacionalidad de la víctima<sup>28</sup>.

11. La posibilidad abierta por la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, se materializó por primera vez en la historia en el caso sobre las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*. Así es, en 2009, Bélgica interpuso ante la CIJ una demanda contra Senegal en relación con una controversia sobre el posible incumplimiento por parte de este país de su obligación de enjuiciar al ex Presidente de la República del Chad, Sr. Hissène Habré, por su participación en actos que podrían suponer crímenes de tortura y de lesa humanidad, o extraditarlo a Bélgica para someterlo a un proceso penal. Para fundamentar la competencia de la Corte, Bélgica invocó, como cláusula compromisoria, el art. 30.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984 (en adelante, la Convención contra la Tortura) y las declaraciones de ambos Estados de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en virtud del art. 36.2 de su Estatuto. Por su parte, el Estado demandado, Senegal, impugnó la admisibilidad de las demandas de Bélgica alegando que este Estado no tenía capacidad para invocar la responsabilidad internacional de Senegal, ya que, en particular, ninguna de las presuntas víctimas de los actos atribuibles al Sr. Habré era ciudadano belga en la época en que se realizaron<sup>29</sup>. De esta forma, la Corte se vio obligada a resolver la cuestión del *locus standi* de Bélgica, un Estado parte en la Convención contra la Tortura pero que no era el Estado afectado directamente por las violaciones alegadas, en virtud de las obligaciones *erga omnes partes*. Así, arrancando de la determinación del objeto y del fin de la Convención contra la Tortura, que radica en hacer más eficaz la lucha contra la tortura en todo el mundo, la Corte afirma que los Estados parte en ese instrumento poseen un interés común en asegurar, habida cuenta de los valores que comparten, que se prevengan los actos de tortura y que, de producirse, sus autores no queden impunes, con independencia de la nacionalidad del autor, o de las víctimas, o el lugar en que se hayan cometido los presuntos delitos. La Corte precisa a renglón seguido que:

<sup>28</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, CIJ Recueil 1970*, p. 47, párr. 91.

<sup>29</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, CIJ Recueil 2012*, p. 448, párr. 64.

«L'ensemble des Etats parties ont "un intérêt juridique" à ce que les droits en cause soient protégés [Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, CIJ Recueil 1970, p. 32, par. 33]. Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées d'"obligations erga omnes partes", en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées»<sup>30</sup>.

El interés común, continua la Corte, de los Estados parte en que sean respetadas las obligaciones pertinentes enunciadas en la Convención contra la Tortura implica el derecho de cada Estado parte en la Convención para presentar una reclamación relativa a la cesación de una supuesta violación por otro Estado parte<sup>31</sup>. Explica el tribunal a estos efectos que, si se exigiera un interés particular para ello, en muchas ocasiones, ningún Estado estaría en condiciones de presentar tal reclamación. De ahí se deriva que todo Estado parte en la Convención contra la Tortura pueda invocar la responsabilidad de otro Estado parte por no respetar las obligaciones *erga omnes partes* que se derivan de sus disposiciones<sup>32</sup>. La Corte concluyó que Bélgica, en su condición de Estado parte en la Convención contra la Tortura, estaba legitimada en la instancia para invocar la responsabilidad de Senegal por el presunto incumplimiento de las obligaciones que incumben a ese país en virtud de determinadas disposiciones de la Convención<sup>33</sup>.

12. Los mismos razonamientos se reiteraron en el asunto de la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelanda)*, en el que la Corte volvió a admitir el *locus standi*, derivado de una obligación *erga omnes partes*, a un Estado no directamente afectado<sup>34</sup>. Se recordará que, en mayo de 2010, Australia presentó ante la Corte una demanda contra Japón acerca de una controversia tocante a la posible violación de sus obligaciones asumidas con arreglo a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena de 1946 por la aplicación de un programa de caza de ballenas de gran escala, en concreto por la segunda fase del Programa Japonés de Investigación de Ballenas en la Antártida con Permiso Especial (el programa JARPA II). En el asunto, el demandado no cuestionó el *locus standi* del demandante y la Corte no se planteó la cuestión explícitamente, ya que en los párrafos de su sentencia dedicados a la cuestión de la competencia solo analizó la objeción japonesa tendente a considerar que el objeto de la controversia entraba dentro de una reserva incluida en la declaración australiana de aceptación de la jurisdicción de la Corte en virtud del art. 36.2 de su Estatuto. Sin embargo, al declararse competente reconoció implícitamente el *locus standi* de Australia, que como ella misma había afirmado durante el procedimiento ante una pregunta de un juez du-

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 449, párr. 68.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 450, párr. 69.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>34</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2014, p. 246, párr. 41.

rante la fase oral<sup>35</sup>, no veía afectado en la instancia ningún derecho o interés particular, sino que se presentaba ante la Corte en defensa de los intereses o derechos comunes reconocidos en la Convención de 1946.

13. Finalmente, como se advirtió en la introducción de este artículo, la Corte, en su Ordenanza de 23 de enero de 2020 sobre medidas cautelares en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar)*, volvió a reconocer el *locus standi* de un Estado no lesionado en virtud de las obligaciones *erga omnes*. En concreto, Gambia, en su demanda solicitaba protección para todos los miembros del grupo Rohinyá que están en el territorio de Myanmar<sup>36</sup>, como miembros de un grupo protegido bajo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención sobre el Genocidio), basando la competencia de la Corte en el art. 36.1 de su Estatuto y del art. IX de la Convención sobre el Genocidio, como cláusula compromisoria<sup>37</sup>. La Corte, al tratarse de la fase de medidas cautelares, debía asegurarse simplemente que las disposiciones invocadas por el demandante pueden, *prima facie*, ofrecer una base sobre la que fundar su competencia, sin necesidad de cerciorarse de manera definitiva de que posee competencia en cuanto al fondo del asunto. Como el art. IX sobre la Convención sobre el Genocidio establece que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la misma, incluido las derivadas de la depuración de la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio serán sometidas a la CIJ «a petición de una de las partes en la controversia», la Corte tuvo que centrarse en determinar si existía o no una controversia entre Gambia y Myanmar. Así, el alto tribunal apreció la existencia de una controversia entre las partes en la divergencia de opiniones manifestadas por ellas tanto en la Asamblea General como en un intercambio de correspondencia diplomática posterior a propósito de las conclusiones presentadas por la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar establecida por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Informe de 8 de agosto de 2019, en el que sostenía que Myanmar incurría en respon-

---

<sup>35</sup> En efecto, el Juez Bhandari preguntó al equipo legal australiano lo siguiente: «*What injury, if any, has Australia suffered as a result of Japan's alleged breach of the ICRW through JARPA II?*», véase Public sitting held on Wednesday 3 July 2013, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning Whaling in the Antarctic (*Australia v. Japan: New Zealand intervening*), Verbatim Record, CR 2013/13, 3 July 2013, p. 73, párr. 35. Un consejero de Australia respondió: «*Australia does not claim to be an injured State [...]. Every party has the same interest in ensuring compliance by every other party with its obligations under the 1946 Convention. Australia is seeking to uphold its collective interest, an interest it shares with all other parties*», véase Public sitting held on Tuesday 9 July 2013, at 4.30 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning Whaling in the Antarctic (*Australia v. Japan: New Zealand intervening*), Verbatim Record, CR 2013/18, 9 July 2013, p. 28, párr. 19.

<sup>36</sup> Por tanto, no se trata ni del territorio de Gambia ni de personas de su nacionalidad, de forma que Gambia no era el Estado lesionado según los parámetros del art. 42 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados, de 2001.

<sup>37</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar) Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ Reports 2020*, párrs. 14-17.

sabilidad internacional en virtud de la prohibición del genocidio<sup>38</sup>. Junto a ello, en relación con la admisibilidad de la demanda, Myanmar negaba en la instancia que Gambia tuviera la capacidad de presentar un caso ante la Corte en relación con las presuntas violaciones de la Convención sobre el Genocidio, sin verse especialmente afectada por las mismas. Myanmar sostuvo que incumbe al Estado lesionado decidir si invoca la responsabilidad de otro Estado y, en su caso, de qué manera, y que el derecho de los Estados no lesionados a invocar esa responsabilidad es subsidiario. De esta manera, para Myanmar, sería Bangladesh, en su calidad de Estado especialmente afectado por los acontecimientos que son objeto de la demanda, el Estado con derecho a invocar su responsabilidad<sup>39</sup>. Por el contrario, Gambia consideraba que, dado que las obligaciones en virtud de la Convención sobre el Genocidio son obligaciones *erga omnes partes*, cualquier Estado parte en la Convención sobre el Genocidio tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado parte por el incumplimiento de sus obligaciones, sin tener que demostrar un interés especial<sup>40</sup>. A la postre, la Corte, recordando su jurisprudencia en el asunto relativo a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, señaló que cualquier Estado parte en la Convención sobre el Genocidio, y no solo un Estado especialmente afectado, podrá invocar la responsabilidad de otro Estado parte con el fin de determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, y poner fin a ese incumplimiento<sup>41</sup>.

14. A la luz de estos últimos desarrollos jurisprudenciales, no cabe la menor duda de que la posibilidad abierta por la CIJ en el asunto *Barcelona Traction* en el sentido de que los Estados pudieran presentarse ante ella en virtud del *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes*, ha quedado confirmada, al menos en lo que refiere a las obligaciones *erga omnes partes* incluidas en un tratado multilateral<sup>42</sup>. Repárese, no obstante, en que en todos los casos en los que la Corte ha reconocido el *locus standi* para invocar

<sup>38</sup> *Ibid.*, párrs. 27-31.

<sup>39</sup> *Ibid.*, párr. 39.

<sup>40</sup> *Ibid.*, párr. 40.

<sup>41</sup> *Ibid.*, párr. 41.

<sup>42</sup> Esta dirección ha sido también seguida en alguna decisión arbitral, como por ejemplo en el asunto del *Mar del Sur de China* que fue dirimido en el marco de la Corte Permanente de Arbitraje. Recuérdese que el 22 de enero de 2013, Filipinas inició un procedimiento arbitral contra la República Popular China en virtud del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM). El arbitraje se refería al papel de los derechos históricos y la fuente de los derechos marítimos en el Mar del Sur de China; la situación de ciertos elementos marítimos en el Mar del Sur de China, así como la legalidad de ciertas acciones de China en el Mar del Sur de China que Filipinas alegó que violaban ciertas disposiciones de la CNUDM. En el laudo arbitral de 12 de julio de 2016, el tribunal arbitral también reconoció el *locus standi* de Filipinas en la instancia para invocar la responsabilidad de China por posibles violaciones de las obligaciones medioambientales recogidas en la Parte XII de la CNUDM, con independencia de que sus intereses territoriales se vieran directamente afectados. Véase *The South China Sea Arbitration Award (Merits) (the Republic of Philippines v. the People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, p. 370, párr. 927, accesible en <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>. Un análisis del *locus standi* del demandante en este asunto en virtud de las obligaciones *erga omnes partes* se encuentra en TANAKA, Y., *op. cit.*, nota 5, pp. 545-548.

la responsabilidad de violaciones *erga omnes partes*, estábamos en presencia no de cualquier tratado multilateral, sino de tratados destinados a proteger intereses muy amplios, o generales de la comunidad internacional<sup>43</sup>, y que las obligaciones en cuestión no se derivaban de cualquier norma de esos tratados, sino que respondían a las indicaciones brindadas por el IDI en su sesión de Cracovia de 2005. Es decir, se trataba de obligaciones a las que un Estado parte en el tratado en cuestión está obligado en todas las circunstancias con respecto a todos los demás Estados parte en el tratado, en razón de sus valores comunes y de su interés en el cumplimiento de esas obligaciones, de modo que su incumplimiento da derecho a todos esos otros Estados a reaccionar<sup>44</sup>. Hará falta nuevos desarrollos jurisprudenciales para ir perfilando aún más el tipo de tratados multilaterales y de las obligaciones que entrarían dentro de esos parámetros.

15. Naturalmente, cuando presentamos estos desarrollos en la jurisprudencia de la Corte relativa al *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes partes* lo hacemos para determinar si, en ausencia de disposiciones expresas en el tratado de que se trate sobre qué Estados parte en el mismo pueden presentar demandas ante la CIJ para reclamar por la violación de esas obligaciones, los Estados no directamente lesionados pueden invocar la responsabilidad ante la Corte. De incluirse en las cláusulas compromisorias de los tratados multilaterales indicaciones explícitas sobre el *locus standi* habrá que estarse a lo que dispongan las cláusulas compromisorias. Así, entendemos que nada impide que una cláusula compromisoria de un tratado disponga que solo los Estados directamente lesionados puedan interponer demandas en la CIJ por la violación de las obligaciones *erga omnes partes*<sup>45</sup>.

16. En este contexto, cabe aludir también, aunque sea tangencialmente, a que determinados tratados multilaterales que crean sistemas especializados o regímenes especiales contienen normas secundarias propias implementando mecanismos para exigir responsabilidad por la violación de las normas primarias incluidas en ellos. Sería, por ejemplo, el caso del ya mencionado art. 33 CEDH, que regula las demandas entre Estados en el sistema europeo de derechos humanos, o las disposiciones de la Parte XV —Solución de Controversias— de la CNUDM.

17. La Corte no ha tenido ocasión de confirmar que los Estados pueden presentar demandas ante ella en el supuesto de posibles violaciones de obli-

---

<sup>43</sup> A este respecto, véase RODRIGO, A. y ABEGÓN, M., «El concepto y efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, 2017, núm. 1, pp. 167-193.

<sup>44</sup> Para los Profesores Rodrigo y Abegón, este tipo de obligaciones «obligan a todos los Estados parte del tratado, operan de manera integral y no se pueden descomponer en haces de relaciones bilaterales entre los diferentes Estados parte. Se trata de obligaciones “absolutas” debido a su falta de reciprocidad. En particular, ello se traduce en que su cumplimiento es autónomo y no depende del correspondiente cumplimiento por el resto de partes en el tratado». Véase *ibid.*, p. 174.

<sup>45</sup> A este respecto, véase AHMADOV, F. T., *The Right of Actio Popularis before International Courts and Tribunals*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 224-225.

gaciones *erga omnes partes* derivadas de normas consuetudinarias, algo que apuntó la CDI en sus comentarios al proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados de 2001<sup>46</sup>, como vimos anteriormente.

18. Pasemos a abordar los desarrollos jurisprudenciales atinentes al *locus standi* derivado de obligaciones *erga omnes* en sentido estricto.

## 2.2. ¿El *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* en sentido estricto?

19. La puerta abierta por la CIJ en el caso de la *Barcelona Traction* para que los Estados puedan presentar demandas en reclamación de la responsabilidad internacional de otros Estados por las violaciones de las obligaciones *erga omnes*, sin necesidad de ser el Estado afectado, sino simplemente como miembro de la comunidad internacional en su conjunto, no ha sido todavía franqueada. Nos encontraríamos en el supuesto contemplado en el art. 48.1.b) del proyecto de artículos de la CDI de 2001 sobre responsabilidad internacional de los Estados. De acuerdo con sus disposiciones, como conocemos, todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

20. A pesar de no haberse admitido el *locus standi* de ningún Estado todavía derivado de las obligaciones *erga omnes stricto sensu*, cabría preguntarse, en todo caso, ¿en qué supuestos se podría materializar tal situación? O lo que es lo mismo, ¿qué tipo de fuentes del Derecho internacional podría generar una obligación *erga omnes* que pudiera otorgar el *locus standi* para presentar una demanda ante la CIJ a cualquier Estado de la comunidad internacional sin ser el Estado lesionado por la supuesta violación? En mi opinión, tanto podría tratarse de una convención multilateral del que fueran partes todos los Estados de la comunidad internacional o casi todos, o una norma consuetudinaria internacional general o universal, o incluso, una declaración unilateral de un Estado. En el caso de que la obligación *erga omnes* venga contenida en una convención multilateral prácticamente de participación universal, estaríamos, desde mi punto de vista, en el mismo supuesto de una obligación *erga omnes partes*, al menos en lo que se refiere al *locus standi* de los Estados parte en la convención en cuestión. Este supuesto facilitaría, por ejemplo, nada más y nada menos que cualquier Estado parte de la Carta de las Naciones Unidas pudiera presentar una demanda ante la CIJ por la violación de la prohibición del uso de la fuerza recogida en el art. 2.4 de la misma, y que la Corte admitiera esa demanda si se dieran las restantes condiciones que veremos más adelante. El alcance de esta posibilidad es gigantesco, pues allanaría el terreno a que cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas pudiera, por ejemplo, demandar ante la CIJ a Rusia por la violación

<sup>46</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, 2.<sup>a</sup> parte, p. 135.

del art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas en relación con sus acciones en Crimea, y que la Corte, de respetarse las otras condiciones necesarias, pudiera conocer del asunto. Por otro lado, cabría pensar en que la obligación *erga omnes* derivara de una norma consuetudinaria general prácticamente universal. En este sentido, conviene no olvidar que el propio IDI, cuando se refirió a las obligaciones *erga omnes* en su resolución de Cracovia de 2005, utilizó la expresión «*general international law*»<sup>47</sup>. Aquí nos encontraríamos en la difícil encrucijada de saber qué normas concretas tendrían esa naturaleza, debido a la dificultad intrínseca de determinar las normas consuetudinarias al tratarse de normas no escritas, sumada a la problemática inherente a la institución jurídica de la comunidad internacional en su conjunto, sobre todo en lo tocante a las vías para formar y manifestar su voluntad<sup>48</sup>.

21. Ante esos obstáculos, en la tarea de determinar ese tipo de normas nos podría resultar de utilidad el recurso a la jurisprudencia de los tribunales internacionales y, en particular, la de la propia CIJ. A este respecto, también pueden servir a nuestros propósitos las referencias que ha hecho la Corte a las normas de *jus cogens*, ya que, *mutatis mutandis* podemos tener como normas que generan obligaciones *erga omnes* a las normas de *jus cogens*, aunque no necesariamente todas las obligaciones *erga omnes* derivan de normas de *jus cogens*<sup>49</sup>. Sentada esa advertencia, veamos algunos casos en que la Corte ha determinado normas de *jus cogens* o normas que generan obligaciones *erga omnes*. Así, por ejemplo, en el asunto sobre *Timor Oriental* la Corte señaló que el principio de la libre determinación de los pueblos poseía una naturaleza *erga omnes* y, aunque no se dice expresamente, parece que según ella posee carácter consuetudinario pues derivaría tanto de la Carta como de la práctica de las Naciones Unidas<sup>50</sup>. De modo análogo, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares* de 1996, el alto tribunal puso de relieve que las normas del Derecho internacional humanitario que reflejan consideraciones elementales de humanidad deben ser respetadas por todos los Estados, «*whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles*

<sup>47</sup> Véase *Institut de droit international*, Resolution: Obligations *Erga Omnes* in International Law, *op. cit.*, nota 15.

<sup>48</sup> Para Erika de Wet, hoy en día, por comunidad internacional en su conjunto no debemos entender solo Estados, sino también organizaciones internacionales con personalidad jurídica e individuos, en la medida en que «*they possess international legal personality, for example in the context of global or regional systems for the protection of human rights, international investment dispute settlement and international criminal prosecution*». Véase DE WET, E., «Invoking obligations *erga omnes* in the twenty-first century: Progressive developments since *Barcelona Traction*», *South African Yearbook of International Law*, vol. 38, 2013, núm. 1, pp. 1-19, esp. p. 5.

<sup>49</sup> En este sentido, véase ACOSTA ESTÉVEZ, J., «Normas de “*ius cogens*”, efecto “*erga omnes*”, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XI, 1995, pp. 3-22, esp. pp. 12-13. Véase también CEBADA ROMERO, A., «Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens*, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 4, 2002, p. 4. Véase, asimismo, DE WET, *op. cit.*, nota 48, p. 9.

<sup>50</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports 1995, p. 102, párr. 29.

of international customary law»<sup>51</sup>. Sobre esas mismas normas, en su opinión consultiva de 2004 sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, completó su afirmación anterior, advirtiendo que: «*Les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère erga omnes*»<sup>52</sup>. Asimismo, la Corte, en Sentencia de 4 de julio de 2012, en el asunto de las *Cuestiones concernientes a la obligación de perseguir o extraditar*, señaló que, «*l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (jus cogens)*»<sup>53</sup>. Recordemos, como ya pusimos de manifiesto más arriba, que en el asunto de la *Barcelona Traction* ya había señalado, en relación con las obligaciones *erga omnes*, que, en el Derecho internacional contemporáneo, tales obligaciones derivan, por ejemplo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, y también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, en particular la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial. Matizando que: «*Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law [...]; others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character*»<sup>54</sup>.

22. Gran parte de lo que acabamos de decir se podría aplicar al supuesto en que las obligaciones *erga omnes* derivaran de unas declaraciones unilaterales de un Estado, algo que si bien no es usual, ha sido reconocido por la propia CIJ en sus Sentencias de 20 de diciembre de 1974 en los asuntos de los *Ensayos nucleares*, o por la CDI cuando aprobó su Texto de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, de 2006. En cuanto a los asuntos de los *Ensayos nucleares* ante la CIJ, es bien sabido que en esos asuntos la Corte consideró que las declaraciones francesas relativas a la suspensión de los ensayos nucleares en la atmósfera, aunque interesaban más directamente a Australia y Nueva Zelanda, así como a ciertos Estados vecinos, fueron hechas *erga omnes* y tenían, por tanto, como destinataria a la comunidad internacional en su conjunto<sup>55</sup>. En relación con el texto mencionado de la CDI, sabemos que en su principio rector 6 señalaba que «[l]as declaraciones unilaterales podrán ser dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto, a uno o varios Estados o a otras entidades»<sup>56</sup> y en su comentario añadía que determinadas declaraciones unilaterales entrañaban obligaciones *erga omnes*<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*, p. 257, párr. 79.

<sup>52</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, CIJ Recueil 2004*, p. 199, párr. 157.

<sup>53</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, CIJ Recueil 2012*, p. 457, párr. 99.

<sup>54</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, CIJ Recueil 1970*, p. 32, párr. 34.

<sup>55</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, pp. 269-270, párrs. 50-51, y *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, pp. 474-475, párrs. 52-53.

<sup>56</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, 2.<sup>a</sup> parte, p. 177.

<sup>57</sup> *Ibid.*, Comentario al principio rector 6, p. 181, párr. 2.

23. Insistimos en el tremendo alcance de esta interpretación de la capacidad de las obligaciones *erga omnes* para otorgar *locus standi* a cualquier Estado de la comunidad internacional para introducir una instancia ante la CIJ, algo que, según James Crawford, que era entonces el relator especial sobre responsabilidad de los Estados en la CDI, ya vieron venir algunos Estados en la época de la gestación de lo que luego llegó a ser el art. 48 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados. Para algunos de ellos, esa disposición supondría lo mismo que: «*“Opening the flood gates” of litigation*»<sup>58</sup>. El propio James Crawford, probablemente una de las voces más autorizadas en la materia que abordamos en este artículo, señaló en su Curso general sobre Derecho internacional público de la Academia de Derecho Internacional de la Haya que: «*It is now generally accepted that in certain circumstances any State has standing to protect against breaches of fundamental norms, and if necessary to institute proceedings to vindicate its interest as a member of the international community*»<sup>59</sup>.

24. Cabría preguntarse si estaríamos, por tanto, en el supuesto del *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* frente a un caso de *actio popularis*, entendiendo por esta una institución con raíces en el Derecho romano que contemplaba una acción introducida por un ciudadano ante el tribunal solicitando la protección de un interés público, sin necesidad de demostrar un interés individual en la defensa de su reclamación<sup>60</sup>. El entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cançado Trindade señaló, a este respecto que, el día en que se consoliden las obligaciones *erga omnes*, «*estaría en fin cristalizada la actio popularis en el Derecho internacional, para el cumplimiento de las mencionadas obligaciones erga omnes, lato sensu (y ya no solo erga omnes partes), de protección*»<sup>61</sup>. Sobre este particular, conviene aclarar que la propia CIJ, en el asunto del *Sudoeste Africano* negó la existencia de una *actio popularis*, en el sentido anteriormente expuesto, en el Derecho internacional de esa época. Para la Corte, aunque un derecho de ese tipo pudiera ser conocido en los ordenamientos nacionales de los Estados: «*It is not known to international law as it stands at present: nor is the Court able to regard it as imported by the “general principles of law” referred to in Article 38, paragraph 1 (c), of its Statute*»<sup>62</sup>. Sin embargo, dada la evolución en

---

<sup>58</sup> CRAWFORD, J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law. General Course on Public International Law*, La Haya, Hague Academy of International Law, 2014, p. 271.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 270.

<sup>60</sup> Véase, en este sentido, AHMADOV, F. T., *op. cit.*, nota 45, pp. 13-17. Sobre la *actio popularis* romana véase FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La acción popular romana, *actio popularis*, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual», *Revista General de Derecho Romano*, vol. 31, 2018.

<sup>61</sup> Véase Voto Concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade a la *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia, Caso Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, párr. 8.

<sup>62</sup> *South West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966*, p. 47, párr. 88. Sin embargo, algunos jueces, en las opiniones que vertieron en la sentencia, reconocieron el *locus standi* de los demandantes, así por ejemplo: Dissenting Opinion of Judge Tanaka, *ibid.*, p. 259; Dissenting Opinion of Judge

el Derecho internacional en la dirección de la consolidación de institución la comunidad internacional que trazamos en la introducción y del cambio operado en la propia jurisprudencia de la CIJ en relación con las obligaciones *erga omnes*, podemos afirmar que sí estamos ante un supuesto de *actio popularis* en el Derecho internacional contemporáneo, aunque con todas las limitaciones que expondremos más adelante en este trabajo<sup>63</sup>.

### 3. EL NEXO JURISDICCIONAL Y OTROS LÍMITES AL DERECHO DE LOS ESTADOS A PRESENTARSE ANTE LA CIJ EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES ERGA OMNES

#### 3.1. El nexo jurisdiccional como límite al derecho de los Estados a presentarse ante la CIJ en virtud de las obligaciones *erga omnes*

25. Hasta el momento, hemos podido apreciar en la jurisprudencia de la Corte, de manera destacada en la de los últimos años, como se ha materializado ya la posibilidad de que Estados distintos del lesionado por la violación de una obligación *erga omnes partes* reclamen la responsabilidad del Estado violador mediante una demanda ante el alto tribunal. Se ha advertido ya de que, por el contrario, no se conoce ningún caso en la jurisprudencia de la CIJ en que se haya admitido la demanda de un Estado por violación de obligaciones *erga omnes stricto sensu*, aunque nada lo impide en la teoría, como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la sección anterior.

26. Sin embargo, no se puede pensar que el hecho de que el demandante goce del *locus standi* para defender una pretensión ante la Corte ello suponga que ya necesariamente esta deba declararse competente en la instancia o declarar la demanda admisible. La naturaleza mixta de la CIJ, a la vez un órgano jurisdiccional internacional, pero al mismo tiempo el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, marca su jurisdicción contenciosa con una serie de condiciones que esencialmente han sido recogidas en su Estatuto, como ya vimos con anterioridad, y entre las que ocupa un papel central la necesidad de contar en la instancia con el consentimiento de todas las partes en la controversia para conocer de todas las cuestiones que se ha solicitado a la Corte que resuelva<sup>64</sup>. La naturaleza de las obligaciones que forman el

Jessup, *ibid.*, p. 382; Dissenting Opinion of Judge Padilla Nervo, *ibid.*, pp. 463 y 473; Dissenting Opinion of Judge Foster, *ibid.*, pp. 479-480; Dissenting Opinion of Judge Mbanefo, *ibid.*, pp. 492-493 y 505.

<sup>63</sup> Sobre la cuestión de la *actio popularis* en el contexto del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados de 2001, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., «¿*Actio popularis* en derecho internacional? (El proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado de agosto de 2001)», en DRNAS DE CLÉMENT, Z. (ed.), *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, vol. 1, 2002, pp. 549-576.

<sup>64</sup> Debe tenerse en cuenta que el objeto de la controversia inicialmente planteado por el demandante en su demanda puede verse ampliado en el caso de la presentación de demandas reconventionales por el demandado tal como contempla el art. 80 del Reglamento de la Corte. O, por supuesto, puede venir determinado en el compromiso, si se ha introducido la demanda mediante un tratado *ad hoc*.

objeto de la controversia, incluso las obligaciones *erga omnes*, no altera esta regla básica e insoslayable, como tampoco lo hace el rango de las normas en cuestión, aunque se trate de normas de *jus cogens*. Veamos como lo ha ido clarificando la Corte en su jurisprudencia. En el asunto relativo a *Timor Oriental* la Corte tuvo que enfrentarse de modo directo a la dicotomía obligaciones *erga omnes*/consentimiento. Recuértese que Portugal incoó contra Australia un procedimiento relativo a ciertas actividades de Australia con respecto a Timor Oriental. Para el demandante, Australia, por su comportamiento, había dejado de cumplir la obligación de respetar los deberes y facultades de Portugal como la potencia administradora de Timor Oriental y el derecho del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación y los derechos conexos, por lo que había incurrido en responsabilidad internacional tanto respecto al pueblo de Timor Oriental como respecto a Portugal. Como base para la competencia, Portugal invocaba las respectivas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al art. 36.2 del Estatuto<sup>65</sup>. Sin embargo, entre otras excepciones, Australia presentó una dirigida a excluir la competencia de la Corte en atención a que para resolver el fondo de la cuestión, la Corte debería determinar los derechos y obligaciones de Indonesia, que no era parte en la instancia. En efecto, Australia sostenía que el caso presentado por Portugal se limitaba artificialmente a la cuestión de la legalidad de la conducta de Australia, cuando el verdadero demandado era Indonesia, no Australia. Australia lo explicaba advirtiendo que tanto ella como Portugal habían aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte en virtud del art. 36.2 de su Estatuto, iniciativa que Indonesia no había adoptado<sup>66</sup>. Portugal replicó que los derechos que Australia presuntamente había violado eran derechos *erga omnes* y que, en consecuencia, podía exigirse, individualmente, que los respetara, independientemente de si otro Estado se había comportado o no también de un modo ilícito<sup>67</sup>. Para resolver esa excepción, la Corte tuvo que examinar brevemente de modo previo la historia reciente de Timor Oriental y constatar que, aunque Portugal había sido la potencia administradora, ese territorio había pasado a formar parte de Indonesia, algo que Australia había reconocido *de facto* ya en 1978. Además, entre otras cosas, Australia e Indonesia habían adoptado un tratado en 1989 tendente a la exploración y explotación conjunta de los recursos de un área de la plataforma continental, creándose una «Zona de Cooperación» en un área entre la provincia indonesia de Timor Oriental y la parte norte de Australia<sup>68</sup>. Entrando ya en la cuestión de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones supuestamente violadas por Australia, la Corte afirmó que la aseveración de Portugal de que el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como se ha desarrollado a partir de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, tiene un carácter *erga omnes* era irreprochable. El principio de la libre determinación de los pueblos es uno de los principios esenciales del Derecho

<sup>65</sup> *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, ICJ Reports 1995*, pp. 92-95, párrs. 1-10.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 99, párr. 21.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 102, párr. 28.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 95-98, párrs. 11-18.

internacional contemporáneo. Sin embargo, la Corte sostuvo con rotundidad que el carácter *erga omnes* de una obligación y la regla del consentimiento a la competencia son dos cosas diferentes. Cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no puede decidir respecto a la licitud del comportamiento de un Estado cuando su sentencia implicaría el examen de la licitud del comportamiento de otro Estado que no es parte en el caso<sup>69</sup>. La Corte alegó, además, que los efectos de la sentencia solicitada por Portugal equivaldrían a la determinación de que la entrada y la presencia continuada de Indonesia en Timor Oriental eran ilegales y que, como consecuencia, no tenía el poder de hacer tratados en asuntos relacionados con los recursos de la plataforma continental de Timor Oriental. De esa manera, los derechos y obligaciones de Indonesia constituirían el verdadero objeto de la sentencia de la Corte, dictada sin contar con el consentimiento de ese Estado; algo que no podía aceptar en virtud del principio explicitado en el asunto del *Oro amonedado sacado de Roma en 1943*<sup>70</sup>.

27. La Corte tuvo la oportunidad de reiterar que el principio del consentimiento de las partes en su jurisdicción no admite excepciones cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones en cuestión, en varias decisiones en las que el objeto de la controversia era la prohibición del genocidio u otras normas esenciales de derechos humanos. Así, en su sentencia de 2006 sobre la competencia y la admisibilidad en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, tras recordar que los derechos y las obligaciones consagrados por la Convención sobre el Genocidio son *erga omnes*, vuelve a traer a colación su decisión en el asunto de *Timor Oriental* en el sentido de que el carácter *erga omnes* de una obligación y la regla del consentimiento a la competencia son dos cosas diferentes y que el solo hecho de que una controversia obligaciones *erga omnes* estén en juego no le otorga automáticamente competencia para juzgarla<sup>71</sup>. Y añade la Corte que lo mismo ocurre aunque se trate de normas de *jus cogens*. El hecho de que una controversia verse sobre el respeto de una norma que posea tal carácter, lo que probablemente es el caso de la prohibición del genocidio, no bastaría en sí mismo para otorgar competencia a la Corte para conocer de dicha controversia, pues en virtud del Estatuto, esa competencia está fundada siempre sobre el consentimiento de las partes<sup>72</sup>. Prácticamente a las mismas conclusiones llegó en su Sentencia de 3 de febre-

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 102, párr. 29.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 105, párr. 34. Sobre el *locus standi* de Portugal en el asunto, véase ESPÓSITO, C., «El Asunto Timor Oriental ante la Corte Internacional de Justicia», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XII, 1996, pp. 617-639, esp. pp. 631-634.

<sup>71</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CJI Recueil 2006*, p. 32, párr. 64.

<sup>72</sup> *Ibid.* Sobre la relación entre normas de *jus cogens* y el principio del consentimiento de los Estados en su jurisdicción, véase QUINDIMIL LÓPEZ, J. A., «Las normas de *ius cogens* y el consentimiento de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia: ¿hacia un nuevo fundamento de jurisdicción? (Comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006, Actividades armadas sobre el territorio del Congo, República Democrática del Congo contra Ruanda —nueva demanda de 2002—)», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 12, 2006, pp. 11-14.

ro de 2015 en el asunto de la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Croacia c. Serbia)*, añadiendo que el hecho de que su competencia en la instancia derivara exclusivamente de la cláusula compromisoria constituida por el art. IX de la Convención sobre el Genocidio no le permitía conocer de las alegaciones concernientes a la violación del Derecho internacional consuetudinario en materia de genocidio<sup>73</sup>. Del mismo modo, en su Sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, advirtió de nuevo el carácter absoluto del principio del consentimiento, esta vez frente a las normas que protegen derechos humanos durante los conflictos armados, y ello incluso aunque las violaciones alegadas afectaban a obligaciones derivadas de normas imperativas, o de obligaciones que protegen valores humanos esenciales, y que puedan deberse *erga omnes*<sup>74</sup>. En la misma línea se manifestó la Corte en su Sentencia de 3 de febrero de 2012 en el asunto de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia; Grecia interviniente)*. En aquella ocasión, Alemania interpuso una demanda contra Italia en la que pedía a la Corte que declarara que ese país no había respetado en su práctica judicial las inmunidades jurisdiccionales que el Derecho internacional le reconocía<sup>75</sup>, en relación con la puesta en causa de ciertas violaciones del Derecho internacional cometidas por el Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial. En su sentencia, la CIJ llevó a cabo un paralelismo entre las inmunidades jurisdiccionales que el Derecho internacional reconocía a los Estados y a sus altos representantes con las reglas que rigen su propia jurisdicción; lo que le dio pie a reiterar el principio inderogable del consensualismo de su competencia. En efecto, en esa oportunidad la Corte hizo notar que, si bien las reglas que determinan el alcance y la extensión de su jurisdicción, así como las condiciones en las que esa jurisdicción puede ser ejercida, no derogan las reglas de naturaleza material que poseen rango de *jus cogens*, tampoco hay nada intrínseco a la noción de *jus cogens* que imponga la modificación o la no aplicación de aquellas reglas jurisdiccionales<sup>76</sup>. Ante la rotundidad de las aseveraciones de la Corte en cuanto al carácter absoluto del principio del consentimiento no debe caber la menor duda acerca de que supone una barrera infranqueable al alcance del *locus standi* que las obligaciones *erga omnes* garantizan a los Estados para introducir demandas. Es cierto que la Corte reconocerá la capacidad de los Estados, incluido los no lesionados, para invocar ante ella la responsabilidad por violaciones de obligaciones *erga omnes*, pero no es menos cierto que si la Corte no reconoce como válido un título jurisdiccional —ya sea una cláusula compromisoria de un tratado, o

---

<sup>73</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 46, párr. 87.

<sup>74</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 104, párr. 147.

<sup>75</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie); Grèce (intervenante)*, arrêt, CIJ Recueil 2012, p. 105, párr. 1.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 141, párr. 95.

las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria conforme al art. 36.2 del Estatuto, o un tratado cuyo objeto sea precisamente el de llevar una controversia ante la Corte o el *fórum prorrogatum*—, en el que conste el consentimiento de las partes en la controversia para que conozca de las pretensiones de las mismas, no podrá ejercer su función judicial en la instancia.

28. Para finalizar esta sección relativa al nexo jurisdiccional como límite al *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes*, debemos hacer notar, aunque sea obvio, que la naturaleza bien consuetudinaria o convencional de la norma que contenga la obligación *erga omnes* condicionará *de facto* la vía por lo que elevar la controversia ante la Corte. Piénsese que una controversia sobre violaciones de obligaciones *erga omnes* derivadas de normas consuetudinarias no puede ser introducida ante la Corte en virtud de una cláusula compromisoria incluida en un tratado, aunque sí por las otras tres vías de prestar el consentimiento que contempla el Estatuto de la Corte en su art. 36 o ha interpretado la Corte en su jurisprudencia en el caso de la doctrina del *fórum prorrogatum*. Es claro, por tanto, que más allá de los hipotéticos casos en que las dos partes decidan presentar una controversia a la Corte de mutuo acuerdo, quizá la vía más habitual para que la Corte pueda conocer de controversias relativas a la violación de obligaciones *erga omnes* derivadas de normas consuetudinarias sea la de las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en virtud del art. 36.2 de su Estatuto.

### 3.2. Otros límites al derecho de los Estados a presentarse ante la CIJ en virtud de las obligaciones *erga omnes*

#### 3.2.1. *La necesidad de la existencia de una controversia*

29. En sus Sentencias de 5 de octubre de 2016 sobre competencia y admisibilidad en los asuntos de las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear* que las Islas Marshall habían instituido respectivamente contra Reino Unido, India y Pakistán, la Corte ofreció indicios en relación con otros posibles límites al alcance del *locus standi* de los Estados derivado de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones en cuestión, en particular sobre la *necesidad de demostrar la existencia de una controversia entre las partes*. Recordemos que, el 24 de abril de 2014, las Islas Marshall había presentado ante la Corte sendas demandas contra nueve Estados —China, Corea del Norte, Estados Unidos de América, Francia, India, Israel, Pakistán, Reino Unido y Rusia— en las que alegaba que estos Estados habían incumplido sus obligaciones dimanantes del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares de 1968 (TNP) y del Derecho internacional consuetudinario, dependiendo de si esos Estados eran partes o no en el TNP, respecto de la cesación de la carrera de armamentos nucleares y del desarme nuclear. Islas Marshall pretendía fundamentar la competencia de la Corte en las declaraciones formuladas por las partes con arreglo al art. 36.2 de su Estatuto, en el caso de Reino Unido,

India y Pakistán<sup>77</sup>. En el resto de los casos, como no había ninguna base de competencia previa, Islas Marshall trató de fundamentar la competencia de la Corte en un hipotético consentimiento de los demandados manifestado tras la incoación del procedimiento en virtud del art. 38.5 del Reglamento de la Corte<sup>78</sup>; es decir, del *fórum prorrogatum*. Ninguno de esos seis Estados aceptó la competencia de la Corte tras la interposición de la demanda y, por consiguiente, la Corte no los registró en su Lista General de asuntos<sup>79</sup>. En su decisión en la instancia que implicaba a Reino Unido, la Corte, por ocho votos contra ocho, con el voto decisivo del presidente, desestimó la demanda por considerar que no existía ninguna controversia entre el demandante y el demandado antes de la incoación del procedimiento<sup>80</sup>. Por las mismas razones, aunque con unas votaciones menos ajustadas, la Corte desestimó las demandas de Islas Marshall en los otros casos que había instituido contra India y Pakistán<sup>81</sup>. Islas Marshall había afirmado que el caso en cuestión implicaba obligaciones de carácter *erga omnes*, que le comprometen como miembro de la comunidad internacional<sup>82</sup>, por lo que poseía en la instancia *locus standi* y la demanda era admisible<sup>83</sup>. La Corte, por su parte, no entró a analizar ese argumento, lo que sí hicieron incidentalmente el Juez Crawford y la Jueza Xue en las opiniones que anexaron a la sentencia. El Juez Crawford, basándose en las disposiciones del art. 48 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados, de 2001, dejó sentado el principio general según el cual los Estados pueden ser partes en controversias relativas a obligaciones en cuya ejecución no tienen intereses materiales<sup>84</sup>. Por su parte, la Jueza Xue sostuvo que Islas Marshall no instituyó las causas simplemente para proteger sus propios intereses aunque fuera una víctima de las armas nucleares, sino que lo hizo más bien para proteger el interés de la comunidad internacional<sup>85</sup>. En efecto, aunque la Corte no calificó a las obligaciones

---

<sup>77</sup> *International Court of Justice*, «*The Republic of the Marshall Islands files Applications against nine States for their alleged failure to fulfil their obligations with respect to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament*», Press Release Unofficial, núm. 2014/18, 25 de abril de 2014, p. 1.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>79</sup> *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *ICJ Reports 2016*, p. 845, párr. 22.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 856, párr. 59(1).

<sup>81</sup> Véanse *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *ICJ Reports 2016*, p. 277, párr. 56(1); *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *ICJ Reports 2016*, p. 573, párr. 56(1). Como los hechos y los argumentos en los tres casos son, *mutatis mutandis* muy similares, en aras de la economía del espacio, a partir de ahora nos limitaremos a referirnos al caso de Reino Unido.

<sup>82</sup> *Memorial of the Marshall Islands*, 16 de marzo de 2015, p. 19, párr. 26.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 98, párr. 231.

<sup>84</sup> *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *ICJ Reports 2016*, p. 1102, párr. 22.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 1031, párr. 8.

supuestamente violadas por el demandado como obligaciones *erga omnes*, estamos ante un caso de gran interés a nuestros efectos en este artículo, pues en el TNP son parte 191 Estados, o lo que es lo mismo, como la propia Corte había ya reconocido en el asunto de la *Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares* de 1996, la gran mayoría de los Estados de la comunidad internacional<sup>86</sup>. En la instancia, sobre la cuestión de la existencia de la controversia, el alto tribunal comenzó recordando que, tanto el art. 36.2, como el art. 38 de su Estatuto, requieren la existencia de una controversia entre las partes como condición para poder ejercer su competencia<sup>87</sup>, y la clásica definición que ya destiló la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina* según la cual una controversia es un desacuerdo sobre un punto de hecho o de derecho, un conflicto de puntos de vista legales o de intereses entre partes<sup>88</sup>. La Corte añadió que, tal como se refleja en sus decisiones anteriores en las que se examinó la cuestión, existe una controversia cuando se demuestra, sobre la base de las pruebas, que el demandado tenía conocimiento de que sus opiniones se enfrentaban a la oposición manifiesta del demandante, o no lo podía haber desconocido<sup>89</sup>. La Corte expone, por otro lado, que, en principio, la fecha de referencia para determinar la existencia de una controversia en la instancia es la fecha de interposición de la demanda<sup>90</sup>. Prosigue afirmando que, si bien la conducta ulterior a la presentación de la demanda (o la propia demanda) puede revestir importancia en relación con diversos fines, en particular para confirmar la existencia de la controversia, aclarar su objeto o determinar si ha desaparecido en el momento en que adopte su sentencia, ni la demanda, ni la conducta ulterior de las partes, ni las declaraciones formuladas por estas durante el procedimiento le pueden facultar para estimar que la condición de la existencia de controversia se ha cumplido en la instancia de que se trate<sup>91</sup>. En el caso concreto que tenía ante sí, la Corte rechazó que los medios de prueba aportados por Islas Marshall demostraran la existencia de una controversia entre las partes con anterioridad a la interposición de la demanda, y terminó por declarar que la excepción preliminar interpuesta por Reino Unido tenía fundamento y, por tanto, debía declinar su competencia en la instancia<sup>92</sup>. Por tanto, queda patente en este caso que la hipotética naturaleza *erga omnes* de las obligaciones en cuestión, no alteran para nada la vigencia de la regla establecida en el Estatuto de la Corte y depurada en su jurisprudencia según la cual, para que la Corte se pueda declarar competente en una instancia, debe existir una controversia en el momento de la interposición de la de-

<sup>86</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*, p. 264, párr. 100.

<sup>87</sup> *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016*, p. 849, párr. 36.

<sup>88</sup> *Ibid.*, párr. 37.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 850, párr. 41.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 851, párr. 42.

<sup>91</sup> *Ibid.*, párr. 43.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 856, párr. 58.

manda. Es evidente que este hecho limita en buena parte las posibilidades de que se presenten demandas ante la Corte por parte de Estados distintos del lesionado basándose en la presunta violación de obligaciones *erga omnes*.

30. En relación con la necesidad de que exista una controversia relativa a la posible violación de obligaciones *erga omnes*, también son relevantes las decisiones de la CIJ de 20 de diciembre de 1974 en los casos relativos a los *Ensayos nucleares*. En esos textos la Corte señaló que, incluso antes de examinar las cuestiones de competencia y admisibilidad en los asuntos, debía considerar previamente la cuestión preliminar de si existía una controversia. La Corte advirtió a ese respecto que las acciones incoadas el 9 de mayo de 1973 se referían a la legalidad de los ensayos nucleares atmosféricos realizados por Francia en el Pacífico meridional y que el objetivo de los demandantes era obtener la terminación de esos ensayos. Como Francia, en varias declaraciones públicas hechas en 1974 —que como se indicó más arriba fueron hechas *erga omnes* y tenían, por tanto, como destinataria a la comunidad internacional en su conjunto—, había anunciado su intención, tras completar la serie de ensayos atmosféricos de 1974, de abandonar la realización de tales ensayos, la Corte concluyó que el objetivo de los demandantes se había cumplido de hecho, en la medida en que Francia se había comprometido a no efectuar nuevos ensayos nucleares en la atmósfera en el Pacífico meridional. Por tanto, al haber desaparecido así la controversia, la reclamación no tenía ya objeto y no existía nada sobre lo que hubiera que fallar, por lo que se veía imposibilitada de conocer del fondo del asunto, en virtud de las inherentes limitaciones de su función judicial<sup>93</sup>.

### 3.2.2. *Otras cuestiones*

31. A lo largo de su existencia, la Corte se ha debido plantear, a instancia de parte o de oficio, además de las que ya hemos analizado, otras cuestiones relativas a su competencia o la admisibilidad de la demanda cuando las posibles violaciones afectaban a obligaciones *erga omnes*, por verse encausada su naturaleza judicial.

32. Así, por ejemplo, dada la complejidad del estatuto jurídico de las distintas ex repúblicas yugoslavas, tuvo que preguntarse, en alguno de los múltiples asuntos de los que conoció tras el desmembramiento de la antigua Yugoslavia, si las partes en la controversia ante la Corte eran Estados parte en la Convención sobre el Genocidio, pues su art. IX fue la cláusula compromisoria que sirvió a la Corte para declararse competente para conocer de algunos de estos asuntos. Hay que resaltar que, en ninguno de esas instancias, el hecho de que la Convención sobre el Genocidio incluyera obligaciones *erga omnes* supuso para la Corte una excepción a la necesidad de contar con

---

<sup>93</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, pp. 260-272, párrs. 24-59, y *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, pp. 463-477, párrs. 22-62.

la seguridad de que todas las partes ante la Corte eran a su vez partes en la Convención<sup>94</sup>.

33. En ese mismo contexto de la antigua Yugoslavia, particular relieve tuvo la excepción preliminar planteada por algunos demandados en los casos relativos a *Legalidad del empleo de la fuerza* en relación con el derecho de Serbia y Montenegro a tener acceso a la Corte en virtud del art. 35 del Estatuto. En efecto, en su Sentencias de 15 de diciembre de 2004, tras el repaso de los acontecimientos históricos tan especiales que rodearon el fin de la antigua Yugoslavia, la Corte acabó negando el *locus standi* de Serbia y Montenegro en las instancias por no haber sido miembro de las Naciones Unidas al interponer la demanda, como exige el art. 35.1 para ser parte del Estatuto, y al no poder demostrar la existencia de ninguna disposición especial en los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del Estatuto en los que se previera la competencia de la nueva Corte, que, en atención a los términos del art. 35.2 del Estatuto, le permitiera adquirir la condición de parte en el mismo y acceder a la Corte<sup>95</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

34. El desarrollo en el Derecho internacional de la noción de comunidad internacional se ha reflejado en la formación o el desarrollo de diversas instituciones jurídicas, entre otras la de las obligaciones *erga omnes*. La Corte se ha ido haciendo eco de esos procesos en su jurisprudencia y, en consecuencia, en primer lugar, ha reconocido la existencia de esas obligaciones y, en segundo lugar, después, poco a poco, ha testimoniado el gran alcance de las mismas en el ordenamiento internacional. Así, tras su sentencia de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*, en la que se refirió a aquel concepto, ha ido abriendo la puerta a que cualquier Estado parte en un tratado multilateral pueda reclamar la violación de una obligación *erga omnes partes*, sin ser la parte directamente afectada, en aras de los intereses colectivos protegidos en ese tratado. En efecto, han sido ya varias instancias en las que la Corte ha reconocido de forma más o menos explícita esa posibilidad: *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*; *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelanda)*; *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar)*.

35. Sin embargo, la CIJ no ha validado todavía la posibilidad de que un Estado presente una demanda por violación de una obligación *erga omnes partes* derivada de una norma consuetudinaria, ni tampoco derivada de

<sup>94</sup> Véase, por ejemplo, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 1996*, pp. 610-614, párrs. 17-26.

<sup>95</sup> Véase, por ejemplo, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 2004*, pp. 298-324, párrs. 45-114.

una declaración unilateral o de otra posible fuente del Derecho internacional. Tampoco ha confirmado la Corte, por ahora, la posibilidad de que un Estado no lesionado presente una demanda reclamando la responsabilidad de otro Estado por violación de una obligación *erga omnes* en sentido estricto. Bien es verdad que, para nosotros, es difícil de señalar muchas posibles diferencias entre las obligaciones *erga omnes partes* derivadas de un tratado multilateral de participación casi universal de una obligación *erga omnes stricto sensu* proveniente de normas convencionales, si es que no estaríamos ante el mismo supuesto.

36. Sea como fuere, la tendencia progresiva de la jurisprudencia de la CIJ en el sentido de reconocer el alcance de las obligaciones *erga omnes* a la hora de otorgar el *locus standi* incluso a los Estados no directamente lesionados, no se ha visto acompañada del debilitamiento de principios fundamentales de su jurisdicción contenciosa y recogidos en su Estatuto, exigidos por su naturaleza judicial. Entre esos principios, que en ese sentido los hemos presentado en este trabajo como límites al alcance de las obligaciones *erga omnes* en el marco de la jurisdicción contenciosa de la Corte, se encuentran el de la necesidad de contar con el consentimiento de las partes en el asunto, manifestado por alguna de las cuatro vías en que se posibilita, o el de la existencia de una controversia entre las partes con anterioridad a la presentación de la demanda, tal como hemos podido apreciar en algunas decisiones de su jurisprudencia reciente.

37. No obstante, en mi opinión, si no existieran estas barreras al *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* se formularían muchas más reservas a las cláusulas compromisorias de los tratados multilaterales o se retirarían muchas declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en virtud del art. 36.2 del Estatuto, o se introducirían muchas reservas a las mismas, para evitar demandas sorpresivas.

38. Con todo, respetando las debidas condiciones, el hecho de que se facilite que los Estados puedan esgrimir los intereses colectivos de la comunidad internacional para exigir responsabilidad ante violaciones de obligaciones *erga omnes* me parece una gran evolución del Derecho internacional, toda vez que, desgraciadamente, esas violaciones suelen revestir una importante gravedad, y no son infrecuentes.

## RESUMEN

### LOCUS STANDI DE LOS ESTADOS Y OBLIGACIONES ERGA OMNES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La CIJ ha ido progresivamente incorporando la noción de obligaciones *erga omnes*, y otorgándole un mayor alcance en su jurisprudencia. En los últimos años, varias decisiones han reconocido explícita o implícitamente el *locus standi* de los Estados no lesionados para presentar demandas ante la Corte por violaciones de obligaciones *erga omnes partes*. Por el momento, no se ha reconocido el *locus standi* derivado de obligaciones *erga omnes* en sentido estricto. Estos desarrollos demuestran la puesta en valor de los valores colectivos

y de la comunidad internacional en el ordenamiento jurídico internacional. Sin embargo, la ampliación del *locus standi* derivado de las obligaciones *erga omnes* no lleva consigo la desaparición de la exigencia de otras consideraciones requeridas por la naturaleza judicial de la Corte, como el de la existencia de una controversia previamente al inicio del procedimiento y de contar en la instancia con el consentimiento de todas las partes.

**Palabras clave:** Corte Internacional de Justicia, jurisdicción contenciosa, obligaciones *erga omnes*, *jus cogens*, *locus standi*, nexo jurisdiccional, controversia.

### ABSTRACT

#### LOCUS STANDI OF STATES AND ERGA OMNES OBLIGATIONS IN THE CONTENTIOUS JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

The ICJ has progressively incorporated the notion of obligations *erga omnes*, and given it greater scope in its jurisprudence. In recent years, several decisions have explicitly or implicitly recognized the *locus standi* of non-injured States to bring cases before the Court for violations of obligations *erga omnes partes*. For the time being, the *locus standi* arising from obligations *erga omnes* in the strict sense has not been recognized. These developments demonstrate the relevance of collective values and of the international community in the international legal order. However, the extension of the *locus standi* derived from obligations *erga omnes* does not imply the disappearance of the requirement of other considerations required by the judicial nature of the Court, such as the existence of a dispute prior to the commencement of the proceedings and the consent of all the Parties to the proceedings.

**Keywords:** International Court of Justice, contentious jurisdiction, obligations *erga omnes*, *jus cogens*, *locus standi*, jurisdictional link, dispute.