

179. CAUSA RELATIVA A LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO (ALEMANIA CONTRA ITALIA) [RECONVENCIÓN]

Providencia de 6 de julio de 2010

El 6 de julio de 2010, la Corte Internacional de Justicia aprobó su providencia relativa a la reconvencción presentada por Italia en la causa concerniente a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*. La Corte declaró que la reconvencción presentada por Italia el 23 de diciembre de 2009 en su contramemoria era inadmisibles como tal y no formaba parte de los procedimientos actuales, y autorizó a Alemania a presentar una réplica y a Italia a presentar una réplica. Fijó los días 14 de octubre de 2010 y 14 de enero de 2011 como plazos respectivos para la presentación de esos escritos y reservó la continuación del procedimiento para una decisión posterior.

La Corte estaba integrada como sigue: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood; Magistrado *ad hoc* Gaja; Secretario Couvreur.

*
* * *

El párrafo dispositivo (párr. 35) de la providencia dice como sigue:

“... ”

LA CORTE,

a) Por trece votos contra uno,

Declara que la reconvencción presentada por Italia en su contramemoria es inadmisibles y no forma parte del procedimiento actual;

A FAVOR: Presidente Owada; Vicepresidente Tomka; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood; Magistrado *ad hoc* Gaja;

EN CONTRA: MAGISTRADO Cançado Trindade;

b) Por unanimidad,

Autoriza a Alemania a presentar una réplica y a Italia a presentar una réplica y fija los siguientes plazos para la presentación de esos escritos:

- Para la réplica de Alemania, 14 de octubre de 2010;
- Para la réplica de Italia, 14 de enero de 2011; y

Reserva la continuación del procedimiento para una decisión posterior”.

*
* * *

Los Magistrados Keith y Greenwood adjuntaron una declaración conjunta a la providencia de la Corte; el Magis-

trado Cançado Trindade adjuntó una opinión disidente a la providencia de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Gaja adjuntó una declaración a la providencia de la Corte.

*
* *

En su providencia, la Corte se propone determinar si la reconvencción de Italia satisface los requisitos establecidos en el artículo 80 del Reglamento de la Corte. En virtud del párrafo 1 de ese artículo, “[l]a Corte sólo podrá admitir una demanda reconvenccional si entra dentro del ámbito de su competencia y tiene conexión directa con el objeto de la demanda de la otra parte”.

La Corte recuerda que Alemania, al tiempo que reservaba su posición sobre la cuestión de si se había satisfecho en este caso el requisito de la conexión directa, niega expresamente que la reconvencción satisfaga el requisito de la competencia.

Observa que Italia basa la competencia de la Corte respecto de su reconvencción en el artículo 1 del Convenio europeo sobre el arreglo pacífico de controversias (en adelante “el Convenio europeo” y que Alemania aduce que, en virtud del artículo 27 a) de ese Convenio, la Corte no tiene *ratione temporis* competencia sobre la reconvencción porque las disposiciones del Convenio “no se aplicarán a [...] las controversias relativas a hechos o situaciones anteriores a la entrada en vigor del presente Convenio para las partes en la controversia”, y que, según Alemania, este es el caso en esta oportunidad.

La Corte observa que su tarea consiste en consecuencia en determinar, a la luz de las disposiciones del artículo 27 a) del Convenio europeo, si la controversia que Italia desea plantear ante la Corte como reconvencción se refiere a hechos o situaciones anteriores al 18 de abril de 1961, cuando el Convenio entró en vigor entre Alemania e Italia.

Observa que, de conformidad con su jurisprudencia, los hechos y situaciones que debe tener en cuenta son aquellos “respecto de los cuales ha surgido la controversia o, en otras palabras, solamente aquellos que deben considerarse la fuente de la controversia, los que son su ‘causa real’ y no los que son la fuente de los derechos que se aducen”.

La Corte observa en primer lugar que la controversia que Italia pretende plantear ante la Corte en su reconvencción se refiere a la existencia y el alcance de la obligación de Alemania de indemnizar a determinadas víctimas italianas de violaciones graves del derecho humanitario cometidas por la Alemania nazi entre 1943 y 1945, y no a las violaciones en sí mismas. Según la Corte, si bien esas violaciones son la fuente

de los presuntos derechos de Italia o sus ciudadanos, no son la fuente o la “causa real” de la controversia. En consecuencia, esas violaciones no son los “hechos o situaciones a que se refiere la controversia en cuestión”.

La Corte pasa a continuación a considerar el Tratado de Paz formalizado el 10 de febrero de 1947 por las Potencias Aliadas con Italia y los dos acuerdos formalizados entre las partes el 2 de junio de 1961 relativos a la indemnización que debería pagar Alemania al Gobierno de Italia. Con respecto al Tratado de 1947, observa en particular que formaba parte de un régimen jurídico elaborado para solucionar varias reclamaciones sobre propiedades y otros asuntos resultantes de los sucesos de la Segunda Guerra Mundial y que incluía una disposición (artículo 77, párrafo 4) por la cual Italia aceptaba, con algunas excepciones, renunciar “en su propio nombre y en nombre de los nacionales italianos, a todas las reclamaciones contra Alemania y los nacionales alemanes pendientes al 8 de mayo de 1945”. Con respecto a los acuerdos de 1961, la Corte observa que preveían, para algunos nacionales italianos, formas de indemnización que iban más allá del régimen establecido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, pero que no afectaban ni modificaban la situación jurídica de los nacionales italianos de que se trata en el presente caso.

La Corte añade que la legislación promulgada por Alemania entre 1953 y 2000, relativa a la indemnización debida a determinadas categorías de víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas Tercer Reich, y el hecho de que, con arreglo a esa legislación, determinadas víctimas italianas no recibieron indemnización no constituyen “nuevas situaciones” con respecto a una obligación de Alemania, en virtud del derecho internacional, de otorgar indemnización a los nacionales italianos en cuestión en el presente caso y no daba lugar a una nueva controversia a este respecto.

La Corte declara a continuación que la controversia que Italia desea plantear ante la Corte en su reconvencción se refiere a hechos y situaciones existentes antes de la entrada en vigor entre las partes del Convenio europeo, es decir, del régimen jurídico establecido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. En consecuencia, esa controversia está fuera del alcance temporal del Convenio; la reconvencción no está por lo tanto dentro de la competencia de la Corte conforme lo requerido por el artículo 80, párrafo 1, del Reglamento de la Corte. La Corte observa en consecuencia que no necesita ocuparse de la cuestión de si la reconvencción guarda relación directa con el objeto de las reclamaciones presentadas por Alemania.

Además, tomando nota de que continúan los procedimientos relacionados con las reclamaciones planteadas por Alemania, la Corte se remite a las opiniones expresadas por las partes en una reunión celebrada el 27 de enero de 2010 con el Presidente de la Corte con respecto a la presentación de una réplica por el demandante y una dúplica por el de-

mandado, y a los plazos que deberán fijarse para la presentación de esos escritos.

*
* * *

Declaración conjunta de los Magistrados Keith y Greenwood

En su declaración conjunta en apoyo de la providencia de la Corte, los Magistrados Keith y Greenwood abordan dos cuestiones que consideran que refuerzan el razonamiento de la Corte. Ambas guardan relación con el requisito, de conformidad con el artículo 27 a) del Convenio europeo sobre el arreglo pacífico de controversias, de que la fuente o la causa real de la controversia que Italia desea plantear en su reconvencción se base en hechos o situaciones posteriores al 18 de abril de 1961, fecha en que el Convenio entró en vigor entre Italia y Alemania. A ese respecto, Italia se refiere al Acuerdo de 1961, que entró en vigor en 1963, y a una ley de Alemania de 2000, junto con medidas posteriores de Alemania.

La primera cuestión que encaran los dos Magistrados es el hecho de que, en su contramemoria, Italia no demostró la existencia de una controversia internacional relativa a los acuerdos, a la ley de 2000 ni a las medidas posteriores de Alemania. Esto se refleja en el hecho de que no hay en la contramemoria ninguna correspondencia diplomática dirigida por Italia a Alemania en que se identifique esa controversia.

En segundo lugar, los Magistrados llegan a la conclusión de que, incluso si existiera esa controversia, su fuente o causa real se encuentra en hechos anteriores al 18 de abril de 1961. Toda controversia acerca del alcance y el efecto de los acuerdos de 1961 y las medidas de Alemania estaba vinculada en forma indisoluble con las disposiciones del Tratado de Paz de 1947 entre las Potencias aliadas e Italia.

En opinión de los Magistrados Keith y Greenwood, la propia Italia proporcionó una confirmación clara de que la controversia presentada en su reconvencción no estaba dentro de la competencia de la Corte porque su fuente o la causa real se encuentra en hechos o situaciones muy anteriores al 18 de abril de 1961. En los párrafos sustantivos primero y segundo del capítulo de la contramemoria en que se plantea la reconvencción, Italia declara que:

“Conforme lo permitido por el artículo 80 del Reglamento de la Corte, Italia presenta una reconvencción con respecto a la cuestión de la indemnización debida a las víctimas italianas de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas del Reich alemán.

En el presente capítulo se plantea la reconvencción de Italia en esta causa. Italia pide a la Corte que declare que Alemania ha violado sus obligaciones de indemnización debida a las víctimas italianas de crímenes cometidos por la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial y que, en consecuencia, Alemania debe poner fin a su conducta ilícita

y ofrecer una indemnización efectiva y apropiada a esas víctimas”.

Opinión disidente del Magistrado Cançado Trindade

1. El Magistrado Cançado Trindade, en su opinión disidente compuesta de 14 partes, empieza por recordar la emergencia y los fundamentos de las reconvenções en el procedimiento penal internacional, centrando la atención en la doctrina jurídica internacional en cuanto a sus requisitos previos, características y efectos (partes I a III). Recuerda también que en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia una reconvenção tiene un doble carácter en relación con la reclamación original: es a la vez independiente de la reclamación original, como acto jurídico autónomo, pero está al mismo tiempo vinculada a ella. El objetivo principal de una reconvenção es así ampliar el objeto original de la controversia mediante la persecución de objetivos distintos de la simple desestimación de la reclamación original. Es así “distinguible de una defensa basada en el fondo” (parte IV).

2. En las cuatro causas anteriores relativas a reconvenções, los Estados demandantes no habían cuestionado la competencia de la Corte o la Corte había tenido oportunidad de establecer su propia competencia en una etapa incidental anterior a la presentación de las reconvenções, pero en la presente causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, Alemania ha cuestionado la competencia de la Corte respecto de la reconvenção de Italia. Estos antecedentes procesales muestran que la práctica de la Corte en relación con las reconvenções todavía está en proceso de elaboración.

3. En todo caso, la Corte, como mínimo, debería haber sustanciado debidamente el expediente de la causa mediante la celebración, antes de la decisión que ha adoptado, de vistas públicas con el fin de obtener más aclaraciones de las partes. En opinión del Magistrado Cançado Trindade (parte V), como requisito de la buena administración de justicia, debe aplicarse rigurosamente el mismo trato a la reclamación original y a la reconvenção. Ambas son autónomas y deben tratarse en pie de igualdad respetando estrictamente el *principio de contradicción*. Solo así se garantiza la *igualdad procesal* de las partes (demandante y demandado, convertidos en demandado y demandante por la reconvenção).

4. Tras examinar los complejos hechos de la presente causa (incluida la declaración conjunta de Italia y Alemania de 2008), el Magistrado Cançado Trindade examina los argumentos de las partes en la reconvenção, concentrándose en el alcance de la controversia, el fondo de controversia y el concepto de “situación continuada” (parte VI). Examina seguidamente el origen del concepto de “situación continuada” en la doctrina jurídica internacional (parte VII) y su configuración en los litigios internacionales y la jurisprudencia, en el derecho internacional público y las normas internacionales de derechos humanos (parte VIII), y pasa entonces a

analizar la configuración de una “situación continuada” en la conceptualización jurídica internacional al nivel normativo (parte IX).

5. Considera que en la providencia de la Corte se hace abstracción de la configuración del concepto de “situación continuada” en esos diferentes aspectos y solo se pone el énfasis en la *renuncia* a las reclamaciones (o indemnizaciones de guerra), una vez más sin tener en cuenta la incidencia del *jus cogens*, que priva determinadas renunciaciones de todo efecto jurídico; lamenta que sea así en este caso, teniendo en cuenta el alcance de la presente controversia ante la Corte (partes X y XI). A continuación, el Magistrado Cançado Trindade, en la parte XII de su opinión disidente, pasa a ocuparse de los verdaderos titulares de los derechos originalmente violados, las personas, y advierte en contra del peligro de que la Corte se manifieste de palabra de acuerdo con el voluntarismo del Estado.

6. Según su concepción, los derechos individuales (incluida su reivindicación de la indemnización por crímenes de guerra) no son lo mismo que los derechos de los Estados y toda renuncia por un Estado de los derechos inherentes a la persona humana sería contraria al *orden público* y carecería de todo efecto jurídico. Para sustanciar su tesis, examina los progresos en el derecho internacional convencional (derecho internacional humanitario, convenios internacionales de trabajo y normas internacionales de derechos humanos), así como en el derecho internacional en general, y pone de relieve la pertinencia del legado de la cláusula Martens. Según él, las “exigencias de la conciencia pública” invocadas en ella redundan en beneficio de toda la humanidad.

7. En la parte XIII de su opinión disidente, el Magistrado Cançado Trindade sostiene que el despertar gradual de la conciencia humana llevó a la evolución de la conceptualización, partiendo de los *delicta juris gentium*, hasta llegar a las violaciones del derecho internacional humanitario (en la forma de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad) —el legado de Nuremberg— y de estos últimos a las violaciones *graves* del derecho internacional humanitario (con los cuatro Convenios de Ginebra sobre el derecho internacional humanitario de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977). Los Estados no pueden renunciar a las reclamaciones de indemnización por violaciones de los derechos humanos fundamentales y de los quebrantamientos serios o graves del derecho internacional humanitario que equivalen a crímenes de guerra (como la deportación para realizar trabajos forzados).

8. Tras evaluar la incidencia del *jus cogens*, a la luz de las presentaciones de las partes, el Magistrado Cançado Trindade llega a la conclusión (parte XIV) de que ni los trágicos acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial ni la presunta renuncia a las indemnizaciones del artículo 77 4) del Tratado de Paz de 1947 entre las Potencias aliadas e Italia son cuestionados por las partes hasta el punto de constituir la causa real de la actual controversia (sobre la inmunidad del Estado

en conexión directa con las reclamaciones de indemnización por crímenes de guerra). Por otra parte, los dos acuerdos bilaterales de 1961 entre Alemania e Italia son la causa real de la controversia actual, y constituyen los desencadenantes de una *situación continuada* que persiste hasta la fecha. La Corte tiene así competencia *ratione temporis* sobre la base del artículo 27 a) del Convenio europeo sobre el arreglo pacífico de controversias de 1957 y debía por lo tanto haber declarado admisible la reconvención, dado que tiene además una “conexión directa” con la reclamación original, de conformidad con el artículo 80 1) del Reglamento de la Corte.

9. En opinión del Magistrado Cañado Trindade, la presente causa no se refiere a las inmunidades del Estado *in abstracto* o en forma aislada: se refiere a la inmunidad del Estado en *conexión directa* con las indemnizaciones por crímenes de guerra. Es así necesario ir mucho más allá de la perspectiva interestatal estricta para llegar a los titulares finales de los derechos, los seres humanos, confrontados con una renuncia a sus reclamaciones de indemnización por violaciones graves de sus derechos por Estados que deberían protegerlos y no oprimirlos. Toda renuncia de este tipo constituye una violación del *jus cogens*.

10. En opinión del Magistrado Cañado Trindade, no es posible construir (y tratar de mantener) un ordenamiento jurídico internacional sobre la base del sufrimiento de los seres humanos. En el momento de la deportación masiva de

civiles para realizar trabajos forzados (durante las dos guerras mundiales del siglo XX, y no solo en la Segunda Guerra Mundial), todos sabían ya que se trataba de un acto *ilícito*, una violación grave de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que llegó a reconocerse como equivalente a un crimen de guerra y un crimen de lesa humanidad. Observa por último que no es posible sostener una concepción basada en el positivismo voluntarista, ya que por encima de la voluntad está la conciencia, que impulsa hacia adelante la ley como su fuente real de derecho, y evita una injusticia evidente.

Declaración del Magistrado *ad hoc* Gaja

En su declaración, el Magistrado *ad hoc* Gaja dice que, al decidir sobre la admisibilidad de la reconvención de Italia, la Corte aplica por primera vez el artículo 80 del Reglamento de la Corte en su forma enmendada con efecto a partir del 1 de febrero de 2001. A diferencia de la antigua disposición, el nuevo texto requiere que la Corte tome una decisión “después de haber oído a las partes” también con respecto a una objeción planteada por el Estado demandante en relación con la competencia de la Corte.

Declara que, en el caso actual, una vista oral habría probablemente ayudado a la Corte a identificar más precisamente la fecha en que surgió la controversia y los hechos y situaciones con los cuales guarda relación.