

## 175. CASO RELATIVO A LAS CUESTIONES SOBRE LA OBLIGACIÓN DE PROCESAR O EXTRADITAR (BÉLGICA CONTRA EL SENEGAL) [SOLICITUD DE INDICACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES]

### Fallo del 28 de mayo de 2009

El 28 de mayo de 2009, la Corte Internacional de Justicia emitió su Fallo relativo a la solicitud para la indicación de medidas provisionales presentada por Bélgica en la causa *Cuestiones relativas a la Obligación de Procesar o Extraditar (Bélgica contra el Senegal)*. La Corte resolvió que las circunstancias, tal y como se presentan a la Corte, no son suficientes para requerir el ejercicio de su poder en la indicación de medidas provisionales.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente Owada; Magistrados Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrados *ad hoc* Kirsch, Sur; Secretario Couvreur.

\*  
\*   \*  
\*   \*

El párrafo dispositivo (párr. 76) del Fallo especifica lo siguiente:

“... ”

LA CORTE,

Por trece votos contra uno,

*Considera* que las circunstancias, tal y como se presentan a la Corte, no son suficientes para requerir el ejercicio de su poder en virtud del Artículo 41 del Estatuto para dictar la adopción de medidas provisionales.

VOTOS A FAVOR: Presidente Owada; Magistrados Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood; Magistrados *ad hoc* Sur, Kirsch;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Cançado Trindade.”

\*  
\*   \*

Los Magistrados Koroma y Yusuf agregaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; los Magistrados Al-Khasawneh y Skotnikov agregaron una opinión separada conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Cançado Trindade agregó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Sur agregó una opinión concurrente al fallo de la Corte.

\*  
\*   \*

#### *Solicitud y petición para la indicación de medidas provisionales*

La Corte recuerda que, el 19 de febrero de 2009, el Reino de Bélgica (en adelante denominado “Bélgica”) presen-

tó una solicitud para iniciar una actuación judicial contra la República del Senegal (en adelante denominada “Senegal”) respecto de la controversia relativa al “cumplimiento del Senegal de su obligación de procesar a Hissène Habré, ex Presidente de la República del Chad, o de extraditarlo a Bélgica para someterlo a un proceso penal”. Bélgica se apoya en la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes del 10 de diciembre de 1984, así como en el derecho internacional consuetudinario para realizar dicha solicitud.

La Corte observa que, en su Solicitud, como fundamento para la competencia de la Corte, Bélgica invoca las declaraciones realizadas por Bélgica el 17 de junio de 1958 y por el Senegal el 2 de diciembre de 1958 en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, y el párrafo 1 del Artículo 30 de la Convención contra la Tortura, que dispone lo siguiente: “toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación de la Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.”

Bélgica mantiene que el Senegal, lugar de residencia del Sr. Habré desde 1990, ha permanecido impasible ante sus repetidas peticiones para que procesara al anterior Presidente del Chad por actos que incluyen delitos de tortura y crímenes de lesa humanidad, presuntamente perpetrados durante su mandato entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990, y no ha procedido a su extradición. Bélgica invocó denuncias formuladas contra el Sr. Habré por siete personas físicas y una persona jurídica en el Senegal en el año 2000, denuncias formuladas por un nacional belga de origen chadiano y por nacionales chadianos con las autoridades judiciales belgas entre el 30 de noviembre y el 11 de diciembre de 2000, y una orden de detención internacional dictada contra el Sr. Habré por el Magistrado belga encargado del caso. Bélgica observa que las denuncias presentadas contra el Senegal fueron desestimadas por la Sala de Acusación del Tribunal de apelación de Dakar el 4 de julio de 2000 por considerar que “los crímenes de lesa humanidad” no están contemplados en el derecho penal senegalés y, con respecto al delito de tortura, que las instancias judiciales senegalesas no pueden conocer de los actos de tortura cometidos por un extranjero fuera del territorio del Senegal.

Al final de su Solicitud, Bélgica pide a la Corte que falle y declare que:

“— la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la controversia surgida entre el Reino de Bélgica y la República del Senegal relativa al cumplimiento del Senegal de su obligación de procesar al Sr. Habré o de extraditarlo a Bélgica para someterlo a un proceso penal;

— la queja de Bélgica es admisible;

— la República del Senegal debe proceder a iniciar actuaciones penales contra el Sr.

Habré por actos que incluyen delitos de tortura y crímenes de lesa humanidad por los que se le acusa de autor, coautor o cómplice;

— si la República del Senegal no cumpliera con su deber de procesar al Sr. Habré, deberá extraditarlo al Reino de Bélgica para que pueda responder de estos crímenes ante los tribunales belgas”;

y se reserva el derecho de revisar o añadir condiciones a la Solicitud.

La Corte recuerda que, el 19 de febrero de 2009, habiendo presentado su Solicitud, Bélgica presentó una Petición para que se indicaran medidas provisionales, apoyándose en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y en los Artículos 73 al 75 del Reglamento de la Corte. En la Petición, Bélgica invoca las mismas bases de competencia de la Corte con las que fundamenta su Solicitud y pide a la Corte que “indique, en espera del fallo definitivo sobre el fondo de la causa, la adopción de medidas provisionales solicitando al Senegal que haga todo lo que esté en su mano para mantener al Sr. Habré bajo el control y la vigilancia de las autoridades judiciales del Senegal para que el reglamento del derecho internacional en virtud del cual Bélgica solicita el cumplimiento sea aplicado correctamente”.

Bélgica declara que “[e]n este momento, el Sr. Habré se encuentra bajo arresto domiciliario en Dakar, pero de una entrevista que el Presidente del Senegal, A. Wade, concedió a la Radio France Internationale se desprende que el Senegal podría levantar la orden de arresto domiciliario en caso de no conseguir los fondos que considera necesarios para celebrar el juicio del Sr. Habré”. Según Bélgica, en caso de que esto ocurriera, el Sr. Habré tendría muchas facilidades para abandonar el Senegal y evitar ser juzgado, causando, de esta forma, un perjuicio irreparable al derecho conferido a Bélgica en virtud del derecho internacional de someterlo a un proceso penal. Asimismo, Bélgica declara que esto violaría la obligación del Senegal de procesar al Sr. Habré por los crímenes que se le imputan en virtud del derecho internacional, en defecto de su extradición a Bélgica.

En su primera ronda de observaciones orales, Bélgica también invocó ciertas declaraciones recientes realizadas por el Presidente Wade, que, según Bélgica, indicaban que si el Senegal no conseguía los fondos necesarios para organizar el juicio contra el Sr. Habré, podría poner fin a las actuacio-

nes judiciales iniciadas contra él, suspender la vigilancia o transferirlo a otro Estado en cualquier momento.

La Corte declara que, en su primera ronda de observaciones orales, el Senegal afirmó que, desde 2005, tenía la intención, tal y como declaró el Presidente Wade, de llevar al Sr. Habré ante los tribunales senegaleses, cumpliendo así con su obligación establecida por el derecho internacional. Asimismo, el Senegal afirmó que, al no reunirse las condiciones necesarias para indicar medidas provisionales en el presente caso, la petición de Bélgica de que adoptara dichas medidas carecía de fundamento. Asimismo, la indicación de medidas provisionales solicitada por Bélgica prejuzgaría el fondo de la causa y privaría al Senegal de los derechos que le asisten en virtud de las normas internacionales, en especial de la Convención contra la Tortura.

El Replicante también declaró que, a raíz de la solicitud de extradición del Sr. Habré presentada por Bélgica, este fue detenido y puesto bajo custodia el 15 de noviembre de 2005 en espera de ser extraditado, pero que la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Dakar falló que no tenía competencia sobre la solicitud de extradición del Sr. Habré argumentando que este disfrutaba de inmunidad de jurisdicción por ostentar el cargo de Jefe de Estado en la época en la que tuvieron lugar los actos. El Senegal declaró que el 23 de diciembre de 2005 informó a Bélgica de esta decisión, que ponía fin a la actuación de extradición. El Senegal explicó que, en estas circunstancias, había buscado el apoyo de la Unión Africana y le había sometido el asunto y que, el 2 de julio de 2006, los Jefes de Estado y el Gobierno de la Unión

Africana confirieron al Senegal el mandato de procesar al Sr. Habré. El Senegal declaró que no existía ninguna controversia jurídica entre las Partes sobre la interpretación o aplicación de una norma jurídica internacional y, en especial, del reglamento dispuesto en la Convención contra la Tortura.

La Corte observa que, en su segunda ronda de observaciones orales, Bélgica argumentó que la controversia surgida entre su país y el Senegal giraba en torno a la cuestión, en primer lugar, de si la obligación de procesar al Sr. Habré derivaba del mandato conferido al Senegal por la Unión Africana y, en segundo lugar, de si el Senegal ya había cumplido las obligaciones que le incumbían con arreglo a las disposiciones de la Convención contra la Tortura sometiendo el caso a la Unión Africana.

La Corte recuerda que, en respuesta a la pregunta formulada por un miembro de la Corte durante la vista, el Solicitante subrayó que la declaración solemne realizada por un Agente del Senegal ante la Corte, en nombre de su gobierno, podía considerarse razón suficiente para que Bélgica considerara que su petición para la indicación de medidas provisionales carecía de objeto, en el caso de que dicha declaración fuera clara e incondicional, y que garantizaría que el Senegal adoptaría las medidas necesarias para impedir que el Sr. Habré abandonara el territorio senegalés hasta que la Corte pronunciara su fallo definitivo. Bélgica también expre-

só su deseo de que la Corte incluyera alguna declaración de este tipo en la parte operativa de su Fallo.

La Corte observa que, en su segunda ronda de observaciones orales, el Senegal sostuvo que su obligación de procesar al Sr. Habré emanaba de las disposiciones de la Convención contra la Tortura, no del mandato conferido por la Unión Africana, y resolvió que, por tanto, se ponía de manifiesto la ausencia de una controversia entre las Partes. El Senegal también destacó que las declaraciones realizadas por el Presidente Wade en los medios de comunicación no indicaban la existencia de un riesgo serio real de evasión de la justicia por parte del Sr. Habré. Además, en respuesta a la pregunta formulada por un miembro de la Corte durante la vista, el Replante declaró solemnemente que nunca permitiría que el Sr. Habré abandonara el territorio senegalés mientras el caso siguiera en manos de la Corte.

#### *Razonamiento de la Corte*

##### *Competencia prima facie*

La Corte comienza recordando que, en los casos de peticiones para la indicación de medidas provisionales, no es necesario, antes de decidir si se dicta o no la adopción de dichas medidas, que esta establezca de manera definitiva que tiene competencia sobre el fondo de la causa, sino que solo podría indicar la adopción de esas medidas si las disposiciones en las que se basa el Solicitante parecen constituir, a primera vista, una base sobre la cual podría fundamentar su competencia. Habida cuenta de que Bélgica desea fundamentar la competencia de la Corte en el Artículo 30 de la Convención contra la Tortura y en las declaraciones realizadas por los dos Estados conforme al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, la Corte estimó necesario tratar de establecer si la cláusula compromisoria dispuesta en la Convención, o las declaraciones sobre las que se basa, le confería competencia *prima facie* para pronunciarse sobre el fondo de la causa, permitiéndole indicar las medidas provisionales si se considera que las circunstancias así lo requieren.

##### *- Controversia*

La Corte observa que tanto Bélgica como el Senegal son Estados Parte en la Convención contra la Tortura. Teniendo en cuenta que el primer requisito para que se establezca la competencia de la Corte sobre esta base es que exista una “controversia entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de esta Convención”, entra dentro de la competencia de la Corte en este punto de la actuación, en primer lugar, establecer si a primera vista existía tal controversia en la fecha de presentación de la Solicitud.

La Corte destaca que, posteriormente al fallo pronunciado por el Tribunal de Apelación de Dakar en virtud del cual se ponía fin a la actuación de extradición del Sr. Habré a Bélgica, el Senegal sometió el asunto a la Unión Africana e informó a Bélgica sobre esta decisión en una nota verbal fe-

chada a 23 de diciembre de 2005, a la que Bélgica respondió mediante otra nota verbal el 11 de enero de 2006, arguyendo si el Senegal podía cumplir su obligación establecida por la Convención contra la Tortura mediante el sometimiento de una cuestión contemplada en esa Convención a una organización internacional. Bélgica sostuvo que el Senegal estaba incumpliendo su obligación establecida por la Convención contra la Tortura, en especial el Artículo 7, ya que no había iniciado actuaciones judiciales contra el Sr. Habré, en defecto de extraditarlo a Bélgica, para que respondiera de los actos de tortura que se le imputaban. El Senegal consideró que había adoptado medidas para cumplir dicha obligación y reafirmó su voluntad de continuar con el proceso en curso para asumir plenamente su obligación como Estado Parte en la Convención contra la Tortura. A la luz de lo anterior, la Corte observa que aparentemente a primera vista existía una controversia con respecto a la interpretación y la aplicación de la Convención entre las Partes en la fecha en que fue presentada la Solicitud.

A continuación, la Corte regresa a la cuestión de si la Solicitud cesó de tener un objeto al desaparecer la controversia existente en el momento de la presentación, en particular habida cuenta de que el Senegal reconoció durante la vista que un Estado Parte en la Convención contra la Tortura no puede cumplir las obligaciones dispuestas en la Convención por el mero hecho de someter la cuestión a una organización internacional. La Corte observa, no obstante, que las Partes parecen continuar en desacuerdo sobre otras cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Tortura, como la cuestión sobre el marco temporal dentro del cual deben cumplirse las obligaciones que les incumben con arreglo al Artículo 7 o la cuestión sobre las circunstancias (financieras, jurídicas, u otras dificultades) que podrían ser relevantes a la hora de determinar si ha tenido lugar o no un incumplimiento de esas obligaciones. Asimismo, la Corte observa que las Partes parecen seguir manteniendo opiniones divergentes sobre la forma en que el Senegal debería cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los tratados. Por lo tanto, resuelve que, a primera vista, parece seguir existiendo entre las Partes una controversia de la naturaleza contemplada en el Artículo 30 de la Convención contra la Tortura, incluso habiendo cambiado la causa de dicha controversia desde que fuera presentada la Solicitud.

##### *- Condiciones procedimentales*

La Corte también destaca que el Artículo 30 de la Convención contra la Tortura establece, en primer lugar, que cualquier controversia presentada a la Corte debe ser tal que “no pueda solucionarse mediante negociaciones”. La Corte considera que, en la fase de determinación de competencia *prima facie*, le basta con saber que Bélgica ha realizado un intento de negociar. La Corte considera que la correspondencia diplomática, en especial la nota verbal del 11 de enero de 2006, mediante la cual Bélgica expresaba su deseo de pre-

sentar ciertas aclaraciones al Gobierno del Senegal “dentro del marco del procedimiento de negociaciones dispuesto en el Artículo 30 de la Convención contra la Tortura.”, muestra que Bélgica hizo un intento por solucionar dicha disputa mediante negociaciones y que no puede deducirse que las negociaciones propuestas tuvieran el efecto de resolver la controversia. La Corte concluye por lo tanto que el requisito mediante el cual la controversia “no puede solucionarse mediante negociaciones” debe ser considerado como satisfecho a primera vista.

La Corte observa que la Convención establece, en segundo lugar, que una controversia surgida entre Estados Partes que no haya sido solucionada mediante negociaciones se someterá a arbitraje, a petición de uno de ellos, y que solo se someterá a la Corte si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo. La Corte considera que la nota verbal del 20 de junio de 2006 contiene un ofrecimiento explícito de Bélgica al Senegal de solicitar recurso de arbitraje, en virtud del párrafo 1 del Artículo 30 de la Convención contra la Tortura, con el objetivo de solucionar la controversia relativa a la aplicación de la Convención en el caso del Sr. Habré. La Corte destaca que, en este punto de la actuación, le basta con observar que, incluso suponiendo que dicha nota verbal nunca llegara a su destino, la nota verbal de Bélgica del 8 de mayo de 2007 hace mención explícita a la misma y se ha confirmado que se comunicó de esta segunda nota al Senegal y que este la recibió más de seis meses antes de la fecha de referencia a la Corte, esto es, el 19 de febrero de 2009.

A la luz de lo anterior, la Corte observa que tiene competencia *prima facie* sobre el caso en virtud del Artículo 30 de la Convención contra la Tortura, que considera suficiente para permitirle indicar las medidas provisionales solicitadas por Bélgica, si las circunstancias así lo requirieran. Por tanto, la Corte considera que no es necesario averiguar, en este punto, si la segunda base de competencia afirmada por Bélgica, las declaraciones realizadas por las Partes en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, pudiera también, a primera vista, ofrecer una base sobre la que pudiera fundamentarse la competencia de la Corte.

#### *Relación existente entre el derecho protegido y las medidas solicitadas*

La Corte recuerda que su poder para indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto tiene como objeto preservar los respectivos derechos de las Partes en espera de su fallo y que la Corte debe velar por que dichas medidas preserven los derechos que la Corte podría conceder o bien al Solicitante o bien al Replicante. Asimismo, recuerda que debe establecerse, por tanto, una relación entre las medidas provisionales solicitadas y los derechos que son el objeto de la actuación ante la Corte en cuanto al fondo de la causa. La Corte declara que su poder de indicar medidas provisio-

nales debería ejercerse solamente si los derechos afirmados por una parte son aparentemente plausibles.

La Corte observa que las medidas provisionales solicitadas en el presente caso tienen como objetivo garantizar que el Senegal adopte las medidas necesarias para mantener al Sr. Habré bajo la vigilancia y el control de las autoridades senegalesas hasta que la Corte pronuncie su fallo definitivo. Asimismo, señala que la posible huida del territorio senegalés del Sr. Habré afectaría con toda probabilidad a los derechos que podrían ser conferidos a Bélgica en cuanto al fondo.

Además, si bien la Corte no necesita en este punto establecer de manera definitiva la existencia de los derechos reclamados por Bélgica o determinar la capacidad de Bélgica de hacerlos valer, la Corte observa que estos derechos están fundados en una posible interpretación de la Convención contra la Tortura y por lo tanto parecen ser plausibles. A la luz de lo anterior, la Corte resuelve que, también desde esta perspectiva, podrían indicarse las medidas provisionales solicitadas si las circunstancias así lo requirieran.

#### *Riesgo de perjuicio y urgencia irreparables*

La Corte recuerda que su poder de indicar medidas provisionales será ejercido en caso de urgencia, en el sentido de que exista un riesgo real e inminente de que pueda causarse un perjuicio irreparable a los derechos objeto de controversia antes de que la Corte pronuncie su fallo definitivo.

La Corte observa que Bélgica invoca entrevistas recientes ofrecidas por el Presidente del Senegal, el Sr. Abdoulaye Wade, a la Radio France Internationale, al periódico español *El Público*, al periódico francés *La Croix* y a la Agence France Presse, en los que el Presidente declaró que no pretendía mantener al Sr. Habré en el Senegal indefinidamente si la comunidad internacional no proporcionaba los fondos suficientes para organizar el juicio. Según Bélgica, el Senegal podría, por tanto, levantar el arresto domiciliario del Sr. Habré.

La Corte señala que las declaraciones relativas a la posibilidad de huida del Sr. Habré del Senegal fueron realizadas por el Jefe de Estado senegalés y podrían, por tanto, haber preocupado a Bélgica. La Corte también observa que el Coagente de Bélgica afirmó, durante la vista, en respuesta a la misma pregunta formulada por un miembro de la Corte, que una declaración solemne “clara e incondicional” realizada por el Agente del Senegal, en nombre del gobierno de su país, bastaría para que Bélgica considerara que su Solicitud para indicar la adopción de medidas ya no tenía sentido.

La Corte observa que, según el Senegal, la declaración ofrecida por el Presidente Wade a Radio France Internationale, sobre cuya base Bélgica solicita la indicación de medidas provisionales, se ha sacado de contexto y “se le ha atribuido un significado... que obviamente no tenía”.

La Corte destaca que el Senegal ha afirmado en repetidas ocasiones que no tiene intención de levantar las medidas efectivas de vigilancia y control impuestas al Sr. Habré y ha

declarado en particular que el Sr. Habré no posee un documento válido para viajar, que

una unidad de élite de las fuerzas militares senegalesas se encargan de su vigilancia y que las medidas que ya ha aplicado están en consonancia con las disposiciones de la Convención y son idénticas a las medidas provisionales solicitadas por Bélgica.

La Corte recuerda que el Senegal ha declarado que las negociaciones con la Unión Europea y la Unión Africana, destinadas a obtener los fondos necesarios para procesar al Sr. Habré, están avanzando. La Corte también señala que el Senegal afirmó en varias ocasiones durante la vista que no estaba contemplando la idea de levantar la vigilancia y el control impuestos sobre la persona del Sr. Habré ni antes ni después de que la comunidad internacional le facilitara los fondos prometidos para sufragar los gastos derivados de la actuación judicial. La Corte cita al Coagente del Senegal, quien, al final de la vista, declaró solemnemente, en respuesta a una pregunta formulada por un miembro de la Corte, lo siguiente:

“El Senegal no permitirá que el Sr. Habré abandone el territorio senegalés mientras el caso aún esté en manos de la Corte. El Senegal no tiene intención de permitir que el Sr. Habré abandone el territorio hasta que la Corte emita su fallo definitivo.”

### Conclusión

Tomando nota de las garantías expresadas por el Senegal, la Corte considera que el riesgo de que se cause un perjuicio a los derechos solicitados por Bélgica resulta improbable en la fecha de este Fallo y de lo anterior resuelve que no existe, en las circunstancias de este caso, ninguna urgencia para que la Corte indique la adopción de medidas provisionales.

Habiendo desestimado la Petición realizada por Bélgica para que se indicaran medidas provisionales, la Corte aclara que el fallo emitido en la presente actuación no prejuzga de ningún modo la cuestión relativa a la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el fondo de la causa o cualquier cuestión relativa a la admisibilidad de la Solicitud, o relativa al propio fondo, y que esto no afecta al derecho de los Gobiernos de Bélgica y del Senegal a presentar argumentos respecto de esas cuestiones. Añade que el presente dictamen tampoco afecta al derecho de Bélgica de presentar en el futuro una nueva petición para que se indiquen medidas provisionales, en virtud del párrafo 3 del Artículo 75 del Reglamento de la Corte, basada en nuevos hechos.

\*  
\*   \*  
\*

### Declaración conjunta de los Magistrados Koroma y Yusuf

En su declaración conjunta, los Magistrados Koroma y Yusuf declaran que, si bien han votado a favor del Fallo, han decidido, no obstante, agregar una declaración para destacar

que ambas Partes han reconocido que el derecho internacional ya no contempla la impunidad, independientemente del estatus del individuo, y que el Senegal está realizando esfuerzos para garantizar que no prevalezca la impunidad en este caso. Los Magistrados también desean destacar los esfuerzos realizados en contra de la impunidad por la Unión Africana, que ha reconocido que tiene competencia sobre el caso contra Hissène Habré.

Los autores de la declaración conjunta señalan que en el presente caso entre Bélgica y el Senegal, se debate la obligación del Senegal, según el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario, de procesar o extraditar (*aut dedere aut judicare*) al ex Presidente del Chad, Hissène Habré, por delitos que presuntamente cometió u ordenó cometer durante su mandato como Presidente. Recuerdan que la autoridad primaria convencional invocada por Bélgica para esta obligación es el párrafo 1 del Artículo 7 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos, Crueles o Degradantes del 10 de diciembre de 1984. Recuerdan las condiciones de la ayuda solicitada por Bélgica en su Petición para que se indiquen medidas provisionales: que la Corte, en espera del fallo definitivo sobre el fondo de la causa, inste al Senegal a que “haga todo lo que esté en su poder para mantener al señor Habré bajo el control y la vigilancia de las autoridades judiciales del Senegal para que el reglamento del derecho internacional en virtud del cual Bélgica solicita el cumplimiento sea aplicado correctamente”.

Los Magistrados Koroma y Yusuf observan que el objetivo de las medidas provisionales es preservar los respectivos derechos de las partes hasta que la Corte pronuncie su fallo, para garantizar que no se cause un perjuicio irreparable a los derechos objeto de controversia en la actuación judicial. Destacan que el Senegal declaró en varias ocasiones durante las actuaciones orales ante la Corte que no liberaría al Sr. Habré hasta que el caso no se hubiera resuelto. Los Magistrados Koroma y Yusuf consideran que estas declaraciones preservan los derechos de las Partes y evitan el riesgo de causar un perjuicio irreparable de la misma forma que lo haría un fallo indicando la adopción de medidas provisionales, satisfaciendo así el objetivo de la petición de Bélgica. Los Magistrados consideraron que la Corte debería haber reconocido las declaraciones realizadas por el Senegal y declararon que, como resultado de estas, la petición para indicar medidas provisionales había perdido su objeto.

### Opinión separada conjunta de los Magistrados Al-Khasawneh y Skotnikov

El Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado Skotnikov han votado a favor del fallo pronunciado por la Corte en contra de la indicación de medidas provisionales solicitada por Bélgica. Sin embargo, difieren de la opinión de la Corte en que se han reunido las condiciones necesarias para los propósitos de indicar medidas provisionales, en términos de

establecer competencia *prima facie* o examinar si la Solicitud carece de objeto. Destacan que la Corte aceptó el hecho de que la controversia, tal y como la plantea Bélgica, a la luz de las explicaciones ofrecidas por las Partes con respecto a sus respectivas posturas, ha cesado de existir, incluso a primera vista (párrafo 48 del Fallo). Estas explicaciones, como mínimo, deberían haber ayudado a la Corte a concluir que no podía establecerse su competencia *prima facie* para pronunciarse sobre el fondo de la causa, ya que existen serias dudas sobre la existencia de una controversia en el momento de presentar la Solicitud. Esta conclusión habría permitido continuar con el recurso interpuesto por Bélgica. Alternativamente, e incluso de forma más convincente, la Corte podría haber considerado que, teniendo en cuenta la explicación ofrecida por las Partes, no existe controversia alguna y por tanto, la Solicitud ha perdido su objeto. En lugar de eso, la Corte llegó a lo que, en opinión de los dos Magistrados, es una conclusión poco razonable por la que “parece que las Partes, no obstante, continúan manteniendo diferencias sobre otras cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de la Convención contra la Tortura” (párrafo 48 del Fallo) y ofreció “otras cuestiones” que Bélgica nunca ha identificado como objeto de controversia y que, por consiguiente, el Senegal nunca ha abordado como tales.

El Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado Skotnikov recuerdan que la Corte ha tenido la ocasión de destacar, “la existencia de una controversia internacional es una cuestión de determinación objetiva” (*Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera fase, Opinión consultiva, Corte Internacional de Justicia, Reports 1950*, página 74). De hecho, esta determinación es parte integrante de la función judicial de la Corte. En su función de determinar la existencia de la controversia, la Corte debe actuar con diligencia y decisión, incluso a primera vista. Ambos Magistrados dudan de que la determinación de la Corte cumpla en este caso un requisito tan obvio.

Para concluir, el Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado Skotnikov expresan su deseo de que el hecho de que este caso siga ante la Corte no impida que posibles contribuidores proporcionen asistencia al Senegal para la organización del juicio contra el Sr. Habré.

#### **Opinión disidente del Magistrado Caçado Trindade**

El Magistrado Caçado Trindade disiente con la mayoría de los miembros de la Corte, y sostiene que las circunstancias del presente caso reúnen plenamente las condiciones para que la Corte indique medidas provisionales, que debería haber ordenado. Destaca, en primer lugar, que las medidas cautelares fueron transpuestas al procedimiento jurídico internacional para salvaguardar la eficacia de la propia función jurisdiccional, en particular frente a la posibilidad de un daño irreparable inminente y con el objetivo de asegurar la realización de la justicia. Las medidas provisionales, aunque indicadas a primera vista y no en base a pruebas sustanciales,

son necesariamente vinculantes. Este es el primer caso interpuesto ante la CIJ con arreglo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (Artículo 30), y por ello la Corte concluyó que tenía competencia *prima facie*. Sin embargo, el Fallo emitido no refleja, a su juicio, todos los puntos que son relevantes para la correcta consideración de las cuestiones planteadas en la solicitud.

Observa que la Corte viene enfrentándose últimamente a situaciones, como la que plantea el presente caso, que son ejemplo de la superación de la dimensión estrictamente interestatal en el reconocimiento de los derechos que deben ser preservados mediante medidas provisionales (por ejemplo, órdenes indicadas con el objetivo de evitar el agravio de situaciones que causan un perjuicio a los derechos del ser humano). El derecho aquí invocado corresponde a las obligaciones dispuestas en la Convención contra la Tortura, que se encuentran ilustradas en el principio de jurisdicción universal (*dedere aut judicare*): el derecho que debe ser preservado es el derecho a la realización de la justicia.

El Magistrado Caçado Trindade recuerda que, durante la vista, ambas Partes, Bélgica y el Senegal, consideraron oportuno recordar las atrocidades cometidas bajo el régimen Habré (1982-1990) en el Chad, con miles de víctimas de serias violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, como informó la Comisión de la Verdad del Chad en 1992, incluido el uso sistemático de la tortura, violando la prohibición absoluta de *jus cogens*. Si bien el caso interestatal se originó posteriormente, siendo las víctimas las que promovieron acciones legales, en el Senegal y en Bélgica, desde el 2000, no puede desasociarse de sus orígenes revelando la tragedia humana que tuvo lugar en el Chad durante el régimen Habré. En 2006, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas emitió una medida provisional en un caso interpuesto por un grupo de esas víctimas, y la Unión Africana ordenó al Senegal que el Sr. Habré fuera enjuiciado por un tribunal competente senegalés “en nombre de África”. Para ello, el Senegal enmendó su Código Penal y su Código de Proceso Penal a principios de 2007. El caso también se llevó ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

A pesar de todo, añade el Magistrado Caçado Trindade, la impunidad ha prevalecido hasta la fecha, casi dos décadas después de que tuvieran lugar los hechos. Las víctimas supervivientes todavía piden que se haga justicia, y muchas de ellas han perecido en el intento. Los requisitos para que se indiquen medidas provisionales están claramente establecidos en el presente caso. Existe una urgencia, relativa a que se adopten medidas lo antes posible para preservar, y cumplir, el derecho a la realización de la justicia. Y existe un advenimiento de mayor daño irreparable; la impunidad en curso y prolongada equivale a una situación continua de daño irreparable a aquellos que no han encontrado justicia

mientras vivían. *Aut judicare* prohíbe los retrasos indebidos; la justicia atrasada es la denegación de la justicia.

Para el Magistrado Cançado Trindade, el fallo pronunciado por la Corte en contra de la indicación de medidas provisionales es, por tanto, susceptible de ser cuestionado. Además, incluso si la CIJ no quedara satisfecha con los argumentos esgrimidos por las Partes, estos no le vinculan; como dueña de su propia competencia, su Reglamento (apartados 1 y 2 del Artículo 75) le autoriza a indicar medidas provisionales *motu proprio*, incluso si estas son distintas de las solicitadas. La vigilancia domiciliaria del Sr. Habré en el Senegal constituye solo un aspecto del caso; otros aspectos, merecedores de una mayor atención de la Corte, persisten, como los altos costes aducidos para sufragar el juicio del Sr. Habré, junto con las medidas previas al juicio que deben adoptarse, y la ausencia de definición del tiempo que aun debe transcurrir antes de la celebración del juicio.

El Magistrado Cançado Trindade resuelve que la Corte debería, por tanto, haber indicado medidas provisionales, pidiendo a las Partes que le informaran periódicamente sobre las medidas adoptadas para procesar al Sr. Habré en el Senegal lo antes posible. Esto habría estado en consonancia con la relevancia y la naturaleza del derecho que debe preservarse, el derecho a la realización de la justicia, y las obligaciones correspondientes *erga omnes partes* establecidas en la Convención contra la Tortura, que son obligaciones de resultado y no solo de conducta o comportamiento. De haberlo hecho así, la Corte habría sentado un precedente importante, cuando no histórico, en apoyo del principio de jurisdicción universal, y habría adquirido el papel de guardiana de la garantía colectiva de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.

#### Opinión concurrente del Magistrado *ad hoc* Sur

En su opinión concurrente agregada al Fallo, el Magistrado Sur recuerda algunos principios fundamentales relativos al cargo de un Magistrado *ad hoc*. Su deber es conseguir la independencia y la objetividad de los demás magistrados. Asimismo, debe garantizar que los argumentos de la Parte que le eligió son tenidos en cuenta adecuadamente, incluso si no se actúa de acuerdo a ellos.

Si bien el Magistrado Sur expresa su acuerdo con la cláusula operativa del Fallo, lamenta el hecho de que la Corte no analizara el cambio de contenido de la Petición de Bélgica para la indicación de medidas provisionales, en virtud del cual el control que debía ser ejercitado por las “autoridades judiciales senegalesas” fue sustituido por el control que de-

bía ser ejercitado por las “autoridades senegalesas”. El control judicial solo es posible en el derecho senegalés en base a un acto de acusación formal, mientras que el control ejercido por las “autoridades senegalesas” hace referencia a una medida administrativa de control y vigilancia. Por tanto, la petición definitiva de Bélgica equivale a pedir la continuidad del control administrativo ya impuesto sobre el Sr. Habré, mientras que la petición inicial implicaba la necesidad de que el Senegal adoptara una nueva medida judicial. El Magistrado Sur opina que, sobre este punto, las Partes deberían haber dado cuenta de los argumentos esgrimidos.

A continuación, el Magistrado Sur considera el método utilizado por la Corte para examinar las condiciones necesarias para el ejercicio de su poder en la indicación de medidas provisionales. Observa que la Corte estudia su competencia prudente y cuidadosamente y la admisibilidad de la Petición a primera vista para dar cuenta del consentimiento otorgado por los Estados a su competencia. Pero se pregunta si sería mejor que tanto la Corte como las Partes reemplazaran la práctica actual, basada en una demostración positiva de su competencia *prima facie* y de la admisibilidad *prima facie*, por una demostración negativa, en virtud de la cual no carece de competencia manifiestamente y la Petición no es manifiestamente inadmisibile. De esta forma, la Corte podría concentrar sus esfuerzos en examinar las circunstancias que requieren, o no, la indicación de medidas provisionales, es decir, la urgencia, la relevancia de los derechos que deben preservarse y el riesgo de perjuicio irreparable. Un cambio como este en su competencia estaría más en consonancia con el Artículo 41 del Estatuto de la Corte que le confiere el poder para indicar independientemente medidas provisionales para preservar los derechos de cualquiera de las Partes en caso de que las circunstancias así lo requirieran.

Sin entrar en el fondo de la causa, el Magistrado Sur observa, por último, la cuestión de la existencia de una controversia entre las Partes en el momento de la decisión relativa al Fallo. Según el Magistrado, Bélgica y el Senegal están de acuerdo con que la Convención contra la Tortura obligue a sus Estados Partes a establecer su competencia penal y procesar a las personas acusadas de los delitos dispuestos en la misma, o, en su defecto, extraditarlas. Además, las peticiones de Bélgica han sido respondidas por las continuas declaraciones del Senegal de que iniciará el juicio contra el Sr. Habré a la mayor brevedad posible por todos los delitos que se le imputan y por las medidas jurídicas que ha tomado a ese respecto. Por tanto, en la fecha de este Fallo, no existe ninguna controversia entre las Partes, y la Corte debería haber desestimado la Petición de Bélgica por carecer de fundamento.