

194. CUESTIONES REFERENTES A LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR O EXTRADITAR (BÉLGICA CONTRA SENEGAL)

Fallo de 20 de julio de 2012

El 20 de julio de 2012, la Corte Internacional de Justicia pronunció su fallo en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*.

La Corte estuvo integrada de la manera siguiente: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado, Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrados *ad hoc* Sur, Kirsch; Secretario Cuvreur.

*
* *

El párrafo dispositivo [párr. 122] del fallo dice lo siguiente:

“ ...

LA CORTE:

1) Por unanimidad,

Considera que es competente para conocer de la controversia entre las partes relativa a la interpretación y aplicación del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, que el Reino de Bélgica sometió a la Corte en la demanda presentada en la Secretaría el 19 de febrero de 2009;

2) Por 14 votos a favor y dos en contra,

Considera que no tiene competencia para conocer de las pretensiones del Reino de Bélgica en relación con los presuntos incumplimientos por parte de la República del Senegal de las obligaciones dimanantes del derecho internacional consuetudinario;

VOTOS A FAVOR: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrado *ad hoc* Kirsch;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Abraham; Magistrado *ad hoc* Sur;

3) Por 14 votos a favor y dos en contra,

Considera que son admisibles las pretensiones del Reino de Bélgica fundadas en el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984;

VOTOS A FAVOR: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yu-

suf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrado *ad hoc* Kirsch;

VOTOS EN CONTRA: Magistrada Xue; Magistrado *ad hoc* Sur;

4) Por 14 votos a favor y dos en contra,

Considera que la República del Senegal, al no proceder inmediatamente a una investigación preliminar de las circunstancias relacionadas con los crímenes presuntamente cometidos por el Sr. Hissène Habré, ha incumplido su obligación en virtud del artículo 6, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984;

VOTOS A FAVOR: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrados *ad hoc* Sur, Kirsch;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Yusuf, Xue;

5) Por 14 votos a favor y dos en contra,

Considera que la República del Senegal, al no remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, ha incumplido su obligación en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984;

VOTOS A FAVOR: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrado *ad hoc* Kirsch;

VOTOS EN CONTRA: Magistrada Xue; Magistrado *ad hoc* Sur;

6) Por unanimidad,

Considera que la República del Senegal debe, sin más demora, remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, si se rehúsa a extraditarlo.”

*
* *

El Magistrado Owada adjuntó una declaración al fallo de la Corte; los Magistrados Abraham, Skotnikov, Cançado Trindade y Yusuf adjuntaron opiniones separadas al fallo de la Corte; la Magistrada Xue adjuntó una opinión disidente al

fallo de la Corte; la Magistrada Donoghue adjuntó una declaración al fallo de la Corte; la Magistrada Sebutinde adjuntó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Sur adjuntó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*
* *

La Corte comienza señalando la historia del proceso (párrs. 1 a 14). Recuerda que, el 19 de febrero de 2009, Bélgica interpuso en la Secretaría de la Corte una demanda contra el Senegal respecto de una controversia relativa al “cumplimiento por el Senegal de su obligación de enjuiciar” al expresidente del Chad, Sr. H[issène] Habré [], expresidente de la República del Chad por actos que incluyen crímenes de tortura y crímenes de lesa humanidad, presuntamente cometidos por él como autor, coautor o cómplice] o extraditarlo a Bélgica para someterlo a un proceso penal”. En la demanda, Bélgica fundamentó su reclamación en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otras Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (en adelante, la “Convención contra la Tortura” o la “Convención”), así como en el derecho internacional consuetudinario. La Corte observa que en dicha demanda Bélgica invocó, como fundamento de la competencia de la Corte, el artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y las declaraciones hechas en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, por Bélgica el 17 de junio de 1958 y por el Senegal el de 2 diciembre de 1985.

El 19 de febrero de 2009, a fin de proteger sus derechos, Bélgica también solicitó la adopción de medidas provisionales; al respecto, la Corte dictó una providencia el 28 de mayo de 2009. En ella, la Corte determinó que las circunstancias, como se las expuso ante la Corte, no eran de la índole que requiriesen el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales según se prevé en el artículo 41 del Estatuto.

I. *Antecedentes históricos y fácticos* (párrs. 15 a 41)

La Corte recuerda que, después de haber asumido el poder el 7 de junio de 1982 como jefe de una rebelión, el Sr. Hissène Habré fue Presidente de la República del Chad durante ocho años, y que en ese período presuntamente se cometieron violaciones de los derechos humanos en gran escala, incluidos el arresto de opositores políticos presuntos o reales, detenciones sin juicio o en condiciones inhumanas, malos tratos, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Destituído el 1 de diciembre de 1990, el Sr. Habré solicitó asilo político al Gobierno del Senegal, que le fue concedido; desde entonces ha vivido en Dakar.

A partir del 25 de enero de 2000, nacionales del Chad, nacionales de Bélgica de origen chadiano y personas con doble nacionalidad belga y chadiana, junto con una asociación de víctimas, instauraron ante los tribunales del Senegal y de Bélgica varios procesos judiciales relacionados con delitos presuntamente cometidos durante la presidencia del Sr. Ha-

bré. La cuestión de la instauración de procesos contra el Sr. Habré también fue remitida por nacionales del Chad al Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, y a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El 19 de septiembre de 2005, un juez de instrucción belga expidió en ausencia un mandamiento internacional para la detención del Sr. Habré, acusado como autor o coautor, entre otras cosas, de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tortura, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y con ese fundamento Bélgica solicitó al Senegal la extradición del Sr. Habré y la Interpol distribuyó una “notificación roja” a título de solicitud de detención provisional con miras a la extradición.

En un fallo de 25 de noviembre de 2005, la Sala de Acusación del Tribunal de Apelaciones de Dakar pronunció su fallo respecto de la solicitud de extradición de Bélgica y sostuvo que, “en su condición de tribunal de derecho ordinario, no puede extender su competencia a cuestiones relativas a la investigación o el enjuiciamiento de un Jefe de Estado por actos presuntamente cometidos en ejercicio de sus funciones”; y que se debía otorgar al Sr. Habré “inmunidad de jurisdicción”, que “debe continuar aun después de haber cesado en sus funciones como Presidente de la República”; y que, en consecuencia, no podía “pronunciarse sobre la licitud del procedimiento y la validez de la orden de detención contra un Jefe de Estado”.

El día siguiente al pronunciamiento del fallo, el Senegal remitió a la Unión Africana la cuestión de la institución de procedimientos contra Sr. Habré. En julio de 2006, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión decidió, entre otras cosas, “que el caso de Hissène Habré era de competencia de la Unión Africana... y ordenó a la República del Senegal enjuiciar y asegurar que Hissène Habré sea procesado, en nombre de África, por un tribunal competente del Senegal con las debidas garantías procesales” y “encomendó al Presidente de la Unión [Africana] que, en consulta con el Presidente de la Comisión [de la Unión], prestara al Senegal la asistencia necesaria para la eficaz celebración del juicio”.

Mediante nota verbal de 11 de enero de 2006, Bélgica, haciendo referencia al procedimiento de negociaciones en curso establecido en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura, y tomando nota de la remisión a la Unión Africana de la “causa Hissène Habré”, manifestó que interpretaba que dicha Convención, y más específicamente la obligación *aut dedere aut judicare* (es decir, “juzgar o extraditar”) establecida en el artículo 7 de la Convención, “únicamente impone obligaciones a un Estado, en este caso, en el contexto de la solicitud de extradición del Sr. Hissène Habré, a la República del Senegal”. Bélgica solicitó además al Senegal que “le notificara su decisión final de conceder o denegar la... solicitud de extradición” relativa al Sr. Habré. Según Bélgica, el Senegal no respondió a esa nota. Mediante nota verbal de 9 de marzo de 2006, Bélgica una vez más se remitió al procedimiento de negociación en curso establecido en el artículo 30 y explicó

que interpretaba que el artículo 4, el artículo 5, párrafos 1 c) y 2, el artículo 7, párrafo 1, el artículo 8, párrafos 1, 2 y 4, y el artículo 9, párrafo 1, de la Convención “establecen la obligación, para el Estado en cuyo territorio se halle la persona que presuntamente ha cometido alguno de los delitos especificados en el artículo 4 la Convención, de extraditar a esa persona si no lo enjuicia por los delitos mencionados en dicho artículo”. En consecuencia, Bélgica solicitó al Senegal “que le informara si la decisión de remitir la causa de Hissène Habré a la Unión Africana debía interpretarse en el sentido de que las autoridades Senegal ya no preveían extraditarlo a Bélgica ni enjuiciarlo en sus propios tribunales”.

Mediante nota verbal de 4 de mayo de 2006, Bélgica, señalando la ausencia de una respuesta oficial de las autoridades del Senegal a sus notas y comunicaciones anteriores, una vez más aclaró que interpretaba que el artículo 7 de la Convención contra la Tortura obliga al Estado en cuyo territorio se halle el presunto autor a extraditarlo si no lo enjuicia, y manifestó que “la decisión de remitir la causa del Sr. Hissène Habré a la Unión Africana” no podía liberar al Senegal de su obligación de juzgar o extraditar a la persona acusada de esos delitos, en virtud de los artículos pertinentes de la Convención. Añadió que la controversia sin resolver respecto de esa interpretación dimanaría en el recurso al procedimiento de arbitraje establecido en el artículo 30 de la Convención. Mediante nota verbal de 9 de mayo de 2006, el Senegal explicó que sus notas verbales de 7 y 23 de diciembre de 2005 constituían una respuesta a la solicitud de extradición formulada por Bélgica. Señaló que, al remitir la causa a la Unión Africana, el Senegal, a fin de no crear un estancamiento jurídico, había actuado de conformidad con el espíritu del principio *aut dedere aut punire*. Por último, tomó nota de “la posibilidad de recurrir al procedimiento de arbitraje establecido en el artículo 30 de la Convención”. En una nota verbal de 20 de junio de 2006, que el Senegal alega no haber recibido, Bélgica “observa que el intento de negociación con el Senegal, que comenzó en noviembre de 2005, no ha tenido éxito” y, en consecuencia, solicitó al Senegal que sometiera la controversia a arbitraje “en condiciones que habrán de convenirse mutuamente”, de conformidad con el artículo 30 de la Convención. Además, según un informe de la Embajada de Bélgica en Dakar después de una reunión celebrada el 21 de julio de 2006 entre el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores del Senegal y el Embajador de Bélgica, este último invitó expresamente al Senegal a que adoptara una posición clara respecto de la solicitud de someter la cuestión a arbitraje. Según ese mismo informe, las autoridades del Senegal tomaron nota de la solicitud de arbitraje formulada por Bélgica y el Embajador de Bélgica señaló a su atención el hecho de que, a partir de ese momento, comenzaba a correr el plazo de seis meses establecido en el artículo 30.

La Corte observa además que, en una decisión de 17 de mayo de 2006, el Comité contra la Tortura, de las Naciones

Unidas, había determinado que el Senegal no había adoptado las “medidas necesarias” con miras a establecer su competencia respecto de los delitos señalados en la Convención, en violación de su artículo 5, párrafo 2. El Comité también observó que el Senegal no había cumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención de someter la causa relativa al Sr. Habré a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento o, habida cuenta de que se había recibido una solicitud de extradición formulada por Bélgica, de hacer lugar a esa solicitud.

La Corte señala además que, en 2007, el Senegal promulgó varias reformas legislativas a fin de adecuar su legislación interna al artículo 5, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura. Los nuevos artículos 435-1 a 431-5 de su Código Penal tipifican y prohíben formalmente el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones del derecho internacional humanitario. Además, con arreglo nuevo artículo 431-6 del Código Penal, toda persona puede ser “procesada o condenada por actos u omisiones... que, al momento de cometerse, fueran considerados delitos penales con arreglo a los principios generales del derecho reconocido por la comunidad de las naciones, sin que importe que constituyan o no una transgresión jurídica en vigor en ese momento y en ese lugar”. Además, se enmendó el artículo 669 del Código de Procedimiento Penal del Senegal y su texto es ahora el siguiente: “Todo extranjero que, fuera del territorio de la República, haya sido acusado como autor o cómplice de alguno de los delitos a que se hace referencia en los artículos 431-1 a 431-5 del Código Penal... puede ser enjuiciado con arreglo a las disposiciones del derecho de Senegal o las leyes aplicables en el Senegal, si se encuentra bajo la jurisdicción del Senegal o si una víctima reside en el territorio de República del Senegal, o si el Gobierno obtiene su extradición”. También se incorporó al Código de Procedimiento Penal un nuevo artículo 664 bis, según el cual “Los tribunales nacionales serán competentes para entender en todos los delitos penales sancionados con arreglo al derecho de Senegal que un nacional o un extranjero cometa fuera del territorio la República, si la víctima es de nacionalidad senegalesa al momento en que se cometa el acto”.

El Senegal informó a Bélgica de esa reforma legislativa mediante notas verbales de fecha 20 y 21 de febrero de 2007. En su nota verbal de 20 de febrero, el Senegal también recordó que la Asamblea de la Unión Africana, en su octavo período ordinario de sesiones, celebrado los días 29 y 30 de enero de 2007, había “hecho un llamamiento a los Estados miembros [de la Unión],... a asociados internacionales y a toda la comunidad internacional a fin de movilizar todos los recursos, especialmente financieros, necesarios para la preparación y celebración sin tropiezos del enjuiciamiento [del Sr. Habré]”. En su nota verbal de 21 de febrero, el Senegal señaló que “el principio de irretroactividad, aunque reconocido por el derecho del Senegal [,] no impide el procesamiento ni la condena de ninguna persona por actos u omisiones que,

al momento de su comisión, fueran considerados delitos con arreglo a los principios generales del derecho reconocidos por todos los Estados”. Después de indicar que había establecido “un grupo de trabajo encargado de preparar las propuestas necesarias para definir las condiciones y los procedimientos apropiados para el enjuiciamiento del expresidente del Chad, en nombre de África, con las debidas garantías procesales”, el Senegal señaló que para celebrar dicho juicio “se necesitaban fondos sustanciales que el Senegal no puede movilizar sin la asistencia de la comunidad internacional”.

Mediante nota verbal de 8 de mayo de 2007, Bélgica recordó que, en una nota verbal de 20 de julio de 2006, había informado al Senegal de “su deseo de constituir un tribunal arbitral para resolver las diferencias de opinión ya que no se había encontrado una solución por medio de la negociación, según se prevé en el artículo 30 de la Convención [contra la Tortura]”. Señaló que “no había recibido respuesta de la República del Senegal a su propuesta de arbitraje” e hizo reserva de sus derechos con fundamento en el artículo 30 mencionado precedentemente. Tomó nota de las nuevas disposiciones legislativas promulgadas en el Senegal y preguntó si esas disposiciones permitirían que el Sr. Habré fuera enjuiciado en Senegal y, en caso afirmativo, en qué plazos. Por último, Bélgica hizo al Senegal una oferta de cooperación judicial en que se preveía que, en respuesta a una comisión rogatoria de las autoridades competentes del Senegal, Bélgica enviaría al Senegal una copia del expediente con la investigación realizada en Bélgica respecto del Sr. Habré. Mediante nota verbal de 5 de octubre de 2007, el Senegal informó a Bélgica de su decisión de organizar el enjuiciamiento del Sr. Habré e invitó a Bélgica a reunirse con posibles donantes, con miras a financiar dicho juicio. Bélgica reiteró su oferta de cooperación judicial mediante notas verbales de 2 de diciembre de 2008, 23 de junio de 2009, 14 de octubre de 2009, 23 de febrero de 2010, 28 de junio de 2010, 5 de septiembre de 2011 y 17 de enero de 2012. Mediante notas verbales de 29 de julio de 2009, 14 de septiembre de 2009, 30 de abril de 2010 y 15 de junio de 2010, el Senegal acogió con beneplácito la propuesta de cooperación judicial, manifestó que había designado jueces de instrucción y expresó su voluntad de aceptar la oferta no bien se celebrara la mesa redonda de donantes. Las autoridades de Bélgica nunca recibieron de las autoridades judiciales del Senegal una comisión rogatoria con tal fin.

En 2008, el Senegal enmendó el artículo 9 de su Constitución a fin de establecer una excepción al principio de la irretroactividad de sus leyes penales, haciendo posible el enjuiciamiento y el castigo de “toda persona por todo acto u omisión que, al momento de su comisión, fuera tipificado como delito con arreglo a las normas del derecho internacional relativas a actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”.

Como se indicó precedentemente, el 19 de febrero de 2009, Bélgica presentó a la Secretaría la solicitud por la cual se instauró el presente procedimiento ante la Corte. El 8 de

abril de 2009, al finalizar la vista relativa a la solicitud de medidas provisionales presentada por Bélgica, este país solicitó a la Corte “que indicara, hasta que se pronunciase el fallo final sobre el fondo”, medidas provisionales en que se solicitara al demandado que adoptara “todas las medidas en su poder para mantener bajo el control y vigilancia de las autoridades judiciales del Senegal al Sr. H. Habré, a fin de que puedan aplicarse correctamente las normas de derecho internacional respecto de las cuales Bélgica solicita el cumplimiento”; allí mismo el Senegal declaró solemnemente ante la Corte que no permitiría al Sr. Habré abandonar el territorio senegalés mientras estuviera pendiente la causa. En la misma vista, afirmó que “el único impedimento... para la iniciación del enjuiciamiento del Sr. Hissène Habré en el Senegal era de carácter financiero”, y que el Senegal “convenía en enjuiciar al Sr. Habré, pero desde un comienzo había informado a la Unión Africana de que no podía sufragar por sí mismo las costas del juicio”.

La Corte observó además que, en un fallo de 18 de noviembre de 2010, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (en adelante “el Tribunal de Justicia de la CEDAO”) se expidió respecto de una solicitud presentada el 6 de octubre de 2008, en la cual el Sr. Habré había solicitado al Tribunal que declarara que se produciría una violación de sus derechos humanos si el Senegal instituía un proceso en su contra. Habiendo observado, entre otras cosas, que existían pruebas que indicaban la posibilidad de que se cometieran violaciones de los derechos humanos del Sr. Habré a resultas de las reformas constitucionales y legislativas en el Senegal, ese Tribunal manifestó que el Senegal debía respetar los fallos dictados por sus propios tribunales nacionales y, en particular, respetar el principio de cosa juzgada y, en consecuencia, le ordenó respetar el principio absoluto de la irretroactividad. Señaló además que el mandato que el Senegal había recibido de la Unión Africana era en realidad preparar y proponer todos los arreglos necesarios para el enjuiciamiento del Sr. Habré, en el marco estricto de procedimientos internacionales especiales.

Después del pronunciamiento de ese fallo del Tribunal de Justicia de la CEDEAO, en enero de 2011 la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana “solicitó a la Comisión que celebrara consultas con el Gobierno del Senegal a fin de ultimar las modalidades para celebrar rápidamente el juicio de Hissène Habré en nombre de África” e “instó [a ese país] a cumplir su responsabilidad internacional de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura [,] la decisión del Comité de Derechos Humanos...de las Naciones Unidas [,] al igual que el mandato mencionado de enjuiciar rápidamente a Hissène Habré o extraditarlo a cualquier otro país que hubiera expresado su voluntad de enjuiciarlo”.

Los días 12 de enero y 24 de noviembre de 2011, el relator del Comité contra la Tortura, en comunicaciones de segui-

miento, recordó al Senegal la decisión del Comité de 17 de mayo de 2006 que obligaba a este país a someter la causa del Sr. Habré a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en caso de que no lo extraditara.

Los días 15 de marzo de 2011, 5 de septiembre de 2011 y 17 de enero de 2012, Bélgica remitió al Senegal tres nuevas solicitudes de extradición del Sr. Habré. Las dos primeras solicitudes fueron declaradas inadmisibles; la tercera todavía está pendiente ante los tribunales del Senegal.

En su 18º período de sesiones, celebrado en enero de 2012, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana observó que el Tribunal de Apelaciones de Dakar todavía no había adoptado una decisión respecto de la cuarta solicitud de extradición presentada por Bélgica. Señaló que Rwanda estaba preparada para organizar el enjuiciamiento del Sr. Habré y “pidió a la Comisión [de la Unión Africana] que siguiera celebrando consultas con los países e instituciones asociados y con la República del Senegal, y posteriormente con la República de Rwanda, con miras a asegurar el rápido enjuiciamiento de Hissène Habré, y que también considerara medidas prácticas y las consecuencias jurídicas y financieras del enjuiciamiento”.

II. Competencia de la Corte (párrs. 42 a 63)

Después de recordar los dos fundamentos de la competencia de la Corte mencionados por Bélgica —a saber, el artículo 30, párrafo 1 de la Convención contra la Tortura, y las declaraciones hechas por las partes con arreglo al Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte— la Corte observa que el Senegal impugna la competencia con base en ambos fundamentos, ya que sostiene que no se han satisfecho las condiciones establecidas en los instrumentos pertinentes y que, en primer lugar, no existe una controversia entre las partes.

A. Existencia de una controversia (párrs. 44 a 55)

La Corte recuerda que, en su solicitud, Bélgica solicitó a la Corte que fallara y declarara que “la República del Senegal está obligada a instaurar un proceso penal contra el Sr. H. Habré por actos que incluyen delitos de tortura y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos por él en condición de autor, coautor o cómplice; de no enjuiciar al Sr. H. Habré, la República de Senegal está obligada a extraditarlo al Reino de Bélgica a fin de que pueda responder por esos delitos ante los tribunales de Bélgica”. En su presentación final, Bélgica solicitó a la Corte que declarara que el Senegal incumplió las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 5, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y que, al no haber adoptado medidas en relación con los presuntos crímenes cometidos por el Sr. Habré, el Senegal incumplió y sigue incumpliendo las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de ese instrumento y en virtud de otras normas de derecho in-

ternacional. La Corte observa que, por su parte, el Senegal afirma que no existe una controversia entre las partes respecto de la interpretación o aplicación de la Convención contra la Tortura ni de ninguna otra norma pertinente de derecho internacional y que, en consecuencia, la Corte carece de competencia en la presente causa. Por ende, la Corte observa que las partes han presentado puntos de vista radicalmente divergentes respecto de la existencia de una controversia entre ellas y, de existir alguna controversia, acerca de su contenido. Habida cuenta de que la existencia de una controversia es una condición de la competencia de la Corte en virtud de ambos fundamentos invocados por Bélgica, la Corte comienza examinando esa cuestión.

Sobre la base de sus precedentes jurisprudenciales, la Corte recuerda en tal sentido que, a fin de establecer si existe una controversia “debe probarse que la reclamación de una de las partes tropieza con la oposición manifiesta de la otra” (*Casos relativos al África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica)*, Excepciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 1962, p. 328), en el entendimiento de que “la existencia de una controversia internacional es una cuestión que puede determinarse objetivamente” (*Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950, p. 74), y que “la determinación de la Corte debe basarse en un examen de los hechos. Se trata de una cuestión de fondo, no de forma” (*Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)*, Excepciones preliminares, fallo de 1 de abril de 2011, párr. 30). La Corte señala también que “en principio, la controversia debe existir al momento en que se interpone la demanda ante la Corte” (*Ibíd.*).

La Corte comienza examinando la primera solicitud de Bélgica, en el sentido de que la Corte declare que el Senegal incumplió el artículo 5, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura, que exige a los Estados parte en la Convención tomar las “medidas necesarias para establecer su jurisdicción” respecto de actos de tortura cuando “el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción” y Estado no lo extraditara a uno de los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 de ese mismo artículo. La Corte observa que, mientras que Bélgica afirma que el hecho de que el Senegal no cumplió “de manera oportuna” la obligación que le incumbía en virtud del artículo 5, párrafo 2, tuvo consecuencias negativas en el cumplimiento de otras obligaciones en virtud de la Convención, reconoce sin embargo que el Senegal finalmente cumplió esa obligación, por un lado, mediante sus reformas legislativas de 2007 (que ampliaron la competencia de los tribunales del Senegal respecto de ciertos delitos, entre ellos tortura, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio presuntamente cometidos por un extranjero fuera del territorio del Senegal, cualquiera sea la nacionalidad de la víctima) y, por otro, con la enmienda constitucional de 2008 (que ahora impide

la aplicación del principio de irretroactividad en asuntos penales al enjuiciamiento de personas por actos que constituían crímenes de derecho internacional al momento de su comisión).

La Corte considera que toda controversia que pudo haber existido entre las partes respecto de la interpretación o aplicación del artículo 5, párrafo 2, de la Convención había concluido al momento de interponerse la demanda. En consecuencia, concluye que no tiene competencia para decidir respecto de la reclamación de Bélgica relativa a la obligación dimanada de esa disposición convencional. Sin embargo, manifiesta que ello no impide a la Corte examinar las consecuencias que la conducta del Senegal en relación con las medidas exigidas por esa disposición pudiera haber tenido en el cumplimiento respecto de otras obligaciones en virtud de la Convención, en caso de que la Corte sea competente en tal sentido.

A continuación, la Corte examina la afirmación de Bélgica de que el Senegal incumplió otras dos obligaciones convencionales, que exigen respectivamente a un Estado parte en la Convención, cuando una persona que presuntamente ha cometido un acto de tortura se halla en su territorio, de proceder “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos” (art. 6, párr. 2) y que “si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento” (art. 7, párr. 1). En tal sentido, la Corte observa que el Senegal sostiene que no existe controversia respecto de la existencia y el alcance de las obligaciones que allí figuran, sino que también ha cumplido esas obligaciones. Sobre la base de los intercambios diplomáticos entre las partes, la Corte considera que las reclamaciones de Bélgica basadas en la interpretación y aplicación del artículo 6, párrafo 2, y artículo 7, párrafo 1, de la Convención fueron impugnadas positivamente por el Senegal; en consecuencia, concluye que al momento de la presentación de la demanda existía una controversia, y señala que esa controversia persiste todavía.

La Corte observa que en la demanda de Bélgica también se incluye una solicitud de que la Corte declare que el Senegal incumplió su obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario de “instaurar un proceso penal contra el Sr. H. Habré” por crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos por él; más tarde Bélgica amplió su solicitud, tanto en su memoria como en las vistas, con la inclusión de crímenes de guerra y genocidio. Sobre tal cuestión, el Senegal también afirma que no se ha planteado una controversia entre las partes.

La Corte observa que, si bien en el mandamiento internacional de arresto expedido por Bélgica respecto del Sr. Habré —transmitido al Senegal junto con una solicitud de extradición el 22 de septiembre de 2005— se hace referencia a violaciones del derecho internacional humanitario, tortura, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, asesinato y otros delitos, en ninguno de esos documentos se manifestaba o implicaba que el Senegal estaba obligado en

virtud del derecho internacional a ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes si no extraditaba al Sr. Habré. En lo que respecta a la competencia de la Corte, lo que importa es si, a la fecha en que se interpuso la demanda, existía una controversia entre las partes respecto de la obligación del Senegal, en virtud del derecho internacional consuetudinario, de adoptar medidas respecto de los crímenes mencionados precedentemente y atribuidos al Sr. Habré. A la luz de los intercambios diplomáticos celebrados entre las partes, la Corte considera que a esa fecha no existía tal controversia. Las únicas obligaciones a que se hace referencia en la correspondencia diplomática entre las partes son las establecidas en virtud de la Convención contra la Tortura. La Corte considera que, en esas circunstancias, no había razón para que, en sus relaciones con Bélgica, el Senegal abordara en absoluto la cuestión del enjuiciamiento de los presuntos crímenes cometidos por el Sr. Habré en virtud del derecho internacional consuetudinario. La Corte señala que los hechos que constituyen los presuntos crímenes quizás hayan tenido una estrecha relación con los presuntos actos de tortura. Sin embargo, la cuestión de si en virtud del derecho internacional consuetudinario un Estado está obligado a enjuiciar delitos presuntamente cometidos por un extranjero en el extranjero es claramente diferente de toda cuestión relacionada con el cumplimiento por ese Estado de las obligaciones que le impone la Convención contra la Tortura y plantea problemas jurídicos muy diferentes.

La Corte concluye que, al momento de la interposición de la demanda, la controversia entre las partes no se refería al incumplimiento de obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario y que no tiene competencia para decidir respecto de los reclamos hechos por Bélgica en tal sentido. En consecuencia, es respecto de la controversia relativa a la interpretación y aplicación del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura que la Corte tendrá que determinar si existe un fundamento jurídico para establecer su competencia.

B. Otras condiciones para determinar la competencia (párrs. 56 a 63)

A continuación, la Corte pasa a examinar las demás condiciones que se deben satisfacer para establecer su competencia en virtud del artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, cuyo texto es el siguiente: “Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. 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”. Tales condiciones son que la

controversia no pueda solucionarse mediante negociaciones y que, después de que una de las partes haya formulado una solicitud de arbitraje, las partes no hayan conseguido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje en el plazo de seis meses contado a partir de la formulación de la solicitud.

Respecto de la primera de esas condiciones, la Corte afirma que debe comenzar mediante la determinación de si existió “por lo menos, una tentativa genuina por una de las partes en la controversia de establecer un debate con la contraparte con miras a resolver la controversia” (*Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación de Rusia)*, Excepciones preliminares, fallo de 1 de abril de 2011, párr. 157). Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte, “la condición previa relativa a las negociaciones solo se satisface si estas han fallado, o cuando las negociaciones se han vuelto inútiles o se han estancado” (Ibíd., párr. 159). El requisito de que la controversia no pueda “solucionarse mediante negociaciones” no puede interpretarse como referencia a una imposibilidad teórica de llegar a una solución. Como la Corte ya señaló respecto de una disposición con una redacción similar, quiere decir que “no hay probabilidades razonables de que la continuación de las negociaciones pueda dar lugar a un arreglo” (*Casos relativos al África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica)*, Excepciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 1962, p. 345).

La Corte observa que, si bien Bélgica manifestó expresamente que los numerosos intercambios de correspondencia y las distintas reuniones celebradas por las partes entre el 11 de enero de 2006 y 21 de junio de 2006 se realizaron en el marco del proceso de negociaciones establecido en virtud del artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, el Senegal no objetó que Bélgica caracterizara los intercambios diplomáticos como negociaciones. Habida cuenta de la posición del Senegal de que, aun cuando no convino en la extradición y tenía problemas para celebrar el enjuiciamiento, estaba cumpliendo las obligaciones que le imponía la Convención, en las negociaciones no se logró progreso alguno respecto de la resolución de la controversia. Habiendo observado que esas divergencias de opiniones entre las partes persistieron hasta la etapa oral, la Corte concluye que se han satisfecho las condiciones establecidas en el artículo 30, párrafo 1, de la Convención en el sentido de que la controversia no se puede resolver mediante negociaciones.

Respecto del sometimiento a arbitraje de la controversia sobre la interpretación del artículo 7 de la Convención contra la Tortura, en una nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica de 4 de mayo de 2006 se señalaba que “una controversia sin resolver respecto de esta interpretación dará lugar a que se recurra al procedimiento de arbitraje establecido en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura”. En una nota verbal de 9 de mayo de 2006, el Embajador del Senegal en Bruselas respondió que: “en cuanto

a la posibilidad de que Bélgica recurra al procedimiento de arbitraje establecido en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura, esta Embajada solo puede tomar nota de ello, volviendo a manifestar el compromiso del Senegal de mantener una relación excelente entre los dos países en cuanto a cooperación en la lucha contra la impunidad”. Habiendo posteriormente hecho una solicitud directa de recurrir al arbitraje, en una nota verbal de 20 de junio de 2006, Bélgica subrayó que “la negociación intentada con el Senegal, que comenzó en noviembre de 2005, no ha tenido éxito”, y que Bélgica “de conformidad con el artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, solicita en consecuencia al Senegal que someta la controversia a arbitraje en las condiciones que habrán de convenirse mutuamente”.

La Corte observa que Bélgica reiteró esa solicitud de arbitraje en su nota verbal de 8 de mayo de 2007, a la que el Senegal no respondió. Aunque Bélgica no presentó una propuesta detallada para determinar las cuestiones que se someterían a arbitraje y la organización del proceso de arbitraje, en opinión de la Corte ello no significa que no se haya cumplido la condición de que “las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo”, ya que quizás un Estado aplaze la presentación de propuestas sobre esos aspectos hasta el momento en que se haya dado en principio una respuesta positiva a su solicitud de resolver la controversia mediante arbitraje. La Corte recuerda que, respecto de una disposición similar de un tratado, ha dicho que “la falta de acuerdo entre las partes respecto de la organización de un arbitraje no puede presumirse. La existencia de ese desacuerdo solo puede presentarse después de que el solicitante haya formulado una propuesta de arbitraje, a la que el demandado no haya respondido o respecto de la cual haya expresado su intención de no aceptar” (*Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo contra Rwanda)*, Competencia y admisibilidad, Fallo, I.C.J. Reports 2006, pág. 41, párr. 92). La Corte concluye que en la presente causa la incapacidad de las partes de convenir en la organización del arbitraje resulta de la falta de toda respuesta por parte del Estado al cual se dirigió la solicitud de arbitraje.

Respecto de la segunda condición establecida en el artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, es decir, que por lo menos hayan pasado seis meses después de formulada la solicitud de arbitraje antes de presentar el caso a la Corte, la Corte considera que, en la presente causa, esa exigencia se ha cumplido, ya que la demanda se interpuso más de dos años después de formulada la solicitud de arbitraje.

Habiendo determinado que se han satisfecho las condiciones establecidas en el artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, la Corte concluye en que es competente para entender en la controversia entre las partes relativa a la interpretación y aplicación del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de ese instrumento. Llegada a esa conclusión, la Corte no considera necesario examinar si

también es competente respecto de la misma controversia con fundamento en las declaraciones hechas por las partes en virtud del Artículo 36, párrafo 2, de su Estatuto.

III. Admisibilidad de las reclamaciones de Bélgica (párrs. 64 a 70)

La Corte observa la divergencia de opiniones entre las partes respecto de la legitimación de Bélgica, que fundamenta sus reclamaciones no solo en su condición de parte en la Convención, sino también en la existencia de un interés especial que distinguiría a Bélgica de otras partes en la Convención y que le otorga derechos específicos en el caso del Sr. Habré.

Sobre la base de que el objetivo y propósito de la Convención, que es “hacer más eficaz la lucha contra la tortura... en todo el mundo”, la Corte determina que los Estados parte en la Convención tienen en 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, cualquiera sea la nacionalidad del autor o de las víctimas o el lugar en que se hayan cometido los presuntos delitos. La Corte considera que todos los demás Estados parte tienen un interés común en que el Estado en que se halle el presunto autor cumpla sus obligaciones, que el interés común entraña que las obligaciones en cuestión son debidas por todo Estado parte a todos los demás Estados parte en la Convención. En consecuencia, todos los Estados parte “tienen un interés jurídico” en la protección de los derechos del caso (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, Fallo, *I.C.J. Reports* 1970, pág. 32, párr. 33) y que esas obligaciones se pueden definir como “obligaciones *erga omnes partes*”, en el sentido de que todos los Estados parte tienen interés en su cumplimiento en un caso determinado.

La Corte concluye que Bélgica, en su condición de Estado parte en la Convención contra la Tortura, está legitimada en la presente causa para invocar la responsabilidad del Senegal por el presunto incumplimiento de las obligaciones que incumben a ese país en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención. En consecuencia, son admisibles las reclamaciones hechas por Bélgica con fundamento en esas disposiciones convencionales. Habida cuenta de lo decidido sobre la admisibilidad, la Corte considera que no es necesario pronunciarse respecto de si Bélgica también tiene un interés especial respecto del cumplimiento por el Senegal de las disposiciones pertinentes de la Convención en el caso del Sr. Habré.

IV. Presuntas violaciones de la Convención contra la Tortura (párrs. 71 a 117)

La Corte recuerda que, mientras que en su solicitud de incoación del procedimiento, Bélgica le solicitó que fallara y declarara que el Senegal estaba obligado a instaurar un pro-

ceso penal contra el Sr. Habré y que, de no hacerlo, debía extraditarlo a Bélgica, en sus presentaciones finales solicitó a la Corte que fallara y declarara que el Senegal incumplió y seguía incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, por no haber instaurado un proceso penal contra el Sr. Habré, a menos que conceda la extradición. Durante el proceso, el demandante también señaló que tales obligaciones, que dimanan de esas disposiciones convencionales y del artículo 5, están estrechamente vinculadas entre sí en el contexto del logro del objeto y propósito de la Convención, que es hacer más eficaz la lucha contra la tortura. En consecuencia, la incorporación de la legislación correspondiente en el derecho interno (art. 5, párr. 2) permitirá al Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso proceder de inmediato a una investigación preliminar de los hechos (art. 6, párr. 2), una medida necesaria para permitir a ese Estado, con conocimiento de los hechos, someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (art. 7, párr. 1).

La Corte observa que el Senegal impugna las afirmaciones de Bélgica y considera que no ha incumplido disposición alguna de la Convención contra la Tortura. El demandado afirma que la Convención desglosa la obligación de *aut dedere aut judicare* en una serie de medidas que debe adoptar el Estado, y que las medidas que ha adoptado hasta el momento demuestran que ha cumplido sus compromisos internacionales —que, en gran medida, quedan librados a la discreción del Estado interesado. Habiendo afirmado que ha resuelto que no habrá de extraditar al Sr. Habré, sino que organizará su enjuiciamiento, el Senegal mantiene que en 2007 y 2008 aprobó reformas constitucionales y legislativas, de conformidad con el artículo 5 de la Convención, que le permitirán con razonable rapidez celebrar un juicio justo al presunto autor de los crímenes en cuestión. Afirma además que las medidas que ha adoptado para restringir la libertad del Sr. Habré, en virtud de lo establecido en el artículo 6 de la Convención, así como otras medidas adoptadas en preparación del enjuiciamiento del Sr. Habré, contempladas bajo los auspicios de la Unión Africana, deben considerarse las primeras medidas en pro del cumplimiento de la obligación de juzgar establecida en el artículo 7 de la Convención.

La Corte afirma que, si bien es competente para entender en la presunta violación del artículo 5, párrafo 2, de la Convención mencionada precedentemente, debe tenerse presente que el cumplimiento por un Estado de su obligación de establecer la jurisdicción universal de sus tribunales respecto del crimen de tortura (art. 5, párr. 2) es una condición necesaria para proceder a una investigación preliminar (art. 6, párr. 2) y para someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (art. 7, párr. 1). El propósito de todas esas obligaciones es poder incoar un proceso contra un sospechoso, en caso de no concederse la extradición, y de lograr el objetivo y propósito de la Convención, que es hacer

más eficaz la lucha contra la tortura evitando que queden impunes los autores de esos actos.

La Corte observa que la obligación del Estado de tipificar la tortura y de establecer su jurisdicción al respecto, que considera equivalente a las disposiciones de muchos convenios internacionales de lucha contra la delincuencia internacional, debe ser puesta en práctica por el Estado del caso no bien queda obligado por la Convención. Esta obligación tiene en particular una naturaleza preventiva y disuasoria, ya que al armarse de los instrumentos jurídicos necesarios para enjuiciar este tipo de delitos, los Estados parte garantizan que sus sistemas jurídicos funcionarán en tal sentido y se comprometen a coordinar sus esfuerzos por eliminar todo riesgo de impunidad. En tal sentido, la Corte considera que, al no haber adoptado la legislación necesaria hasta 2007, el Senegal demoró el sometimiento de la causa a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en la medida en que, el 4 de julio de 2000 y el 20 de marzo de 2001, respectivamente, el Tribunal de Apelaciones de Dakar y el Tribunal de Casación del Senegal llegaron a la conclusión de que los tribunales de ese país eran incompetentes para entender en el procesamiento del Sr. Habré, que había sido acusado de crímenes de lesa humanidad y de actos de tortura y barbarie, ya que en el ordenamiento jurídico interno no existía legislación que permitiera la celebración de esos procesos. La Corte concluye que la demora en la aprobación de la legislación necesaria afectó sin dudas el cumplimiento por el Senegal de las obligaciones que le imponen el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención. La Corte, teniendo presente el vínculo que existe entre las distintas disposiciones de la Convención, pasa a analizar los presuntos incumplimientos del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención.

A. Presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 6, párrafo 2, de la Convención (párrs. 79 a 88)

Habiendo recordado que, con arreglo al artículo 6, párrafo 2, de la Convención, el Estado en cuyo territorio se halle una persona que haya presuntamente cometido actos de tortura debe proceder “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”, la Corte observa que, mientras que Bélgica considera que la obligación dimanada de esa disposición es de naturaleza procesal —en el sentido de que dicho Estado debe adoptar medidas eficaces para reunir pruebas, si fuera necesario por conducto de la asistencia judicial mutua, remitiendo comisiones rogatorias a los países que pueden estar en condiciones de prestar asistencia—, el Senegal considera que se trata simplemente de una obligación de resultado, porque el objetivo de la investigación es establecer los hechos y no desemboca necesariamente en un enjuiciamiento, ya que, a la luz de los resultados, quizás el fiscal considere que no hay fundamentos para el procesar al

sospechoso. En todo caso, el Senegal afirma haber cumplido dicha obligación.

En opinión de la Corte, el propósito de la investigación preliminar prevista en el artículo 6, párrafo 2, al igual que el de toda investigación realizada por las autoridades competentes, es corroborar o no las sospechas respecto de la persona en cuestión. La investigación está a cargo de las autoridades encargadas de preparar la causa, establecer los hechos y reunir las pruebas; esas pruebas pueden consistir de documentos o declaraciones testimoniales relativas a los hechos del caso y la posible participación en ellos del sospechoso. La Corte considera que en esta instancia se debió haber procurado la cooperación de las autoridades del Chad y de las de cualquier otro Estado que hubiera presentado denuncias en relación con el caso, a fin de que el Senegal hubiera podido cumplir su obligación de realizar una investigación preliminar. La Corte observa que el Senegal no ha incluido en el expediente ningún material que demuestre que haya realizado ese tipo de investigación respecto del Sr. Habré. Considera que no es suficiente, como sostiene Senegal, que el Estado parte en la Convención haya adoptado todas las medidas legislativas requeridas para su puesta en práctica; también debe ejercer su jurisdicción sobre todo acto de tortura que se denuncie, comenzando por establecer los hechos. El interrogatorio realizado por el juez de instrucción del *Tribunal régional hors clause* de Dakar, celebrado a fin de establecer la identidad del Sr. Habré y notificarle los hechos de los que se lo acusaba, no puede considerarse cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 6, párrafo 2, ya que no entrañó ningún tipo de investigación respecto de los cargos contra el Sr. Habré.

La Corte observa que, si bien la elección de los medios para la realización de la investigación sigue en manos de los Estados parte, teniendo en cuenta el caso en cuestión, el artículo 6, párrafo 2, de la Convención exige que las medidas se adopten no bien se identifique al sospechoso en el territorio del Estado, a fin de proceder a la investigación del caso. El establecimiento de los hechos en cuestión, que es una etapa esencial de ese proceso, ha sido imperativo en la presente causa por lo menos desde el año 2000, cuando se presentó en el Senegal una denuncia contra el Sr. Habré. Además, el Senegal no comenzó la investigación de los hechos hasta el año 2008, cuando se presentó en Dakar una nueva denuncia contra Sr. Habré, después de las enmiendas legislativas y constitucionales promulgadas en 2007 y 2008.

Como el Senegal mismo manifestó en 2010 ante el Tribunal de Justicia de la CEDEAO que en los tribunales del Senegal no había pendiente ningún proceso en contra del Sr. Habré, la Corte concluye que el Senegal ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 6, párrafo 2, de la Convención por no haber iniciado de inmediato una investigación, no bien sus autoridades competentes tuvieron motivo para sospechar que el Sr. Habré, que se hallaba en su territorio, era responsable de actos de tortura. La Corte con-

sidera que ese punto se alcanzó, a más tardar, cuando se presentó la primera denuncia contra Sr. Habré en el año 2000.

B. *Presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención* (párrs. 89 a 117)

Después de citar el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, que establece: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”, la Corte observa que la obligación de someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (en adelante, la “obligación de juzgar”), que deriva de esa disposición, se formuló de manera de permitir a esas autoridades decidir si corresponde o no iniciar el proceso, con lo cual se respecta la independencia de los sistemas judiciales de los Estados parte. En consecuencia, las autoridades siguen siendo responsables de decidir si corresponde iniciar un proceso, teniendo en cuenta las pruebas de que dispongan y las normas pertinentes de procedimiento penal. En la presente causa, la Corte considera que la reclamación de Bélgica respecto de la aplicación del artículo 7, párrafo 1, plantea varias cuestiones relativas a la naturaleza y el significado de la obligación que figura en esa disposición y sobre su naturaleza temporal, así como sobre su aplicación en la presente causa.

1. *Naturaleza y significado de la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1* (párrs. 92 a 95)

La Corte aclara la naturaleza y el significado de la obligación de juzgar, indicando que el artículo 7, párrafo 1, exige al Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso que someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin que importe la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. En consecuencia, el Estado está obligado a realizar una investigación preliminar (artículo 6, párrafo 2) no bien el sospechoso se halle en su territorio, en el entendimiento de que la obligación de someter el caso a las autoridades competentes, con arreglo al artículo 7, párrafo 1, puede dar lugar o no a que se instaure un procedimiento, según las pruebas con que se cuente relacionadas con los cargos en contra del sospechoso. Sin embargo, la Corte señala que si el Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en alguno de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de juzgar haciendo lugar a esa solicitud. Con arreglo a la Convención, la elección entre extradición o sometimiento a enjuiciamiento no quiere decir que las dos alternativas tengan el mismo peso porque, si bien la extradición es una opción que la Convención ofrece al Estado, el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida por la Convención, y su violación es un acto ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado.

2. *Alcance temporal de la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1* (párrs. 96 a 105)

Respecto de la cuestión relativa a la aplicación temporal del artículo 7, párrafo 1, de la Convención, según el momento en que se hayan cometido los presuntos delitos y la fecha de entrada en vigor de la Convención para el Senegal (26 de junio de 1987) y Bélgica (25 de junio de 1999), la Corte, después de considerar que no hay una clara divergencia entre las opiniones de las partes respecto de la cuestión, considera que la prohibición de la tortura es parte del derecho internacional consuetudinario y ha pasado a ser una norma imperativa (*jus cogens*). Esa prohibición se fundamenta en una difundida práctica internacional y en la *opinio juris* de los Estados, teniendo en cuenta el hecho de que aparece en numerosos instrumentos internacionales de aplicación universal y ha sido incorporada en la legislación interna de prácticamente todos los Estados, y que los actos de tortura se denuncian regularmente en los foros nacionales e internacionales.

Sin embargo, la Corte manifiesta que, con arreglo a las disposiciones del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derechos los Tratados, que refleja el derecho consuetudinario respecto de la cuestión de la interpretación de los tratados, la obligación de juzgar a los presuntos autores de actos de tortura en virtud de la Convención solo se aplica a los hechos ocurridos después de su entrada en vigor para el Estado del caso. En consecuencia, observa que nada de lo establecido en la Convención contra la Tortura revela la intención de exigir a los Estados parte que tipifiquen, en virtud del artículo 4, actos de tortura ocurridos antes de su entrada en vigor para dicho Estado, o establecer su jurisdicción respecto de dichos actos con arreglo al artículo 5. En consecuencia, la obligación de juzgar no se aplica a esos actos. Ello fue confirmado por el Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, en su decisión de 23 de noviembre de 1989 en la causa de *O.R., M.M. y M.S. c. Argentina*, en que manifestó que “a los efectos de la Convención, ‘tortura’ solo puede significar la tortura practicada posteriormente a la entrada en vigor de la Convención”.

La Corte concluye que la obligación de juzgar del Senegal con arreglo al artículo 7, párrafo 1, de la Convención no se aplica a los actos presuntamente cometidos antes de que la Convención entrara en vigor respecto de ese país el 26 de junio de 1987. Sin embargo, observa que como las denuncias contra el Sr. Habré incluyen numerosos delitos graves presuntamente cometidos después de esa fecha, el Senegal está obligado a someter las denuncias relativas a esos actos a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. La Corte afirma además que, aunque el Senegal no está obligado en virtud de la Convención a instaurar procedimientos relativos a actos cometidos antes del 26 junio 1987, nada de lo establecido en ese instrumento le impide hacerlo.

Respecto de la cuestión relativa al efecto de la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de Bélgica en cuanto al alcance de la obligación de juzgar del Senegal, la

Corte observa una divergencia notable entre las opiniones de las partes. Mientras que Bélgica afirma que el Senegal está vinculado por la obligación de juzgar al Sr. Habré después de que Bélgica pasó a ser parte en la Convención, y que en consecuencia tenía derecho a invocar ante la Corte los incumplimientos de la Convención ocurridos después del 25 de julio de 1999, el Senegal impugna el derecho de Bélgica de considerarlo responsable por actos presuntamente ocurridos antes de esa fecha, habida cuenta de que la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1, corresponde, según el demandado, a la “categoría de obligaciones *erga omnes* divisibles”, y que solo el Estado lesionado puede pedir que se sancione esa infracción. En consecuencia, el Senegal concluye que Bélgica no tiene derecho a fundamentarse en su condición de Estado lesionado respecto de actos ocurridos antes del 25 de julio de 1999 y no puede solicitar la aplicación retroactiva de la Convención.

La Corte considera que Bélgica ha tenido derecho, con vigor a partir del 25 de julio de 1999, fecha en que pasó ser parte en la Convención, a solicitar a la Corte que se expida respecto del cumplimiento por el Senegal de la obligación que incumbe a ese país en virtud del artículo 7, párrafo 1 (la misma conclusión también es válida respecto del artículo 6, párrafo 2). En el presente caso, la Corte señala que Bélgica invoca la responsabilidad del Senegal por la conducta de ese último país a partir del año 2000, cuando se presentó en el Senegal una denuncia en contra del Sr. Habré.

3. *Aplicación de la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1 (párrs. 106 a 117)*

La Corte recuerda las posiciones respectivas de las partes respecto de la aplicación de la obligación de juzgar. Bélgica, si bien reconoce que los plazos para la aplicación de dicha obligación dependen de las circunstancias de cada caso, y en particular de las pruebas reunidas, considera en primera instancia que el Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso no puede demorar indefinidamente el cumplimiento de la obligación que le incumbe de someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, ya que la demora de ese Estado parte puede violar tanto los derechos de las víctimas como los del acusado. Bélgica también considera que las dificultades financieras invocadas por el Senegal no pueden justificar que no haya hecho nada para realizar una investigación e iniciar los procedimientos. Por último, el demandante manifiesta que la remisión por el Senegal del asunto a la Unión Africana en enero de 2006 no lo exime de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, en particular porque, en su séptimo período sesiones de julio de 2006, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana encomendó al Senegal “enjuiciar y asegurar que Hissène Habré sea procesado, en nombre de África, por un tribunal competente del Senegal con las debidas garantías procesales”. Bélgica afirma además que el Senegal no puede valerse de su legislación interna ni del fallo

del Tribunal de Justicia de la CEDEAO de 18 de noviembre de 2010 para eludir su responsabilidad internacional.

La Corte observa que, por su parte, el Senegal ha afirmado repetidamente a lo largo de todo el proceso su intención de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención, adoptando todas las medidas necesarias para iniciar un proceso contra el Sr. Habré. El Senegal afirma que solo ha solicitado apoyo financiero a fin de preparar el enjuiciamiento en condiciones favorables, habida cuenta de su naturaleza única, teniendo en cuenta el número de víctimas, la distancia que deberán viajar los testigos y los problemas para reunir pruebas y que, al remitir el asunto a la Unión Africana, nunca fue su intención eximirse de sus obligaciones. Respecto del fallo del Tribunal de Justicia de la CEDEAO, el Senegal observa que no constituye una limitación de naturaleza interna, afirmando que, si bien teniendo presente el deber de cumplir sus obligaciones convencionales, está sin embargo sujeto a la autoridad del ese Tribunal, que le exigió que realizara cambios fundamentales en el proceso comenzado en 2006, ideados para dar lugar a un enjuiciamiento a nivel nacional y movilizar esfuerzos a fin de crear un tribunal especial de carácter internacional, cuya creación podría resultar más engorrosa.

La Corte considera que el deber del Senegal de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención no puede ser afectado por la decisión del Tribunal de Justicia de la CEDEAO, que las dificultades financieras planteadas por el Senegal no pueden justificar que no haya iniciado un proceso contra el Sr. Habré y que la remisión del asunto a la Unión Africana no puede justificar la demora del Senegal en cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención. La Corte observa que, con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho los Tratados, que refleja el derecho consuetudinario, el Senegal no puede justificar el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura mediante la invocación de disposiciones de su derecho interno, en particular la invocación de las decisiones sobre incompetencia pronunciadas por sus tribunales en 2000 y 2001, o el hecho de que recién en 2007 promulgó la legislación necesaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 párrafo 2, de la Convención.

La Corte observa que, si bien el artículo 7, párrafo 1, de la Convención no contiene ninguna indicación sobre los plazos para el cumplimiento de las obligaciones allí establecidas, está necesariamente implícito en el texto que se deben poner en práctica dentro de un plazo razonable, de manera compatible con el objetivo y propósito de la Convención, que es la razón por la cual el enjuiciamiento se debe realizar inmediatamente. En el presente caso, la Corte concluye que la obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1, exigía al Senegal adoptar todas las medidas necesarias para su aplicación lo antes posible, en particular una vez que en el año 2000 se presentó la primera denuncia contra el Sr. Habré. Al

no haberlo hecho, el Senegal incumplió y sigue incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención.

V. Soluciones (párrs. 118 a 121)

La Corte recuerda que, en sus presentaciones finales, Bélgica solicita a la Corte que falle y declare, en primer lugar, que el Senegal incumplió sus obligaciones internacionales al no haber incorporado en su debido momento en su legislación interna las disposiciones necesarias que permitieran a las autoridades judiciales del Senegal ejercer la jurisdicción universal establecida en el artículo 5, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura, y que incumplió y sigue incumpliendo las obligaciones internacionales que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, al no haber instaurado un proceso penal contra el Sr. Habré por los delitos presuntamente cometidos por él o, en su defecto, no haberlo extraditado a Bélgica a los fines de celebrar allí el proceso penal. Bélgica también solicita a la Corte que falle y declare que se debe exigir al Senegal que cese esos actos internacionalmente ilícitos mediante el sometimiento sin demoras de la “causa Hissène Habré” a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento o, de no hacerlo, extraditando al Sr. Habré a Bélgica sin más trámite.

La Corte recuerda que el hecho de que el Senegal recién aprobó en 2007 las medidas legislativas necesarias para instaurar un proceso con fundamento en la jurisdicción universal demoró el cumplimiento de sus demás obligaciones en virtud de la Convención. La Corte recuerda además que el Senegal había incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 6, párrafo 2, de la Convención de realizar una investigación preliminar sobre los crímenes de tortura presuntamente cometidos por el Sr. Habré, así como la obligación que le incumbe en virtud del artículo 7, párrafo 1, de someter la causa a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. El propósito de esas disposiciones convencionales es impedir que los presuntos actos de tortura queden impunes, asegurando que sus autores no puedan refugiarse en ninguno de los Estados parte. El Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso tiene ciertamente la opción de extraditarlo al país que lo haya solicitado, a condición de que sea un Estado que tenga algún tipo de competencia, con arreglo al artículo 5 de la Convención, para enjuiciarlo.

La Corte subraya que, al haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, el Senegal ha incurrido en responsabilidad internacional. En consecuencia, se exige al Senegal que cese la continuación de su acto ilícito, de conformidad con el derecho internacional general sobre responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos. En consecuencia, el Senegal debe adoptar, sin más demora, las medidas necesarias para someter la causa a sus

autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en caso de que no extradite al Sr. Habré.

*

* *

Declaración del Magistrado Owada

El Magistrado Owada manifiesta que, aunque votó en favor del fallo en apoyo de todas las cuestiones que figuran en su párrafo dispositivo, su opinión difiere en cierto modo de la posición adoptada en el fallo respecto de la metodología aplicada para resolver la causa.

Respecto de la competencia, el Magistrado Owada señala que, en sus presentaciones, ambas partes centraron enteramente su atención en la conducta del Senegal en el asunto del Sr. Habré. Bélgica manifiesta que el Senegal no adoptó medidas respecto de su obligación de sancionar los crímenes de derecho internacional humanitario presuntamente cometidos por el Sr. Habré. El Senegal afirma que nunca repudió su obligación de enjuiciar al Sr. Habré y que no existe controversia alguna entre las partes. Según el Magistrado Owada, a pesar de las posiciones de las partes, el fallo decidió centrar su atención en la cuestión concreta del artículo 5, párrafo 2, de la Convención y concluyó que la Corte no era competente para adoptar una decisión respecto de la petición de Bélgica relativa a la obligación del Senegal en virtud de dicho artículo.

En opinión del Magistrado Owada, habría sido mejor interpretar que la cuestión controvertida incluyera en su alcance la totalidad del proceso de aplicación por el Senegal del sistema *aut dedere aut judicare*, según se establece en la Convención, y considerar que la totalidad de la reclamación de Bélgica era de competencia de la Corte. En opinión del Magistrado Owada, el propósito de la Convención es crear un marco jurídico amplio para hacer cumplir el principio *aut dedere aut judicare*. El Magistrado Owada manifiesta que no se debe considerar que la Convención es una simple colección de obligaciones internacionales independientes, en que cada violación se evalúa separada e independientemente de las demás.

El Magistrado Owada añade que habría sido suficiente que la Corte hubiera declarado que se había producido un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5 de la Convención. En opinión del Magistrado Owada, esa declaración constituye el fundamento jurídico de la decisión posterior de la Corte respecto del incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7 de la Convención. El Magistrado Owada destaca que la violación de las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7 es una consecuencia jurídica dimanada directamente de la determinación de la Corte de que se produjo un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5, párrafo 2, de la Convención.

Respecto de la admisibilidad, el Magistrado Owada acepta la conclusión de la Corte de que las reclamaciones de Bélgica son admisibles, pero desea destacar que esa conclusión de la Corte se fundamenta en el razonamiento de que la legitimación de Bélgica dimana únicamente de su condición de Estado parte en la Convención. Al abordar la cuestión de la legitimación de Bélgica de esta manera, el Magistrado Owada observa que el fallo evita abordar frontalmente la reclamación primaria, aunque más controversial, de Bélgica sobre la cuestión de su legitimación en virtud de la Convención, es decir, la afirmación de que tenía el derecho de invocar la responsabilidad del Senegal por tratarse de un “Estado lesionado” en virtud del artículo 42 b) i) de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados.

El Magistrado Owada destaca que la consecuencia jurídica de adoptar ese criterio es que Bélgica está legitimada en su condición de Estado parte en la Convención, al igual que cualquier otro Estado parte, y solo puede insistir en el cumplimiento por el Senegal de las obligaciones dimanadas de la Convención. Tampoco puede ir más allá. Según el Magistrado Owada, como en el fallo no se ha abordado la reclamación de Bélgica de que puede adoptar una posición en particular en su condición de Estado lesionado, Bélgica no está en condiciones de reclamar la extradición del Sr. Habré con arreglo al artículo 5, párrafo 2, de la Convención, ni de exigir una notificación inmediata en su condición de Estado parte, a la cual tiene derecho con arreglo al artículo 6, párrafo 4, de la Convención.

El Magistrado Owada añade que, en todo caso, la situación jurídica con arreglo a la Convención es que, tal como se señala claramente en el fallo, la extradición es nada más que una opción que tiene el Estado en cuyo territorio se halle el presunto delincuente, y no una obligación. El Magistrado Owada destaca que, en todo caso, la legitimación de Bélgica según se reconoce en el presente fallo no le permite reclamar ningún interés especial con arreglo a lo establecido en el artículo 5 de la Convención. En consecuencia, el Magistrado Owada concluye que la solicitud hecha por Bélgica en el párrafo 2 b) de sus presentaciones finales, en que solicita a la Corte que falle y declare que el Senegal debe extraditar sin más trámite al Sr. Habré a Bélgica, no puede aceptarse en virtud de ese fundamento.

Opinión separada del Magistrado Abraham

En su opinión separada, el Magistrado Abraham en primer lugar establece los fundamentos en virtud de los cuales la Corte, en su opinión, debió haberse basado para establecer su competencia para entender en las reclamaciones de Bélgica relativas al derecho internacional consuetudinario. El Magistrado Abraham considera que la Corte determinó erróneamente que no existía controversia entre las partes respecto de este aspecto de la reclamación de Bélgica. Como norma general, las condiciones que rigen la competencia la Corte se deben satisfacer al momento en que se interpone

la demanda, pero el Magistrado Abraham recuerda que la Corte acepta que una condición que inicialmente no existía se puede satisfacer en el curso del proceso. En el presente caso, los intercambios entre las partes ante la Corte respecto de las reclamaciones de Bélgica dimanadas del derecho internacional consuetudinario demuestran que al momento de dictarse el fallo claramente existía una controversia sobre este aspecto del caso, aun cuando la existencia de esa controversia no se había establecido cuando la causa se sometió a la Corte. El Magistrado Abraham concluye en consecuencia que la Corte debió haber determinado que era competente en razón de las declaraciones facultativas hechas por las partes en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, a fin de entender en la parte de la reclamación relativa a los presuntos incumplimientos de obligaciones dimanadas del derecho internacional consuetudinario.

Además, el Magistrado Abraham opina que la Corte, al considerar el fondo de la cuestión, no podía hacer lugar a las reclamaciones de Bélgica sobre este aspecto de la causa. En su opinión, en la actualidad no existe norma consuetudinaria que obligue a los Estados a enjuiciar en sus tribunales internos a personas sospechadas de haber cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio cuando el presunto delito se produjo fuera del territorio del Estado y ni el autor ni las víctimas son nacionales de ese Estado, sin que importe que el sospechoso se encuentre o no en el territorio del Estado en cuestión. En consecuencia, las reclamaciones presentadas por Bélgica con fundamento en el derecho internacional consuetudinario estaban, de todas maneras, destinadas a ser rechazadas.

Opinión separada del Magistrado Skotnikov

El Magistrado Skotnikov respalda las conclusiones de la Corte establecidas en su párrafo dispositivo. Sin embargo, considera que la Corte se ha equivocado respecto de los fundamentos en que basa su determinación de que las reclamaciones de Bélgica son admisibles.

En opinión del Magistrado Skotnikov, la Corte debió haberse limitado a observar que Bélgica instauró un proceso penal contra Sr. Habré, con arreglo a su legislación en vigor; que solicitó al Senegal que extraditara a Bélgica al Sr. Habré; y que celebró negociaciones diplomáticas con el Senegal en el objeto de que se enjuiciara al Sr. Habré en el Senegal o que se lo extraditara a Bélgica.

En cambio, la Corte decidió concluir que cualquier Estado parte en la Convención contra la Tortura está legitimado ante la Corte para invocar la responsabilidad de cualquier otro Estado parte. Ello permite a la Corte evitar tener que considerar en la etapa del examen del fondo de la cuestión si Bélgica ha establecido su competencia respecto del Sr. Habré con arreglo al artículo 5, párrafo 1, de la Convención, a pesar de que ninguna de las presuntas víctimas que presentó denuncias contra el Sr. Habré era de nacionalidad belga al momento en que se produjeron los presuntos delitos. La

cuestión está directamente relacionada con la validez de la solicitud de Bélgica de que se extradite al Sr. Habré.

Durante la etapa oral, Bélgica confirmó que comparecía ante la Corte en su condición de Estado lesionado. Como alternativa, Bélgica, al responder a una pregunta formulada por uno de los magistrados, afirmó su legitimación como parte distinta de la de un Estado lesionado. En sus presentaciones finales, Bélgica claramente se colocó como Estado lesionado, es decir, como parte con un interés especial en que el Senegal cumpliera lo establecido en la Convención. En consecuencia, resulta sorprendente la decisión de la Corte de no pronunciarse sobre la cuestión de si Bélgica tiene un interés especial en que el Senegal cumpla las disposiciones pertinentes de la Convención en el caso del Sr. Habré. Una consecuencia inevitable de esa decisión es que sigue sin resolverse la cuestión de la validez de la solicitud de extradición hecha por Bélgica.

El Magistrado Skotnikov considera que la conclusión de la Corte de que Bélgica, simplemente en su condición de Estado parte en la Convención contra la Tortura, está legitimada para invocar la responsabilidad del Senegal por el presunto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en razón de que los Estados parte tienen un interés común en lograr los objetivos de la Convención no está debidamente explicada, ni tampoco justificada.

Ciertamente, las obligaciones debidas por cualquier Estado parte a los demás Estados parte figuran en numerosos instrumentos, en particular los relativos a la protección de los derechos humanos. El Magistrado Skotnikov cuestiona que ello lleve la conclusión de que el interés común de los Estados parte en asegurar la prevención de actos de tortura es exactamente lo mismo que el derecho de cualquier Estado parte de invocar la responsabilidad de otro Estado parte ante la Corte, con arreglo a la Convención contra la Tortura, por una presunta violación de obligaciones *erga omnes partes*. La posición adoptada por la Corte en el sentido de que todos los Estados parte tienen ese derecho no se basa en la interpretación de la Convención. De hecho, sus disposiciones, que permiten a cualquier Estado parte eximirse de rendir cuentas ante la Corte, así como eludir el escrutinio del Comité contra la Tortura, apuntan en la dirección contraria.

El Magistrado Skotnikov observa que en el fallo no se cita precedente alguno en el cual un Estado haya instaurado una causa ante esta Corte o cualquier otro organismo internacional respecto del presuntas violaciones de una obligación *erga omnes partes* únicamente con el fundamento de ser parte de un instrumento similar a la Convención contra la Tortura. Tampoco hace referencia al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, en que no se presta apoyo a la posición de la Corte. En los comentarios al proyecto de artículos, la Comisión afirma en términos carentes de ambigüedad que:

“A fin de tomar esas medidas, es decir de invocar la responsabilidad en el sentido de los artículos, se requiere un derecho más específico. En particular, para que un Estado invoque la responsabilidad por cuenta propia, debe tener un derecho específico a hacerlo, es decir, un derecho a la acción que le haya conferido específicamente un tratado, o bien debe ser considerado como Estado lesionado.”

La Convención contra la Tortura no otorga a los Estados parte ese derecho a la acción.

En consecuencia, el Magistrado Skotnikov, concluye con pesar que los argumentos esgrimidos en apoyo de la correcta decisión de la Corte respecto de la admisibilidad de las reclamaciones de Bélgica no parecen estar fundados ni en el derecho convencional ni en el consuetudinario.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de 16 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza explicando que, aunque concurrió con su voto en la aprobación del presente fallo en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, apoyando la determinación de la Corte Internacional de Justicia de que se cometieron violaciones de los artículos 6, párrafo 2, y 7, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, su afirmación de la necesidad imperiosa de adoptar medidas para que se cumpla el deber de juzgar establecido en virtud de la Convención, y su reconocimiento correcto de la prohibición absoluta de la tortura como norma de *jus cogens*, considera que en dos ocasiones el razonamiento de la Corte no resultó coherente con sus propias conclusiones y respecto del cual tiene una opinión diferente, a saber: la competencia de la Corte respecto de las obligaciones establecidas en virtud del derecho internacional consuetudinario, y la manera en que se aborda el factor tiempo en la Convención contra la Tortura.

2. En consecuencia, se considera obligado a dejar constancia del fundamento de su propia opinión personal al respecto, al igual que sobre otras cuestiones conexas. Sus reflexiones, que figuran en la presente opinión separada, se refieren, según indica en la parte I, a consideraciones a nivel fáctico, conceptual y epistemológico, en distintos aspectos en que considera que el razonamiento de la Corte no es enteramente satisfactorio ni completo. En cuanto a las consideraciones de hecho, comienza examinando los antecedentes de hecho de la presente causa, según se informa en las conclusiones (de 1992) de la Comisión de Investigación del Chad en lo que respecta al régimen de Habré en el Chad (parte II).

3. Esas conclusiones, a que tanto hacen referencia Bélgica como el Senegal en las etapas escrita y oral del proceso ante la presente Corte, comprenden: a) los órganos de represión del régimen de Habré en el Chad (1982 a 1990); b) la práctica sistemática de tortura a personas detenidas arbitra-

riamente; c) ejecuciones extrajudiciales y sumarias; y d) matanzas y exterminio intencional de personas presuntamente opuestas al régimen. Según el *Informe* de 1992 de la Comisión de la Verdad del Ministerio de Justicia del Chad, a que hacen referencia tanto Bélgica como el Senegal, las numerosas y graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas durante el régimen de Habré dejaron más de 40.000 víctimas, más de 80.000 huérfanos, más de 30.000 viudas y más de 200.000 personas sin apoyo moral o material a resultas de esa represión.

4. A continuación el Magistrado Cançado Trindade examina la decisión (de 19 de mayo de 2006) del Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, en la causa (iniciada por las presuntas víctimas el 18 abril 2001) *Soulemayne Guengueng y otros contra el Senegal* (parte III). Los peticionarios o autores de la comunicación eran nacionales del Chad que vivían en el Chad, que afirmaban ser víctimas de un incumplimiento por el Senegal del artículo 5, párrafo 2, y del artículo 7 de la Convención contra la Tortura. El Comité, después de hacer referencia a las conclusiones del informe de 1992 de la Comisión de la Verdad del Chad (*supra*) y de recordar además las iniciativas de adopción de medidas judiciales (a partir del año 2000) por parte de las presuntas víctimas contra el señor H. Habré en el Senegal y en Bélgica, consideró que la comunicación o petición era admisible y estableció que el principio de la jurisdicción universal enunciada el artículo 5, párrafo 2, y el artículo 7 de la Convención entrañaba que la jurisdicción de los Estados parte se debe ampliar “a autores potenciales que se encuentren en situaciones similares a las de los autores de la presente queja”.

5. En cuanto al fondo, el Comité determinó que el Senegal no había cumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 5, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura; el Comité estableció que el “plazo razonable” dentro del cual el Estado parte debió haber cumplido la obligación que le imponía el artículo 5, párrafo 2, de la Convención había vencido “desde hace tiempo”. El Comité determinó que el Senegal tenía la obligación de juzgar al Sr. H. Habré por presuntos actos de tortura; como hasta el momento el Senegal no había decidido ni juzgarlo ni extraditarlo, el Comité determinó que también había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 7 de la Convención. En consecuencia, el Comité concluyó que el Senegal infringió el artículo 5, párrafo 2, y el artículo 7 de la Convención, una decisión de particular importancia en la causa que la Corte tiene ante sí.

6. A continuación, todavía respecto de las consideraciones fácticas, el Magistrado Cançado Trindade examina las respuestas ofrecidas por Bélgica y el Senegal a las preguntas que consideró apropiado hacer a ambas partes (parte IV) al final de las vistas públicas celebradas en la Corte (el 16 de marzo de 2012). El valor probatorio de las pruebas producidas e invocadas por las partes parece claro; en todo caso, añade, corresponderá el tribunal competente al que final-

mente se encomiende el enjuiciamiento del señor H. Habré pronunciarse sobre la cuestión. Pasando a la “búsqueda constante de la realización de la justicia” en la presente causa, el Magistrado Cançado Trindade examina (parte VI): a) las medidas judiciales en los tribunales internos (en el Senegal y Bélgica); b) las solicitudes de extradición formuladas por Bélgica; c) las iniciativas en el plano internacional (por ejemplo, Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos; Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental [CEDEAO]; Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, y Relator de la Convención contra la Tortura sobre el seguimiento de las comunicaciones o peticiones; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); c) iniciativas de las entidades de la sociedad civil africana; y d) iniciativas y actividades de la Unión Africana (parte VII).

7. Pasando a su examen realizado a nivel conceptual y epistemológico, el Magistrado Cançado Trindade opina (parte V) que las obligaciones del Estado (en virtud de las convenciones de protección de la persona humana) de prevenir, investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional “no son simples obligaciones de conducta, sino más bien obligaciones de resultado”, ya que “estamos frente a normas imperativas de derecho internacional que salvaguardan los derechos fundamentales de la persona humana... En la esfera del *jus cogens*, como la prohibición absoluta de la tortura, las obligaciones del Estado son de debida diligencia y de resultado” (párr. 44). De lo contrario, añade, “quedarían las puertas abiertas para la impunidad. La manera en que se ha tramitado la causa del Sr. Hissène Habré hasta la fecha es una advertencia en tal sentido” (párr. 45).

8. Explica además que la distinción hecha precedentemente entre los dos tipos de obligación “introduce un cierto hermetismo en la doctrina clásica sobre la cuestión, generando alguna confusión” (dimanada de una transposición indebida al derecho internacional de una distinción propia del derecho civil o de las obligaciones), y que no parece muy útil en la esfera de la protección internacional de los derechos humanos (párrs. 46 y 47). En consecuencia, afirma que no sorprende encontrar que dicha distinción ha sido muy criticada por la doctrina jurídica y que no ha tenido consecuencias significativas en la jurisprudencia internacional. Las obligaciones de naturaleza imperativa deben cumplirse, habida cuenta de los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y uno de esos principios es el respeto de la dignidad de la persona humana.

9. La prohibición absoluta de cometer violaciones graves de derechos humanos (como la tortura) entraña obligaciones que solo pueden ser de *resultado*, dotadas de un carácter necesariamente objetivo. En el marco de las normas internacionales de derechos humanos, entre las que se encuentra la Convención contra la Tortura, el Magistrado Cançado Trin-

dade afirma: “no es que el resultado esté condicionado por la conducta del Estado, si no exactamente lo contrario, *es la conducta del Estado la que está condicionada por el logro del resultado que tienen por objetivo las normas de protección de la persona humana*. La conducta del Estado debe propiciar el cumplimiento de la obligación de resultado (en el caso que se examina, la proscripción de la tortura)” (párr. 50).

10. El Magistrado Cançado Trindade destaca la urgencia manifiesta que se observa en la presente causa (que afecta a víctimas sobrevivientes de la tortura o a sus familiares cercanos), a partir de la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009; en su opinión, como sostuvo en su (anterior) opinión disidente anexa a esa providencia, la Corte debió en aquel entonces haber indicado medidas provisionales de protección (parte VIII) a fin de evitar todas las incertidumbres que se han producido desde entonces, y asumir el rol de garante en virtud de la Convención contra la Tortura. En su opinión, la Corte se equivocó al no haber ordenado medidas provisionales de protección, tales como:

“La promesa de un gobierno (cualquier gobierno o cualquier Estado de cualquier parte del mundo) no basta para borrar la urgencia de una situación, en particular cuando están en juego los derechos fundamentales de la persona humana (como el derecho a la realización de la justicia). Ordenar medidas provisionales de protección (...) propicia el imperio de la ley a nivel internacional” (párr. 76).

11. El Magistrado Cançado Trindade critica además la actitud de “*laissez passer*” de la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009; en sus propias palabras:

“Los actos unilaterales de los Estados —por ejemplo, entre otras cosas, las promesas— se conceptualizan en el marco tradicional de las relaciones entre Estados, a fin de extraer sus efectos jurídicos, habida cuenta la descentralización del ordenamiento jurídico internacional. En la presente causa, nos encontramos en un contexto completamente diferente, el de obligaciones objetivas establecidas en virtud de una convención normativa, una de las más importante de las Naciones Unidas, en la esfera de la protección internacional de los derechos humanos, que consagra una prohibición absoluta de *jus cogens*: la Convención contra la Tortura. En el ámbito de esas obligaciones, un compromiso o una promesa hecha en el curso de un proceso judicial ante la Corte no elimina los requisitos previos (de urgencia y de probabilidad de daño irreparable) para que la Corte indique medidas provisionales” (párr. 79).

12. Añade que por lo menos la Corte Internacional de Justicia reconoció la urgencia de la situación: esa urgencia está subyacente en su actual fallo sobre el fondo de la causa, en que determinó que el Senegal violó el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, y tiene la obligación de adoptar “sin más demora” las medidas necesarias para someter la causa contra el Sr. H. Habré a sus

autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (párrafo 121 y parte dispositiva).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade analiza una cuestión a la que otorga la mayor importancia: la prohibición absoluta de la tortura en el ámbito del *jus cogens* (párrafo IX). Para comenzar, destaca la conformación de un verdadero régimen internacional contra la tortura, del que encuentra expresiones tanto en el plano normativo como en el jurisprudencial. En tal sentido, en primer lugar examina los instrumentos internacionales sobre el tema, en que se demuestra que la tortura está claramente prohibida por constituir una violación grave de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario internacional, así como del derecho internacional penal: en su opinión, existe aquí una convergencia normativa en tal sentido. En segundo lugar, examina la jurisprudencia internacional pertinente en que se reconoce judicialmente la existencia de tal régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura.

14. En una secuencia lógica, el Magistrado Cançado Trindade aborda los valores humanos fundamentales subyacentes en esa prohibición, después de observar que “se ha llegado a la actual prohibición absoluta (*jus cogens*) de la tortura por la conciencia que se tiene del horror y la inhumanidad de esta práctica. Los testimonios de las víctimas de tortura —como los prestados en los procedimientos de los tribunales contemporáneos internacionales de derechos humanos— dan cuenta de ello” (párr. 92) y de sus consecuencias devastadoras. Añade además que:

“El principio básico de humanidad, enraizado en la conciencia humana, se ha levantado y se enfrenta a la tortura. En efecto, en nuestra época, la prohibición de *jus cogens* de la tortura dimana en definitiva de la conciencia jurídica universal y encuentra su expresión en el *corpus juris gentium*” (párr. 84).

15. Con fundamento en el examen que realiza de la jurisprudencia pertinente de los tribunales internacionales contemporáneos, el Magistrado Cançado Trindade advierte además que:

“En efecto, la práctica de la tortura, con toda su perversión, no se limita a las lesiones físicas que se infligen a la víctima; trata de aniquilar la identidad y la integridad de la víctima. Causa trastornos psicológicos crónicos que persisten indefinidamente, que no permiten a la víctima llevar una vida normal como antes. Las opiniones de peritos expresadas ante los tribunales internacionales uniformemente indican que la tortura agrava la vulnerabilidad de la víctima, causando pesadillas, pérdida de confianza en el prójimo, hipertensión y depresión; una persona torturada en la cárcel o cuando está detenida pierde la dimensión espacial e incluso la del tiempo mismo” (párrafo 98).

16. En su siguiente línea argumental (parte X), el Magistrado Cançado Trindade observa que, como la Convención

contra la Tortura establece la prohibición absoluta de la tortura, con lo cual entra en la esfera del *jus cogens*, de la Convención dimanando obligaciones *erga omnes partes*. Recuerda que, significativamente, ello fue reconocido expresamente por las dos partes en la causa, Bélgica y el Senegal, en los procedimientos ante la Corte, en respuesta a una pregunta que formuló a ambas en la vista pública de la Corte celebrada el 8 de abril de 2009, en la etapa previa de medidas provisionales de protección.

17. Continúa afirmando que esas obligaciones *erga omnes partes* crecen en importancia frente a la *gravedad* del incumplimiento de la prohibición absoluta de la tortura, y conforman la *garantía colectiva* de los derechos protegidos en virtud de la Convención contra la Tortura. A continuación respalda la “expansión material” del *jus cogens* y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección “en sus dos dimensiones”, es decir, la horizontal (frente a la comunidad internacional en su conjunto) y la vertical (proyección en el derecho interno de la reglamentación de las relaciones, especialmente entre los particulares y el poder público del Estado).

18. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade destaca la *gravedad* de las violaciones de los derechos humanos en la práctica de la tortura, y la lucha imperiosa contra la impunidad (parte XI). La *garantía colectiva* de los derechos humanos protegidos en virtud de tratados de derechos humanos se ideó a fin de afrontar la crueldad humana y luchar contra ella en función del criterio de la gravedad. En ese mismo orden de ideas, se sostiene ampliamente la inadmisibilidad de la impunidad para los autores. En tal sentido, el Magistrado Cançado Trindade analiza las posiciones adoptadas en distintas ocasiones por el Chad respecto de la impunidad en el caso del Sr. H. Habré. Agrega que “la impunidad, además de ser un mal que corroe la confianza en las instituciones públicas”, sigue constituyendo un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión “todavía no han podido superar plenamente” (párr. 124).

19. Observa además que la Corte, en el párrafo 68, captura la *razón de ser* de la Convención contra la Tortura (párrs. 122 y 123), que desnacionaliza la protección y afirma el principio de la jurisdicción universal. Añade que, sin embargo, al actuar de esa manera, la Corte “no resiste la tentación de citarse a sí misma, rescatando su propio lenguaje de años o décadas de antigüedad”, como la invocación del “interés jurídico” (en el célebre *obiter dictum* de la causa *Barcelona Traction* de 1970), o el “interés común” (expresión utilizada en el pasado en contextos diferentes). El Magistrado Cançado Trindade afirma posteriormente que:

“A fin de reflejar de una manera totalmente fiel la razón de ser de la Convención contra la Tortura, la Corte, en mi opinión, debió haber ido un poco más lejos: más allá de un “interés común”, los Estados parte en la Convención han formulado un *compromiso común* para que las disposiciones pertinentes de la Convención tengan un efecto

útil; han convenido en ejercer su *garantía colectiva* a fin de poner fin a la impunidad de los autores de tortura, para que desaparezca del mundo ese crimen odioso. *Nos encontramos aquí en la esfera de las obligaciones*, más que de los intereses. Esas obligaciones dimanar de la prohibición de *jus cogens* de la tortura” (párr. 123).

20. El Magistrado Cançado Trindade concluye esta parte de su opinión separada examinando la lucha contra la impunidad en la normativa de las Naciones Unidas. Recuerda las disposiciones pertinentes, en tal sentido, del documento final de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, y la labor posterior, en cumplimiento de esas disposiciones, realizada por la [anterior] Comisión de Derechos Humanos y la [anterior] Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que, por ejemplo, prepararon en 1997 el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (reafirmados por la Comisión en 2005), entre otras iniciativas. Además de varias resoluciones pertinentes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, también se hace referencia a la *Observación general No. 31* (de 2004) del Comité de Derechos Humanos (órgano supervisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

21. En la parte XII de su opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que la prohibición de la tortura (que consagra valores humanos fundamentales) es parte tanto del derecho internacional *convencional* como del *consuetudinario*. En tal sentido, hace referencia al estudio de 2005 sobre el *Derecho internacional humanitario consuetudinario* realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y a la *Observación general No. 2* (de 2008) del Comité contra la Tortura. Luego señala a la atención la cuestión de que la determinación de la Corte respecto de la existencia de una controversia se basó exclusivamente en consideraciones de hecho de la causa. En su opinión, ello es *distinto del examen por la Corte de si existe un fundamento jurídico para su competencia* (con arreglo al artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura) respecto de denuncias de presuntas violaciones de obligaciones de derecho internacional consuetudinario.

22. En su opinión, de esa manera la Corte declaró incorrectamente que no era competente para entender en las presuntas violaciones por un Estado de las presuntas obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional consuetudinario (por ejemplo, enjuiciar a los autores de crímenes internacionales básicos, como los que se plantean en esta causa). En su opinión, lo que la Corte realmente quiso decir es que *no existía un objeto material para el ejercicio de su jurisdicción* respecto de las obligaciones dimanadas del derecho internacional consuetudinario, más que carecía de jurisdicción *per se*. La conclusión de que, en las circunstancias de la presente causa, no existe una controversia entre las

partes sobre el asunto en cuestión no entraña necesariamente que, como cuestión de derecho, la Corte automáticamente carece de jurisdicción, que debe ejercerse respecto de la determinación de la existencia de una controversia relativa al cumplimiento de presuntas obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario.

23. En la parte siguiente (XIII) de su opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade se refiere al desfase que se debe superar entre los plazos de la justicia humana y los de los seres humanos, a fin de evitar más demoras indebidas en la realización de la justicia en la presente causa. Luego advierte que:

“No se puede perder de vista que quienes afirman haber sido víctimas de las atrocidades denunciadas del régimen de Habré en el Chad (1982 a 1990) han estado esperando que se haga justicia por más de dos decenios, y se les sumarian todavía más injusticias si su calvario se prolongara al planteárseles nuevos obstáculos (...)

(...) Las víctimas de una infracción tan grave de sus derechos inherentes (como la tortura), que además no tienen acceso a la justicia (*lato sensu*, es decir, que la justicia no se ha realizado), también son víctimas de una violación *continua* (denegación de justicia) que debe ser tenida en cuenta en su conjunto, sin la imposición de plazos que desnaturalicen esa violación continua, hasta que cese esa violación.

El paso del tiempo tampoco debe dar lugar a la impunidad; no se puede imponer el olvido, mucho menos cuando afrontamos una violación tan grave de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional como la tortura. El imperativo de preservar la integridad de la dignidad humana está muy por encima de los reclamos de no irretroactividad y/o prescripción. Ha llegado el momento de superar el lamentable desfase que existe entre los plazos de la justicia humana y los de los seres humanos. El artículo 5, párrafo 2, el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura que están interrelacionados, prohíben las demoras indebidas; si, a pesar de las exigencias allí establecidas, se produce una demora indebida, se ha producido un incumplimiento de esas disposiciones de la Convención contra la Tortura. Claramente, eso es lo que ha sucedido en la presente causa, en la medida en que ello se refiere al artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, como correctamente sostuvo esta Corte” (párrs. 147 a 149).

24. En opinión del Magistrado Cançado Trindade, en esta esfera de protección, el tiempo debe ser tenido en cuenta *pro persona humana, pro victima*. En cuanto al principio *aut dedere aut judicare*, establecido en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, el segmento *aut judicare* está inextricablemente conexo a la exigencia de que no se produzcan demoras indebidas. En tal sentido, el fallo reciente (de 2010) del Tribunal de Justicia de la Comunidad

Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) no puede ser considerado como un obstáculo para que el Senegal cumpla la obligación que le incumbe en virtud del artículo 7 de la Convención contra la Tortura. En su opinión, una decisión superviniente de un tribunal internacional (el Tribunal de Justicia de la CEDAO) no puede afectar la función judicial en curso de otro tribunal internacional (la Corte Internacional de Justicia), que está cumpliendo su obligación de pronunciarse sobre la interpretación y aplicación de la Convención contra la Tortura, una de las convenciones básicas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos, a fin de asegurar que se haga justicia.

25. En opinión del Magistrado Cançado Trindade “los tribunales internacionales coexistentes desempeñan una misión común de impartir justicia, de contribuir al objetivo común de la realización de la justicia. Con toda propiedad, debe considerarse que las decisiones de los tribunales internacionales contribuyen a ese objetivo, y no a difundir la discordia”. Añade que “se produce aquí una convergencia, más que una divergencia, del *corpus juris* de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional penal, para su interpretación y aplicación correctas por los tribunales internacionales” (párr. 157).

26. Considera que el párrafo 99 del presente fallo, en que la Corte reconoce expresamente que “la prohibición de la tortura es parte del derecho internacional consuetudinario y ha pasado a ser una norma imperativa (*jus cogens*)”, es uno de sus pasajes más importantes (parte XIV). En consecuencia, afirma que la Corte no debió haber rápidamente dado un giro y añadir a su razonamiento la cuestión de la irretroactividad; lo hizo *sponte sua*, sin que se hubiera pedido que se pronunciara sobre la cuestión, ajena a la Convención contra la Tortura, ni por Bélgica ni por el Senegal. Lamentablemente, realiza entonces una “interpretación regresiva” del artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura.

27. La Corte procedió de esa manera a pesar de que la Convención contra la Tortura, a diferencia de otros tratados, no establece ni contiene ninguna limitación temporal ni expresa ninguna indicación sobre la irretroactividad. Lo hizo citando una decisión más antigua (de 1989) del Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, que se adecuaba a sus argumentos y, al mismo tiempo, no tuvo en cuenta o no valoró adecuadamente decisiones más recientes *a contrario sensu* del Comité (véanse las causas *B. Ltaief* y *S. Guenguen*, de 2003 y 2006, respectivamente), en que el Comité revocó su decisión anterior en que la Corte fundamentó su razonamiento. Además, las dos partes en la presente causa, Bélgica y el Senegal, convinieron en que la obligación establecida por el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura se podía aplicar a delitos cometidos antes de que la Convención entrara en vigor para los Estados del caso.

28. Continúa diciendo que, sin embargo, la Corte “procedió a imponer una limitación temporal *contra legem* a la obligación de enjuiciar establecida en el artículo 7, párrafo 1,

de la Convención contra la Tortura”. No tuvo en cuenta otra cuestión, que “la ocurrencia de la práctica sistemática de tortura conforma *situaciones continuas* en violación de la Convención contra la Tortura, que deben ser consideradas en su conjunto, sin limitaciones temporales que las desnaturalicen, hasta que cesen” (párrafo 165). La Corte tampoco tuvo en cuenta que: a) los criterios aplicados en el derecho penal interno y en el derecho penal internacional contemporáneo son diferentes respecto de las excepciones de irretroactividad; y b) que la cuestión de la irretroactividad se ha convertido en una cuestión abstracta porque el crimen de tortura ya había sido prohibido por el derecho internacional consuetudinario (como en la presente causa) al momento de su comisión repetida o sistemática.

29. Por último, y en resumen, el Magistrado Cançado Trindade concluye al respecto que:

“En esta cuestión en particular, la Corte aplicó un razonamiento característicamente voluntarista, centrado en la voluntad de los Estados, dentro de los límites de la dimensión estricta y estática entre Estados. Pero la Convención contra la Tortura (el derecho aplicable en la presente causa) se centra más bien en los seres humanos que han sido víctimas de esa práctica, que necesitan protección. También le preocupa garantizar que no se repita el crimen de tortura y, con ese fin, refuerza la lucha contra la impunidad. La conciencia humana está por encima de la voluntad de los Estados. (...)”

En consecuencia, no se adecuaría al objetivo y propósito de la Convención contra la Tortura que sus presuntos autores pudieran eludir su aplicación cuando se hallaran en un Estado respecto del cual la Convención solo ha entrado en vigor después de ocurridos los presuntos actos delictivos (a resultas de la limitación temporal que la Corte lamentablemente encuentra en el artículo 7, párrafo 1). Todavía peor, aunque en el presente fallo correctamente se reconoce que la prohibición de la tortura ha alcanzado la condición de norma de *jus cogens* (párr. 99), inmediatamente después no analiza las consecuencias necesarias de su propia determinación, al haber limitado indebidamente el alcance temporal de la aplicación de la Convención contra la Tortura. La Corte ha insistido en no prestar atención o ignorar la persistencia de una *situación continua* en violación del *jus cogens*” párrs. 166 y 168).

30. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade pasa a hacer consideraciones sobre la justicia restaurativa (parte XV). En su entender, la cada vez mayor conciencia que existe actualmente respecto de las víctimas que sufren estos graves incumplimientos de sus derechos inherentes, al igual que la obligación correspondiente de indemnizarlos, demuestra que, en nuestros días, se trata de una cuestión que preocupa legítimamente a la comunidad internacional, que considera a las víctimas individuales miembros de la humanidad en su conjunto. A ello han contribuido en gran parte los últimos adelantos en las normas internacionales de

derechos humanos y en el derecho penal internacional contemporáneo.

31. Continúa diciendo que, aparentemente, la justicia restaurativa (presente en las tradiciones jurídicas y culturales antiguas y modernas) está reverdeciendo en nuestros tiempos, y la atención está pasando de la sanción al autor (aspecto central de la justicia retributiva) a también ofrecer un remedio a las víctimas individuales. Parece así que “quizás la justicia restaurativa se había apagado” (hasta mediados del siglo XX), pero “no se desvaneció”. En opinión del Magistrado Cançado Trindade:

“En la segunda mitad del siglo XX, la considerable evolución del *corpus juris* de las normas internacionales de derechos humanos, esencialmente orientadas a la víctima, alentaron una nueva oleada de justicia restaurativa, que presta atención a las necesidades de rehabilitación de las víctimas (de la tortura). Su proyección actual sin precedentes en la esfera de la justicia penal internacional, en los casos de los crímenes internacionales básicos, nos hacen ponderar si es que no estamos en presencia de la confirmación de un nuevo capítulo de la historia de la justicia restaurativa.

(...) Parecería que, después de todo, la realización de la justicia es una forma de reparación, en que, en la medida de lo posible, se rehabilita a las víctimas (de la tortura). (...) Considero que la justicia restaurativa está centrada necesariamente en la rehabilitación de las víctimas de la tortura, a fin de que puedan soportar seguir manteniendo una relación con sus congéneres y, en definitiva, seguir viviendo en este mundo” (párrs. 171 y 172).

32. Considera que la justicia restaurativa adquiere mayor importancia en los casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, de la integridad de los seres humanos, como la “abominable práctica de la tortura”; la indemnización a las víctimas naturalmente prevé su rehabilitación. La naturaleza de la indemnización a las víctimas como manera de resarcimiento está ya reconocida tanto en la esfera de las normas internacionales de derechos humanos como en el derecho penal internacional contemporáneo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Sin embargo, añade, “la cuestión es susceptible de ser más desarrollada, teniendo presente la vulnerabilidad de las víctimas y la gravedad del daño que han sufrido. En lo que respecta a la causa que la Corte tiene ante sí, la posición central la ocupa la persona humana, la víctima, más que el Estado” (párr. 174).

33. Por último, el Magistrado Cançado Trindade formula sus conclusiones finales (parte XVI). Alienta la esperanza de que el presente fallo de la Corte, que establece violaciones del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 7, párrafo 1, de la Convención de la Tortura, y que afirma la obligación de juzgar allí establecida, contribuirá a que el tiempo funcione *pro persona humana, pro victima*. En esta segunda década del siglo XXI, después de una historia demasiado larga, parece que el principio de la jurisdicción universal, según se

establece en la Convención contra la Tortura (artículo 5, párrafo 2; artículo 7, párrafo 1), está alimentado por el ideal de una justicia universal, sin límites temporales (pasado o futuro) ni espaciales (por ser transfronteriza). Añade, además, que trasciende la dimensión interestatal, ya que su propósito es salvaguardar no solo los intereses de los Estados individuales, sino más bien los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional en su conjunto. En su opinión, lo que sobresale por encima de todo es el imperativo de la justicia universal, de conformidad con el pensamiento iusnaturalista.

34. Afirma que, en este horizonte nuevo y más amplio de un derecho internacional universalista, el nuevo *jus gentium* universal de nuestros tiempos, que nos hace recordar el *totus orbis* de Francisco de Vitoria y la *societas generis humani* de Hugo Grotius, el *jus cogens* ha hecho su presencia mediante la prohibición absoluta de la tortura, haciendo imperativo juzgar los casos de crímenes como la tortura, que “conmocionan la conciencia de la humanidad”. Después de todo, en nuestra época se reconoce que la tortura constituye un incumplimiento grave de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y está prohibida por el derecho convencional y consuetudinario; cuando se la practica de manera sistemática, constituye un crimen de lesa humanidad. Ello “trasciende el antiguo paradigma de la soberanía del Estado: se tiene presente que las víctimas individuales pertenecen a la humanidad; y esta reacciona, conmovida por la perversidad e inhumanidad de la tortura” (párr. 178).

35. En su opinión, el advenimiento de las normas internacionales de derechos humanos “ha alentado la expansión de la personalidad y responsabilidad jurídica internacional, y la evolución en la esfera de la indemnización (en todas sus formas) debida a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. (...) Este desarrollo tiene consecuencias directas en la indemnización debida a las víctimas de tortura” (párr. 179). Considera también que la rehabilitación de las víctimas cumple aquí una función importante:

“trayendo a la palestra una visión renovada de la justicia restaurativa. En efecto, la justicia restaurativa, de viejas raíces (que se remonta a milenios en el pasado y que se manifiesta en tradiciones jurídicas y culturales de todo el mundo) aparentemente ha vuelto a florecer en nuestra época. En mi opinión, ello se debe al reconocimiento de que: a) un crimen como la tortura, practicado sistemáticamente, tiene efectos profundos no solo en las víctimas y sus familiares, sino también en el medio social; b) la sanción a los autores no se puede disociar de la rehabilitación de las víctimas; c) pasa a ser de la mayor importancia procurar que se repare el daño causado las víctimas; d) en la jerarquía de valores, reparar el daño causado está por encima de la sanción; y e) en el proceso jurídico, el lugar central lo ocupa la víctima, la persona humana, más que el Estado (con su monopolio sobre las sanciones)” (párr. 180).

36. Según el Magistrado Cançado Trindade, con la toma de conciencia de que la realización de la justicia, y en particular el reconocimiento judicial del sufrimiento de las víctimas, es una forma de reparación a la que estas tienen derecho, hemos pasado del *jus dispositivum* al *jus cogens*, más allá de la tradicional perspectiva interestatal. Son las propias víctimas, y no sus Estados, quienes ocupan el lugar central; “si no se hubiera superado la dimensión interestatal, no se habrían producido grandes avances en este ámbito” (párr. 181). El Magistrado Cançado Trindade añade que:

“ciertamente el *jus cogens* existe en beneficio de los seres humanos y, en definitiva, de la humanidad. La tortura está absolutamente prohibida en todas sus formas, sin que importen los neologismos equívocos y nocivos a que se recurre en una tentativa por eludir esta prohibición” (párr. 182).

37. Según el Magistrado Cançado Trindade, la prohibición de *jus cogens* de la tortura no tiene limitaciones temporales ni espaciales; ha descartado todas esas limitaciones, con el firme apoyo que ha recibido de una tendencia lúcida del pensamiento jurídico internacional. Este último “rápidamente ha descartado las limitaciones y la cortedad de miras (espacial y temporal) del positivismo jurídico, y también ha desechado la miopía y falacia del llamado ‘realismo’” (párr. 183). En opinión del Magistrado Cançado Trindade, lo que tiene importancia capital son los *prima principia* (los principios generales del derecho), entre los que se encuentran los principios de humanidad y de respeto de la dignidad inherente de la persona humana (mencionados en la Convención contra la Tortura); “en consecuencia se rescata un contenido ético, que por fin se adscribe al *jus gentium* de nuestros tiempos” (párr. 184).

Opinión separada del Magistrado Yusuf

1. En su opinión separada, el Magistrado Yusuf expresa su opinión sobre tres aspectos fundamentales del fallo, a saber: que la Corte se haya fundado en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura para establecer su competencia; la obligación del Senegal en virtud del artículo 6, párrafo 1, de la Convención y la investigación que realizó en el año 2000; y la interpretación de la Corte respecto de la obligación *aut dedere aut judicare* establecida en el artículo 7, párrafo 1.

2. En primer lugar, el Magistrado Yusuf no comparte la opinión de que la competencia de la Corte en el presente caso se puede fundamentar en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura, ya que no se han satisfecho dos de las cuatro condiciones allí establecida. Esas condiciones son: que las diferencias: a) “no puedan solucionarse mediante negociaciones”; b) y que las partes no pudieron convenir en la organización del arbitraje. Respecto de la condición de que las diferencias no puedan solucionarse mediante negociaciones, conviene con la determinación de la Corte de que la fórmula “no puedan solucionarse” implica que “no hay probabilidades razonables de que la continuación de las

negociaciones pueda dar lugar a un arreglo”. Sin embargo, considerada que la Corte sacó conclusiones incorrectas de esas declaraciones, teniendo en cuenta las pruebas de que se disponía. Un examen de las pruebas demuestra que las negociaciones entre las partes nunca se estancaron, y que continuaron aun después de la interposición por Bélgica de su demanda ante la Corte. En consecuencia, no está persuadido de que la Corte haya concluido correctamente que, en 2006, la controversia no podía solucionarse mediante negociaciones y que las negociaciones no ofrecían perspectiva alguna de solución.

3. En cuanto a la exigencia de que las partes no puedan convenir en la organización del arbitraje, el Magistrado Yusuf observa que ello implica una tentativa de iniciar la organización del arbitraje, o que una o ambas partes hayan sugerido modalidades respecto de esa organización. La propuesta de una o ambas partes, que demuestra el esfuerzo por organizar el arbitraje, debe en consecuencia distinguirse de la solicitud de arbitraje, y aquella es posterior a esta. Manifiesta que, habida cuenta del hecho de que el Senegal reconoció la solicitud inicial de arbitraje hecha por Bélgica, la carga recaía sobre Bélgica, en su condición de estado requirente, de adoptar medidas para sugerir procedimientos para organizar dicho arbitraje. En su opinión, la presente causa es distinta de *República Democrática del Congo c. Rwanda* y de *Libia c. Estados Unidos de América*, en donde las convenciones del caso incluían disposiciones convencionales similares. A falta de esa incapacidad de convenir, la controversia no se puede remitir a la Corte y, si se la remite, la Corte carece de competencia para entender en ella, ya que no se ha satisfecho una condición básica del artículo 30. En consecuencia, la Corte debió haber concluido que carecía de jurisdicción en virtud del artículo 30 de la Convención contra la Tortura y en cambio, debió haber basado su competencia en las declaraciones hechas por Bélgica y el Senegal con arreglo al Artículo 36, párrafo 2, de su Estatuto.

4. En segundo término, el Magistrado Yusuf está en desacuerdo con la conclusión de la Corte de que en el año 2000 el Senegal incumplió la obligación que le incumbía en virtud del artículo 6, párrafo 1, y manifiesta que se debe hacer una distinción clara entre las medidas adoptadas por las autoridades del Senegal en el año 2000 y la ausencia de actos similares después de la presentación de nuevas denuncias contra el Sr. Habré en 2008. Sostiene que la naturaleza y el alcance de una investigación preliminar de esa naturaleza están determinados en gran medida por el derecho interno y las circunstancias del caso. Por ello, la Corte no debe desechar la elección que haga un Estado sobre los medios para realizar esa investigación preliminar. En su opinión, la realización de una investigación, particularmente una de naturaleza preliminar, está implícita en el hecho de que el Sr. Habré fue acusado por el juez de instrucción y se ordenó su detención domiciliaria en el año 2000. El Magistrado Yusuf también observa en su opinión separada que en el fallo se pone a la

investigación preliminar en el mismo nivel de una investigación plena y aparentemente se sugiere que existe un estándar general para la realización de ese tipo de investigaciones.

5. Por último, si bien el Magistrado Yusuf comparte la interpretación hecha por la Corte de la obligación *aut dedere aut judicare* que figura en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la tortura, considera que la Corte debió haber aclarado más el significado de la naturaleza de esa obligación en el contexto de esa Convención. Observa que la prevalencia de la fórmula *aut dedere aut judicare* ha causado cierta confusión en la doctrina jurídica acerca de la relación que existe entre la extradición y el enjuiciamiento en las cláusulas convencionales que incluyen esa fórmula. Examina brevemente las distintas disposiciones con una redacción similar y observa que, a la luz de la interpretación hecha por la Corte del artículo 7, párrafo 1, Bélgica no tenía derecho en insistir en la extradición del Sr. Habré. El Magistrado Yusuf subraya que, en el contexto de la Convención, es únicamente la violación de la obligación de someter el caso a enjuiciamiento lo que da lugar a la responsabilidad del Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso. La extradición es una opción que el Estado puede adoptar para liberarse de la obligación de someter el caso a enjuiciamiento; pero la extradición en sí misma no es una obligación en virtud de la Convención contra la Tortura.

Opinión disidente de la Magistrada Xue

En principio, la Magistrada Xue conviene con el fallo en el sentido de que el Senegal, en su condición de parte de la Convención contra la Tortura, debe someter sin demora el caso del Sr. Hissène Habré a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, si decidiera no extraditarlo. Sin embargo, no está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte respecto de varias cuestiones analizadas en el fallo.

Respecto de la admisibilidad, la Magistrada Xue considera que la nacionalidad de las víctimas tiene consecuencias directas en la cuestión de la admisibilidad; si hubiera que establecer la nacionalidad de la víctima al momento de la comisión de los presuntos actos, la reclamación de Bélgica sería inadmisibile. En su opinión, la legislación y la práctica de Bélgica son pertinentes respecto de la cuestión.

La Magistrada Xue recuerda que Bélgica enmendó su legislación penal en 2003, y ahora establece que en los casos de delitos de derecho internacional humanitario cometidos en el extranjero, el enjuiciamiento penal solo puede realizarse cuando la víctima sea belga al momento de los acontecimientos. Añade además que las decisiones judiciales de Bélgica indican que la intención legislativa de esa enmienda fue evitar “el uso político obviamente abusivo de esa ley” por quienes se asentaron en Bélgica “al solo efecto de obtener la posibilidad... de procurar la jurisdicción de los tribunales belgas”.

La Magistrada Xue sostiene que, por sus propios actos legislativos y judiciales, en particular los límites jurisdiccionales

les a la nacionalidad pasiva establecidos en su ley de 2003, Bélgica no puede denegar la aplicabilidad de la norma de la nacionalidad en los casos en que desee ejercer la jurisdicción personal pasiva. Considera que Bélgica no ha aportado prueba alguna que demuestre que el vínculo de nacionalidad no tiene como único sentido asegurar la jurisdicción de los tribunales belgas.

La Magistrada Xue lamenta que la Corte no haya abordado en el fallo esta cuestión crucial planteada por el Senegal y, en cambio, fundamente su razonamiento en la noción de obligaciones *erga omnes partes*.

En virtud de la naturaleza de esas obligaciones, la Corte concluye que Bélgica, en su condición de Estado parte en la Convención contra la Tortura, está legitimada para invocar la responsabilidad del Senegal por los presuntos incumplimientos de las obligaciones que le impone la Convención. Considera que esa conclusión es abrupta y carente de persuasión. La Magistrada Xue expresa la preocupación de que la referencia hecha por la Corte a la causa *Barcelona Traction* aplica erróneamente el *obiter dictum* respecto de las obligaciones *erga omnes*. Observa que en la presente causa, en lo que respecta a la legitimación, la Corte solo estableció las condiciones para el incumplimiento de las obligaciones en las relaciones bilaterales, sin analizar la cuestión de la legitimación respecto de las obligaciones *erga omnes*.

En segundo lugar, la Magistrada Xue considera que la opinión de la Corte en la presente causa respecto de las obligaciones *erga omnes partes* no se adecua a las normas de responsabilidad de los Estados. Observa que, aun cuando la prohibición de la tortura ha pasado a ser norma de *jus cogens* del derecho internacional, obligaciones como la de realizar de inmediato una investigación y la de juzgar o extraditar en virtud de la Convención son normas convencionales, sujetas a lo establecido en el instrumento. En su opinión, con arreglo al derecho internacional, es una cosa que todos los Estados parte tengan un interés en el cumplimiento de esas obligaciones, y otra que todos los Estados parte estén legitimados ante la Corte para presentar una reclamación contra otro Estado por el incumplimiento de esas obligaciones. Añade que un Estado parte debe demostrar cuáles son las obligaciones que el otro Estado le debe en virtud de la Convención y que se han incumplido, y esas normas procesales en modo alguno disminuyen la importancia de la prohibición de la tortura como *jus cogens*. Igualmente, el *jus cogens*, por su propia naturaleza, no revoca automáticamente la aplicabilidad de esas normas procesales.

La Magistrada Xue añade en tercer lugar que el razonamiento seguido por la Corte respecto de la admisibilidad es contrario a lo establecido en la Convención. Observa que las condiciones para el funcionamiento de los mecanismos de supervisión y comunicación demuestran que de ninguna manera los Estados parte previeron crear en la Convención obligaciones *erga omnes partes*. Si los Estados parte hubieran previsto crear obligaciones *erga omnes partes*, según ha de-

terminado la Corte, el artículo 21 y el artículo 30, párrafo 1, debieron haber sido obligatorios, más que facultativos, para los Estados parte.

En cuanto a la relación entre las obligaciones del caso, la Magistrada Xue considera que la decisión de la Corte sobre su incompetencia respecto del artículo 5, párrafo 2, tiene dos consecuencias jurídicas: una es que la Corte elude la necesidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, es decir, que el incumplimiento por el Senegal de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, párrafo 2, había cesado al momento en que Bélgica presentó su solicitud; en segundo lugar, según el razonamiento de la Corte, la obligación del Senegal de realizar una investigación preliminar en virtud del artículo 6, párrafo 2, y la obligación de enjuiciar en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención están separadas de la obligación establecida en el artículo 5, párrafo 1.

En su opinión, el artículo 5, párrafo 2, el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, están interrelacionados intrínsecamente. El artículo 5, párrafo 2, es la condición previa para la aplicación de las otras dos disposiciones a los fines del ejercicio de la jurisdicción universal. Sin fundamentos jurisdiccionales establecidos, las autoridades competentes del Estado parte no podrían cumplir la obligación de enjuiciar ni adoptar una decisión respecto de la solicitud de extradición hecha por otro Estado parte. Considera que el hecho de que el incumplimiento por el Senegal su obligación en virtud del artículo 5, párrafo 2, cesó en 2007 tiene efectos en el cumplimiento por el Senegal de las obligaciones en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1. En su opinión, el momento pertinente para el examen de si el Senegal incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, debe ser el momento en que el Senegal promulgó la legislación necesaria en 2007, más que en el año 2000 o incluso antes.

Respecto del artículo 6, párrafo 2, la Magistrada Xue considera que en el año 2000, cuando se presentó la primera denuncia ante los tribunales del Senegal, las autoridades competentes de ese país adoptaron medidas jurídicas y de hecho acusaron al Sr. Habré. En lo que respecta a la denuncia de 2008, el hecho es que en ese año el Senegal estaba preparando el enjuiciamiento del Sr. Habré. En esas circunstancias, el pronunciamiento de la Corte sobre la obligación de realizar una investigación preliminar en virtud del artículo 6, párrafo 2, parece ser una formalidad innecesaria.

En cuanto a la obligación *aut dedere aut judicare* en virtud del artículo 7, párrafo 1, la Magistrada Xue está en desacuerdo con la mayoría respecto de la interpretación de esa cláusula. En su opinión, si el Estado en que se halla el presunto autor decide extraditarlo al Estado requirente, el Estado requerido se liberara de la obligación de enjuiciar. Si, por el contrario, el Estado decide no someter la causa a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en virtud del artículo 7, párrafo 1, está obligado a someter la causa al procedimiento de extradición. Lógicamente, si el Estado

interesado ha adoptado la decisión de enjuiciar, en virtud de los principios generales de la justicia penal de que nadie debe ser procesado dos veces por el mismo delito, debe rechazarse la solicitud de extradición. Considera que si bien la decisión sobre la extradición todavía está pendiente, es cuestionable que Bélgica pueda reclamar que el Senegal ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 7, párrafo 1, por no haber procedido al enjuiciamiento. Expresa la preocupación de que si se presume u ordena la obligación del Senegal de enjuiciar, puede considerarse que la solicitud de Bélgica de extradición desempeña una función diferente: supervisar la manera en que el Senegal cumple las obligaciones que le impone la Convención. Si bien reconoce que la solicitud de extradición hecha por Bélgica ha impulsado el proceso de hacer comparecer al Sr. Habré ante la justicia, se pregunta si no va más allá del marco jurídico de la Convención, al dar a un Estado parte el derecho de supervisar la aplicación por otro Estado parte con fundamento en *erga omnes partes*. Cuando se adopta la decisión sobre el enjuiciamiento o se está examinando la solicitud de extradición siguiendo un debido proceso, considera cuestionable que la Corte se pronuncie en el sentido de que el Senegal ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 7, párrafo 1.

En cuanto a la remisión de la causa Habré a la Unión Africana, la Magistrada Xue considera que no puede considerarse que ninguna de las decisiones adoptadas por esa organización haya sido contraria al objeto y propósito de la Convención, y solo sería justo decir que la decisión de la Unión Africana aprobada en julio 2006 que instó al Senegal a asegurar que se enjuiciara a Hissène Habré en África, en tribunales del Senegal, en realidad aceleró el proceso en el Senegal de enmienda de su legislación nacional con arreglo a las disposiciones de la Convención y allanó el camino para el enjuiciamiento del Sr. Habré. También considera que si en definitiva la Unión Africana decidiera establecer un tribunal especial para el enjuiciamiento del Sr. Habré, la entrega por el Senegal del Sr. Habré a dicho tribunal no podría considerarse un incumplimiento de la obligación que impone el artículo 7, párrafo 1, porque dicho tribunal se crearía precisamente para cumplir el objeto y propósito de la Convención.

La Magistrada Xue reconoce que, en su condición de Estado parte en la Convención, el Senegal no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones mediante la alegación de problemas financieros. Sin embargo, en su opinión, la Corte no debe menospreciar los problemas prácticos que afronta el Senegal en la preparación del juicio, habida cuenta de su escala, con decenas de miles de víctimas y cientos de testigos. La experiencia de muchos tribunales internacionales o especiales existentes ha demostrado que un juicio en tan gran escala puede durar años, incluso décadas, con sumas astronómicas presupuestadas con cargo a organizaciones internacionales y donadas por los Estados. Después de citar los ejemplos del Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial para el Líbano, y el Tribunal Penal Inter-

nacionales para la ex Yugoslavia, la Magistrada Xue concluye que, por ser el de Hissène Habré el primer caso de su tipo, resulta prudente que el Senegal se prepare antes de comenzar el enjuiciamiento.

En conclusión, la Magistrada Xue está en desacuerdo en que el Senegal haya incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, ya que en 2007 promulgó la legislación necesaria y estableció la jurisdicción universal respecto de la tortura; sin embargo, desea reiterar su opinión de que el Senegal debe adoptar lo antes posible una decisión respecto de la solicitud de extradición formulada por Bélgica a fin de que, tal como lo ha declarado, pueda someter la causa del Sr. Habré a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

Declaración de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue concuerda con el fallo de la Corte y presenta una declaración a fin de abordar en más detalle el significado del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (en adelante, la “Convención”). Concuerda con la Corte en que el artículo 7, párrafo 1, establece la obligación de enjuiciar, no la obligación de extraditar. Esa obligación dimana de la presencia del presunto autor en el territorio de un Estado parte, sin que importe que se haya presentado una solicitud de extradición respecto de esa persona.

Respecto de la cuestión de la legitimación de Bélgica para incoar la presente causa ante la Corte, la Magistrada Donoghue señala que concuerda con la conclusión de que las obligaciones del Senegal de realizar una investigación preliminar y de someter la causa del Sr. Habré a efectos de enjuiciamiento, si no lo extradita, son obligaciones *erga omnes partes*. Observa también que la Corte abordó la cuestión de si las obligaciones impuestas por el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, son *erga omnes partes* como un aspecto de la admisibilidad de las reclamaciones de Bélgica. Sin embargo, no es obvio que las obligaciones sustantivas creadas por la Convención deban considerarse como una cuestión de admisibilidad, más que de fondo. Quizás sea necesario aplicar un criterio diferente en causas futuras que se fundamenten en el presunto incumplimiento de obligaciones *erga omnes partes*.

Respecto a la cuestión del alcance temporal del artículo 7, párrafo 1, la Magistrada Donoghue concuerda con la conclusión de la Corte de que la obligación del Senegal de someter a enjuiciamiento la causa del Sr. Habré no se extiende a los delitos presuntamente cometidos antes de la fecha de entrada en vigor de la Convención. La conclusión de que el Senegal no está obligado a someter a enjuiciamiento esos delitos anteriores no quiere decir que no lo pueda hacer. Además, existen denuncias graves acerca de la responsabilidad del Sr.

Habré por torturas cometidas en el período posterior a la entrada en vigor de la Convención.

Opinión separada de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde expresa su desacuerdo con el razonamiento de la Corte expresado en el párrafo 122, apartado 1, del fallo. Si bien concuerda con la conclusión de la Corte de que es competente para entender en la controversia entre las partes respecto de la interpretación y aplicación de la Convención contra la Tortura, la Magistrada Sebutinde considera que esa competencia solo pueden dimanar de las declaraciones hechas por las partes con arreglo al Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, y no del artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura.

En opinión de la Magistrada Sebutinde, las condiciones previas acumulativas para establecer la competencia de la Corte con arreglo al artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura no se han satisfecho en el presente caso. En particular, considera que, si se los mide en comparación con los estándares bastante estrictos relativos al “fracaso de las negociaciones” según se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte, los intercambios diplomáticos entre las partes no respaldan la conclusión de que las negociaciones entre las partes relativas a las obligaciones del Senegal en virtud de la Convención habían fracasado en junio de 2006, como alega Bélgica, ni en ningún otro momento anterior a la fecha de interposición de la demanda por Bélgica el 19 de febrero de 2009. Además, la Magistrada Sebutinde considera que tampoco se ha satisfecho la condición previa de una solicitud anterior de arbitraje y de que no se haya convenido la organización de dicho arbitraje dentro de los seis meses a partir de la fecha de la solicitud de arbitraje.

A pesar de la incompetencia de la Corte con arreglo al artículo 30, párrafo 1, de la Convención, la Magistrada Sebutinde considera que la Corte es competente para entender en la controversia de las partes relativa a las presuntas violaciones por el Senegal de la Convención contra la Tortura con arreglo a las declaraciones hechas por las partes en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte. Recuerda que, en virtud de la reciprocidad aplicada a las dos declaraciones de aceptación, la competencia de la Corte establecida con ese fundamento se aplica a todas las controversias jurídicas que se produzcan entre las partes a partir del 2 de diciembre de 1985, siempre que se refieran a situaciones o hechos posteriores al 13 de julio de 1948, con excepción de controversias respecto de las cuales las partes hayan convenido en recurrir a algún otro método de solución de controversias relativas a cuestiones que sean de competencia exclusiva de la jurisdicción interna de alguna de las partes. En su opinión, la actual controversia de las partes relativa a las obligaciones que incumben en Senegal en virtud de la Convención contra la Tortura se encuentran claramente dentro del alcance material y temporal de las declaraciones de las partes, y la jurisdicción de la Corte sobre tal controversia no se ve afec-

tada por las reservas de las partes respecto a acuerdos sobre métodos alternativos de solución de controversias.

Por último, la Magistrada Sebutinde señala que la competencia de la Corte en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte no se extiende a las reclamaciones de Bélgica relativas a la presunta violación por el Senegal de su obligación *aut dedere aut judicare* con fundamento en normas del derecho internacional distintas de la Convención contra la Tortura, habida cuenta de que en la fecha en que Bélgica interpuso su demanda no existía controversia alguna en tal sentido entre las partes.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Sur

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Sur lamenta el carácter precipitado del razonamiento del fallo y el número excesivo de manifestaciones que carecen de sustento probatorio subyacentes en la solución aprobada por la Corte. Aparentemente la solución se parece más a una opinión consultiva sobre la Convención contra la Tortura que a la solución de una controversia entre dos Estados. Por último, señala las razones por las cuales votó en contra de los apartados 2, 3 y 5 del párrafo dispositivo.

Respecto de la competencia de la Corte, el Magistrado *ad hoc* Sur considera que en el fallo no se examinaron o solucionaron adecuadamente tres cuestiones. En primer lugar, considera que en el fallo no se establece adecuadamente el tema ni la fecha crítica de la controversia. En su opinión, la controversia no se refiere a la interpretación de la Convención contra la Tortura, sino a una presunta demora en su aplicación y ejecución por el Senegal. En segundo término, tiene dudas de que se haya satisfecho la condición previa relativa a la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la organización del arbitraje, establecida en el artículo 30 de la Convención contra la Tortura. En tercer lugar, considera que la negativa de la Corte a entender en la controversia relativa a las normas consuetudinarias carece de fundamento y que la Corte debió haberse expedido sobre el fondo de la reclamación de Bélgica en tal sentido.

El Magistrado *ad hoc* Sur no está de acuerdo con la posición de la Corte respecto de la admisibilidad de la demanda de Bélgica. La Corte se fundamenta en la existencia de una obligación *erga omnes partes* entre las partes en la Convención contra la Tortura: someter a sus autoridades competentes a los fines de enjuiciamiento las sospechas relativas a personas que se hallen en su territorio. Todo Estado parte podría, únicamente con ese fundamento, solicitar a otro Estado que pudiera haber incumplido su obligación que cese tal incumplimiento. En primer lugar, recuerda que Bélgica fundamentó inicialmente su reclamación en su jurisdicción penal pasiva, pero que la Corte decidió no examinar ese fundamento. Además, al tiempo que destaca que la prohibición de la tortura es tanto una obligación que no se puede transgredir como una obligación *erga omnes partes*, el Magistrado *ad hoc* Sur considera que la naturaleza *erga omnes partes* de

la obligación no se extiende a las demás obligaciones establecidas en la Convención, en particular la obligación de instaurar un proceso. Solo ciertas categorías de partes interesadas pueden reclamar un derecho en tal sentido, que no se presenta en el caso de Bélgica. Recordando las normas generales de interpretación de los tratados, destaca las dificultades textuales de ese tipo de concepción de la obligación, que se afirma más que se prueba, y la falta de práctica pertinente de las partes en apoyo de la posición adoptada por la Corte en tal sentido, aun cuando la Convención ha estado en vigor durante 25 años. Concluye que el Senegal está obligado a someter la causa a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciar al Sr. Hissène Habré, pero que no por ello Bélgica tiene derecho a reclamar tal conducta al Senegal.

En cuanto al fondo de la causa, el Magistrado *ad hoc* Sur conviene con la posición de la Corte en que el Senegal incumplió la obligación que le incumbe con arreglo al artículo 6, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura de proceder “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos” cuando se halle en su territorio una persona sospechada de haber cometido actos de tortura. También coincide con la posición de la Corte de que se ha extinguido la controversia relativa al establecimiento de la competencia del Senegal con arreglo al artículo 5 de la Convención contra la Tortura. Sin embargo, no está de acuerdo con el apartado 5 del párrafo dispositivo, que determina que el Senegal ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 7, párrafo 1, de la Convención de someter la causa a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. En su

opinión, el tema de la controversia es la demora del Senegal en someter la causa a sus autoridades competentes a los fines de enjuiciamiento, y que esa demora no es injustificada al punto de constituir un incumplimiento de su obligación. Después de las solicitudes hechas por Bélgica en 2005, el Senegal inició las reformas necesarias de su legislación interna, que se realizaron en 2007, mantuvo al Sr. Hissène Habré en detención domiciliaria, le prohibió abandonar su territorio y comenzó a organizar un juicio. El lapso transcurrido desde la solicitud de Bélgica no es mayor que el tiempo que la propia Bélgica se tomó para investigar la causa. Además, las autoridades públicas del Senegal, a nivel gubernamental, están adoptando medidas prácticas para iniciar a la brevedad un juicio y han procurado y obtenido cooperación internacional en tal sentido. En consecuencia, el Magistrado *ad hoc* Sur lamenta que se haya concluido que el Senegal incumplió su obligación en tal sentido, conclusión que ignora la existencia de un proceso en curso, en vez de alentarlos.

En tal espíritu, comparte la decisión unánime de la Corte, que figura en el apartado 6 del párrafo dispositivo, de que el Senegal debe sin más demora someter la causa del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

Por último, el Magistrado *ad hoc* Sur considera que, con fundamento en la Convención, Bélgica no tiene derecho a obtener la extradición de Hissène Habré, y lamenta que ningún elemento del párrafo dispositivo se refiera a esta solicitud hecha por Bélgica en sus presentaciones.