

El derecho de acceso a la jurisdicción civil y reparación no punitiva de las víctimas de graves violaciones al DIDH y al DIH en la relación Estado-Estado. La versión 2022 del caso Alemania c. Italia ante la CIJ

The right to access to civil jurisdiction and non-punitive reparation for victims of serious violations of IHRL and IHL in the State-State relationship. The 2022 version of the Germany v. Italy case before the ICJ

Le droit d'accès à la juridiction civile et à une réparation non punitive pour les victimes de violations graves du DIDH et du DIH dans les relations état-état. La version 2022 du cas Allemagne v. Italie devant la CIJ

Annabella Sandri Fuentes

 <https://orcid.org/0009-0001-9926-3075>

Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Argentina
Correo electrónico: asandrifuentes@derecho.uba.ar

Recepción: 27 de febrero de 2023

Aceptación: 4 de diciembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2024.24.17865>

Resumen: Al emitir sentencia en febrero de 2012, la CIJ habría resuelto, al menos en apariencia, la controversia entre las Repúblicas de Alemania, Italia y Grecia en relación con el alcance y aplicación de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción de los Estados, respecto de acciones interpuestas por víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por hechos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, en abril de 2022 la República Federal de Alemania inició un nuevo litigio contencioso ante la Corte Internacional de Justicia, con el objeto de determinar la responsabilidad internacional de la República de Italia por su incumplimiento a diversas obligaciones, entre ellas la norma consuetudinaria de respecto de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos ante tribunales domésticos. Particularmente, los hechos de la nueva controversia refieren a 25 nuevos casos de tribunales domésticos. Puntualmente, la sentencia de 2014 de la *Corte Costituzionale* que, en aplicación del

control de constitucionalidad, estableció un límite a la costumbre internacional exigiendo su aplicación *únicamente* cuando sea compatible con los elementos constitucionales, que incluyen los principios inviolables de los derechos humanos tales como el derecho a la tutela judicial. En consecuencia, dado que el caso está aún por resolverse, en este trabajo se analizan minuciosamente estas sentencias para determinar la relación que existe entre el derecho de acceso a la jurisdicción civil y reparaciones no punitivas de las víctimas de crímenes de guerra y lesa humanidad y el principio de soberanía de los Estados, cuya mayor tensión se evidencia en la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción de los Estados por actos *jure imperii* en contexto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Para el arribo de las conclusiones se hizo especial énfasis en la relación entre Estado y territorio, así como el tiempo y el derecho, el derecho procesal y las reparaciones no punitivas ante graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que evidencia la crisis de la noción clásica de soberanía de los Estados.

Palabras claves: inmunidad, jurisdicción, costumbre internacional, graves violaciones a los derechos humanos, derecho internacional humanitario, crímenes de guerra, tutela judicial, derecho a una reparación, soberanía.

Abstract: By rendering its judgment in February 2012, the ICJ would have resolved, at least apparently, the dispute between the Republics of Germany, Italy and Greece regarding the scope and application of the customary rule of immunity of States from jurisdiction, with respect to actions brought by victims of serious violations of human rights and international humanitarian law for events of the Second World War. However, in April 2022 the Federal Republic of Germany initiated a new contentious litigation before the International Court of Justice, in order to determine the international responsibility of the Republic of Italy for its failure to comply with various obligations, including the customary rule regarding the immunity of sovereign States from jurisdiction before domestic courts. Particularly, the facts of the new dispute refer to 25 new domestic court cases. In particular, the 2014 judgment of the *Corte Costituzionale* which, in application of the control of constitutionality, established a limit to international custom requiring its application only when it is compatible with constitutional elements, which include inviolable principles of human rights such as the right to judicial protection. Consequently, given that the case has yet to be resolved, this paper analyzes these judgments in detail to determine the relationship between the right of access to civil jurisdiction and non-punitive reparations for victims of war crimes and crimes against humanity and the principle of State sovereignty, whose greatest tension is evident in the customary rule of State immunity from jurisdiction for acts *jure imperii* in the context of serious violations of human rights and international humanitarian law. In arriving at conclusions, special emphasis was placed on the relationship between State and territory, as well as time and law, procedural law and non-punitive reparations for serious violations of human rights and international humanitarian law, in order to demonstrate the crisis of the classical notion of State sovereignty.

Keywords: immunity, jurisdiction, international custom, serious human rights violations, international humanitarian law, war crimes, judicial protection, right to reparation, sovereignty.

Résumé: En rendant un arrêt en février 2012, la CIJ aurait résolu, au moins en apparence, la controverse entre les Républiques d'Allemagne, d'Italie et de Grèce concernant la portée et l'application de la règle coutumière de l'immunité de juridiction étatique, aux actions intentées par les victimes de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dues aux événements de la Seconde Guerre mondiale. Cependant, en avril 2022, la République fédérale d'Allemagne a engagé une nouvelle procédure contentieuse devant la Cour internationale de Justice, dans le but de déterminer la responsabilité internationale de la République italienne pour son manquement à diverses obligations, parmi lesquelles la norme coutumière de respect de l'immunité juridictionnelle des États souverains devant les tribunaux nationaux. En particulier, les faits de la nouvelle controverse font référence à 25 nouvelles affaires judiciaires nationales. En particulier, l'arrêt de 2014 de la Cour constitutionnelle qui, en application du contrôle de constitutionnalité, a fixé une limite à la coutume internationale exigeant son application uniquement lorsqu'elle est compatible avec des éléments constitutionnels, parmi lesquels figurent les principes inviolables des droits de l'homme tels que le droit à un recours judiciaire. Protection. Par conséquent, étant donné que l'affaire n'est pas encore résolue, ces peines sont soigneusement analysées dans cet ouvrage pour déterminer la relation qui existe entre le droit d'accès à la juridiction civile et les réparations non punitives pour les victimes de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et le principe de la souveraineté des États, dont la plus grande tension est évidente dans la norme coutumière de l'immunité de juridiction des États pour les actes jure imperii dans le contexte de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Pour arriver aux conclusions, un accent particulier a été mis sur la relation entre l'État et le territoire, ainsi que sur le temps et le droit, le droit procédural et les réparations non punitives face aux violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, pour démontrer la crise de la notion classique de souveraineté de l'État.

Mots-clés: immunité, juridiction, coutume internationale, violations graves des droits de l'homme, droit international humanitaire, crimes de guerre, protection judiciaire, droit à réparation, souveraineté.

SUMARIO: I. Introducción. II. Reflexiones preliminares. III. El acceso a la justicia como derecho humano. IV. Análisis de la sentencia de la mayoría de la CIJ. V. El voto disidente del juez Cançado Trindade. VI. La Corte Costituzionale de Italia: El control de constitucionalidad de la costumbre internacional en el caso 238/2014. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

El 29 de abril de 2022, la República Federal de Alemania (en adelante, Alemania o Estado alemán) inició ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) un proceso contencioso contra la República de Italia (en adelante, Italia o Estado italiano) y solicitó medidas provisionales. Conocido oficialmente como

el caso “*Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy)*”, el Estado alemán alegó el incumplimiento de Italia de las obligaciones consuetudinarias respecto de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos ante tribunales domésticos y, además, la violación por parte de Italia del artículo 94 de la Carta de la Organización Naciones Unidas (ONU), particularmente la obligación de cumplir con las decisiones de un órgano permanente de la organización.¹

En este sentido, Alemania indicó que no obstante la sentencia de la CIJ del 3 de febrero de 2012,² los hechos refieren a 25 nuevos casos de tribunales domésticos desde 2012 en adelante, 15 de los cuales tienen sentencias. En particular, refirió a la sentencia No. 238/2014 de la *Corte Costituzionale* de Italia del 22 de octubre de 2014.³

Según el escrito presentado por Alemania, la Corte Costituzionale habría reconocido “el deber del juez italiano [...] de cumplir con la sentencia de la CIJ de 3 de febrero de 2012”, sin embargo, “sometió ese mismo deber al ‘principio fundamental de protección judicial de los derechos fundamentales’ [...] para permitir que *las demandas individuales de las víctimas de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad* se presentaran contra Estados soberanos”.⁴ El 30 de abril de 2022, exactamente un día después de la presentación del caso de Alemania ante la CIJ, la República de Italia adoptó el Decreto Ley No. 36/2022, creador del “Fondo para la Compensación de Daños a las Víctimas de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, por los hechos cometidos en territorio italiano o en perjuicio de ciudadanos italianos por parte de las fuerzas del Tercer Reich en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre

¹ CIJ, Prensa, “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, Nota 2022/16, 29 de abril de 2022.

² La CIJ, mediante sentencia, debió determinar si los tribunales italianos estaban obligados a conceder a Alemania la inmunidad en relación con los procedimientos civiles de reparación de daños llevados adelante por las víctimas de graves violaciones al DIH y al DIDH, cometidos por el Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial.

³ “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, CIJ, Prensa, Nota 2022/16, 29 de abril de 2022.

⁴ “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State” CIJ, (énfasis añadido), Prensa, Nota 2022/16, 29 de abril de 2022.

de 1939 y el 8 de mayo de 1945. Para Alemania, fue relevante la adopción de este Decreto y, en consecuencia, retiró la solicitud de medidas provisionales.⁵

No obstante, el proceso contencioso internacional continúa. Así, el 10 de junio de 2022, la CIJ ordenó la institución del proceso conforme al artículo 31 de su Reglamento. En este sentido, la CIJ determinó que el Memorial de Demanda será presentado por Alemania hasta el 12 de junio de 2023 y el Memorial de Contestación será presentado por Italia hasta el 12 de junio de 2024.⁶

En consecuencia, dado que el caso está aún por resolverse, este trabajo tiene el objeto de analizar la relación que existe entre el derecho de acceso a la jurisdicción civil y reparaciones no punitivas de las víctimas de crímenes de guerra y lesa humanidad y el principio de soberanía de los Estados, cuya mayor tensión se evidencia ante la aplicación de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción de los Estados por actos *jure imperii*, aunque se trate de graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) y al derecho internacional humanitario (DIH). Para su desarrollo, se prosigue con una metodología que privilegia el análisis doctrinal e interpretativo de las sentencias.

II. Reflexiones preliminares

Al emitir sentencia el 3 de febrero de 2012, la CIJ habría resuelto, al menos en apariencia, la controversia entre Alemania, Italia y Grecia en relación con el alcance y aplicación de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción de los Estados, respecto de acciones interpuestas por víctimas de graves violaciones a los DDHH y al DIH. De este modo, la CIJ habría ponderado la norma consuetudinaria, sustentada en el principio de la igualdad soberana entre los Estados, por sobre el derecho humano de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Si bien la sentencia es relativamente corta (61 páginas), se agregan las tres opiniones separadas de los jueces Koroma (4 páginas), Keith (11 páginas) y Bennouna (7 páginas); así como las tres opiniones disidentes de los jueces

⁵ “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, CIJ, Prensa, Nota 2022/18, 6 de mayo de 2022.

⁶ “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, CIJ, Order, *General List No. 183*, 10 de junio de 2022.

Cançado Trindade (112 páginas), Yusuy (18 páginas) y Gaja (juez *ad hoc*) (14 páginas).

La mayoría de la CIJ omitió hacer referencia alguna a la figura de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. Es decir, no surge un cuestionamiento procesal de limitación por el paso del *tiempo* al ejercicio de la acción civil de daños por la responsabilidad internacional del Estado alemán por los crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos por el Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial.⁷ Ello se debe a que la centralidad del análisis para la mayoría de la CIJ refirió a otro derecho procesal que conlleva a la obligación de los tribunales domésticos de reconocer la inmunidad de jurisdicción de los Estados, sin revisión de los méritos de cualquier acción.

En otras palabras, la inmunidad de jurisdicción de los Estados, como excepción, es el acto jurídico que neutraliza y quita eficacia a la *acción* que activaría la jurisdicción como primer acto procesal.⁸ Sin indicar que se encuentra dentro del instituto de las excepciones, la mayoría de la CIJ determinó que existe consenso entre las partes sobre el derecho aplicable y, particularmente, que la inmunidad está regulada por el derecho internacional consuetudinario.⁹ Según se indicó, su competencia material en el caso es determinar el alcance de esta costumbre internacional, conforme el artículo 38 de su Reglamento.¹⁰ En adelante, la mayoría de la CIJ la denominará como “regla de inmunidad de los Estados (*the rule of State immunity*)”.¹¹

Entonces, para la mayoría de la CIJ, la regla de inmunidad de los Estados ante tribunales extranjeros deriva del principio de soberanía, central en el sistema de la ONU, y es entendido, además, como parte del principio de soberanía de cada Estado sobre su *territorio*.¹²

⁷ El tiempo, en su relación con el derecho, sí será tenido en consideración por la mayoría de la CIJ para analizar su competencia en el caso. En este sentido, analizó la limitación temporal contenida en la Convención Europea para el arreglo pacífico de controversias (*European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*) de 1961. Asimismo, el tiempo y el derecho volverá a ser tenido en consideración cuándo realizó la intertemporalidad del derecho aplicable, véase párrafo 58.

⁸ Riera, Ramiro, *La prescripción en el derecho internacional de los derechos humanos*, Argentina, Hammurabi, 2021, párrafos 32 y 33.

⁹ CIJ, *Mayoría*, párrafos 53 y 54.

¹⁰ CIJ, *Mayoría*, párrafo 55.

¹¹ CIJ, *Mayoría*, párrafo 56.

¹² CIJ, *Caso Alemania c. Italia*, sentencia del 3 de febrero de 2012, párrafo 56.

Convencionalmente, el *territorio* es uno de los elementos constitutivos de los Estados¹³ y, como tal, es decisivo “para definir el ámbito del ejercicio legítimo de la violencia [...] de un Estado nación [y, asimismo,] para definir cuestiones procedimentales de orden organizativo de los derechos procesales internos”.¹⁴ Por ello, este caso presenta también la complejidad de incorporar al análisis el impacto del ejercicio *ilegítimo* de la violencia de un Estado sobre el *territorio* (propio como ocupado) y la posible *impunidad* derivada de la regla de inmunidad de jurisdicción de los Estados.

Precisamente, la defensa que planteó la República de Italia ante la CIJ es un ataque a la noción del ejercicio de actos soberanos del Estado sobre el *territorio*: (i) al establecer argumentos de defensa específicos para aquellos crímenes internacionales cometidos por las fuerzas armadas de Alemania que iniciaron su ejecución en territorio italiano; y (ii) subsidiariamente, al alegar la ilegalidad internacional en el ejercicio de la violencia por parte de Alemania sobre las víctimas italianas deportadas al territorio alemán.

Asimismo, los tribunales locales italianos, pero especialmente la *Corte Costituzionale*, al resolver el caso No. 238/2014, reforzaron la relación del derecho con el *territorio* al sumar como argumento el deber de Italia de garantizar en su territorio el derecho humano de acceso a la justicia, especialmente el derecho a un recurso efectivo y reparación adecuada cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos.

Por su parte, los dos jueces permanentes de la CIJ que emitieron sus votos disidentes sí plantearon la existencia de un límite a la regla de inmunidad de jurisdicción de los Estados debido a las obligaciones que surgen para un Estado sobre el territorio ante graves violaciones a los DDHH y al DIH. Así, el juez Cançado Trindade fundamentó su razonamiento bajo el imperativo de *realización de justicia*, con argumentos que contribuyen al desarrollo progresivo del derecho internacional con base en consideraciones fundamenta-

¹³ Véase la costumbre internacional que surge de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, 1933, artículo 1o.: “El Estado como persona de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: [...] 2. Territorio determinado”. Esta Convención no se encuentra en vigor.

¹⁴ “La sensibilidad moderna ... se estructuró bajo dos categorías diferentes y complementarias: el espacio y el tiempo. [...] Desde el punto de vista del derecho, el concepto de lugar o territorio cumplió la función que el espacio tiene en la filosofía”, Riera, Ramiro, *op. cit.*, p. 23.

les de humanidad,¹⁵ acuñando el término *delicta imperii* para el cuál no hay inmunidad.

Igualmente, el juez Yusuf sustentó que la protección internacional de los derechos humanos, particularmente el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los DDHH y al DIH, impacta sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, siendo exigible la realización de un balance sustentado en la proporcionalidad y legitimidad respecto de la norma consuetudinaria.¹⁶

Además, para ambos jueces, en el *cas d'espèce* fue esencial que Alemania había reconocido la ilegalidad de sus actos y el derecho de las víctimas a obtener una reparación. De hecho, confirman que es la primera vez que analizan un caso en donde el mismo Estado reconoce su responsabilidad por hechos ilícitos.¹⁷

En consecuencia, a continuación, luego de determinar el alcance del derecho humano de acceso a la justicia, se analizarán en profundidad las sentencias de la CIJ de 2012 y de la *Corte Costituzionale* de 2014, teniendo en consideración la relación entre Estado y territorio, el tiempo y el derecho, el derecho procesal que surge de la norma consuetudinaria de inmunidad de los actos de Estados ante tribunales extranjeros, para concluir sobre su impacto en el derecho de acceso a la justicia, relativo a las reparaciones no punitivas ante graves violaciones a los DDHH y al DIH.

III. El acceso a la justicia como derecho humano

El acceso a la justicia es piedra angular en la protección de los derechos humanos.¹⁸ Su alcance es amplio, ya que no se limita al acceso formal a la instancia

¹⁵ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade, 3 febrero 2012, párrafos 2 y 5.

¹⁶ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, voto en disidencia a la sentencia del juez Yusuf, 3 febrero 2012, párrafo 1.

¹⁷ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade, 3 de febrero de 2012, párrafo 24.

¹⁸ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *The access of individuals to international justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, Abstract.

judicial, sino que conlleva el derecho a obtener justicia.¹⁹ En consecuencia, abarca el derecho a reparación.²⁰

Su efectivo goce se relaciona con las garantías generales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: derecho a ser oído, derecho a un plazo razonable y derecho a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a una resolución motivada.²¹

Conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el artículo 8.1 de la CADH consagra el derecho de acceso a la justicia.²² En consecuencia, “los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos”.²³ Al mismo tiempo, en su deber de garantía, los Estados deben eliminar toda norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a la justicia.²⁴

En el contexto de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH determinó que las obligaciones de garantía de acceso a la justicia se ven reforzadas, dado que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación o imposibilidad de obtención de pruebas.²⁵ Asimismo, el artículo 25.1 de la CADH determina la obligación de los Estados de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, sustanciados conforme el debido proceso legal establecido en el artículo 8.1 de la CADH.²⁶

¹⁹ *Ibidem*, pp. 72 y 73.

²⁰ *Ibidem*, Abstract.

²¹ Cuadernillo de jurisprudencia No. 12: *Debido proceso*, elaborado por la Corte IDH, con la colaboración de la cooperación alemana, 2022.

²² Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie No. 97, párrafo 50; Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 26 de noviembre de 2028, Serie No. 190, párrafo 95.

²³ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C, núm. 97, párrafo 54.

²⁴ Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 190, párrafo 95.

²⁵ Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2014, Serie C, núm. 285, párrafo 139.

²⁶ Corte IDH, *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 28, párrafo 435.

El derecho al recurso como acceso a la justicia ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH, principalmente en relación con el derecho a la verdad y las reparaciones punitivas.²⁷ Sin embargo, desde 2018, la Corte IDH determinó la garantía del derecho al acceso a la justicia y un recurso efectivo en relación con reparaciones no punitivas, vinculadas con la tutela de derechos al trabajo²⁸ y el acceso a la salud.²⁹

Particularmente, en el caso *Órdenes Guerra y Otros c. Chile*, determinó la violación del derecho al acceso a la justicia como consecuencia del acto de rechazo de las autoridades judiciales de las demandas civiles interpuestas por los familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.³⁰ En su sentencia, en el análisis del alcance del allanamiento del Estado, la Corte IDH analizó el instituto jurídico de la prescripción en las acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones a los derechos humanos de conformidad con el *soft law* y la jurisprudencia aplicable.³¹ Así, determinó que el Estado es responsable de la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en perjuicio de un grupo de víctimas, al no garantizar el acceso a una declaratoria judicial de responsabilidad estatal, ya sea para que se efectúe una determinación de daños o para cuestionar la suficiencia o efectividad de las reparaciones recibidas con anterioridad.³²

En consecuencia, la Corte IDH ha reconocido el deber convencional del Estado de garantizar a los individuos el acceso a la justicia para las reparacio-

²⁷ Corte IDH, *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de abril de 2015, Serie C, núm. 292, párrafos 346-349; Corte IDH. *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de marzo de 2017, Serie C, núm. 334, párrafo 131; *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y otros vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C, núm. 407.

²⁸ Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C, núm. 348.

²⁹ Corte IDH, *Caso Tabares Toro y otros vs. Colombia*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de mayo de 2023, Serie C, núm. 491.

³⁰ Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 372.

³¹ Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 372, párrafos 78-100.

³² Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 372, párrafos 100-102.

nes no punitivas en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Es decir, la regla de la prescripción de la acción, incorporada en el derecho interno, es inoponible ante la obligación convencional de garantía del acceso a la justicia y reparación no punitiva de las víctimas de graves violaciones al DIDH y al DIH.³³

En el sistema de Naciones Unidas, desde 1993, el relator sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación por graves violaciones a los derechos humanos indicó que la figura de la prescripción —que priva a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos de acceder a las reparaciones a las que tienen derecho— no debe ser aplicada por los Estados, particularmente cuando se trata de los crímenes más odiosos, cuyo paso del tiempo no borra las huellas, sino que las incrementa.³⁴

En 2005, la Comisión de Derechos Humanos adoptó los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad y determinó que la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.³⁵ En 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, que establece que la prescripción de las acciones civiles no debería ser excesivamente restrictivas.³⁶ En conclusión, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es una obligación convencional de los Estados garantizar el acceso a la justicia, que conlleva la existencia de un recurso para obtener reparaciones en contexto de graves violaciones a los derechos humanos. Este derecho no puede

³³ En la República Argentina, conforme la Ley núm 27.586 del 16 de diciembre de 2020, las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad sin imprescriptibles. En la República de Chile, la Corte Suprema determinó que las disposiciones de derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización no son aplicables en relación con actos calificables como lesa humanidad, por estar en contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos, véase Corte Suprema de Justicia de Chile. 23583-2014. Imprescriptibilidad de la acción reparatoria en contra del Fisco por violación a derechos humanos, 20 de mayo de 2015.

³⁴ CDH-ONU, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, párrafo 135.

³⁵ CDH-ONU, E/CN.4/2005/102, principios 23 y 32, 18 de febrero de 2005.

³⁶ Asamblea General (AG). A/RES/60/147, principio 7, 21 de marzo de 2006.

verse obstaculizado por la normativa procedural existente sobre la prescripción de la acción civil. No obstante, dentro del sistema universal, las normas vinculantes son de *soft law* y permiten restricciones procedimentales al recurso para obtener reparaciones en igual contexto, sujetas a un criterio de razonabilidad.

IV. Análisis de la sentencia de la mayoría de la CIJ

1. Los argumentos de las partes en relación con el acceso a la justicia y el derecho a reparación no punitiva

En la controversia planteada ante la CIJ, con sustento en argumentos que hacen al fondo del asunto, la demandante interpuso una excepción preliminar. Así, Alemania indicó en su demanda que la CIJ no tiene competencia *ratio-ne temporis* para analizar el derecho a reparación por hechos cometidos entre 1943 y 1945, por ser anteriores a la Convención Europea para el Arreglo Pacífico de Controversias de 1961 que le otorga competencia para resolver la controversia.³⁷

Por su parte, Italia y Grecia sí incorporaron como argumento la tensión que puede existir entre una norma sustancial (el deber de garantizar el acceso a la justicia) y una norma procesal (la inmunidad de Estados). De este modo, los Estados demandados presentaron argumentos relacionados con el derecho de acceso a la jurisdicción civil de las víctimas de graves violaciones a los DDHH como al DIH y el obstáculo que representa su posible limitación debido a una norma consuetudinaria. Esencialmente, la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados por actos *jure imperii*, establecida como regla “procedimental” para la mayoría de la CIJ.³⁸

De hecho, junto con su memorial de contestación, la República de Italia interpuso una contra demanda por el incumplimiento de Alemania de la obligación internacional de reparar a las víctimas por graves violaciones al DIH. El argumento fáctico de Italia se sustentó en el vínculo que existe entre inmunidad y reparación,³⁹ en relación con hechos que quedaron por fuera de

³⁷ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, sentencia, 3 de febrero de 2012, párrafo 46.

³⁸ *Ibidem*, párrafo 58.

³⁹ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia, Contra-Demand*a, 22 diciembre 2010, párrafo 7.8.

los programas de reparación alemán: militares italianos reclusos y víctimas de masacres.⁴⁰

Es decir, Italia inició una nueva controversia entre Estados en defensa de su población, en aplicación de la clásica figura de protección diplomática. También, solicitó el cese del incumplimiento y que Alemania cumpla de forma efectiva como apropiada con su obligación mediante la incorporación de un mecanismo de reparación.⁴¹ De esta manera, le requirió a la CIJ que analice sobre el fondo del asunto la existencia de víctimas de graves violaciones a los DDHH y al DIH que no han recibido reparaciones civiles.

2. La decisión de la mayoría de la CIJ

A. La relación entre tiempo y derecho

En su resolución, la mayoría de la CIJ aceptó la excepción preliminar interpuesta por Alemania y rechazó la contra demanda de Italia por falta de competencia *ratione temporis*,⁴² dado que los hechos acaecidos quedan por fuera de su competencia. Con ello, la CIJ desistió tratar cualquier argumento vinculado con el derecho de acceso a la justicia y reparación de las víctimas.

Así, la mayoría de la CIJ se limitó a indicar que fácticamente no hay duda respecto a que las ejecuciones extrajudiciales, deportaciones y trabajo forzoso en relación a la población de los territorios italianos ocupados por Alemania constituyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ambos en los términos del Estatuto de Nuremberg, artículo 6 (b) y (c), es decir una seria violación al DIH, aplicable a los hechos ocurridos entre 1943-1945, que dio lugar a tribunales que condenaron a los responsables.⁴³ Sin embargo, confirmó que su competencia temporal es únicamente para determinar si el actuar

⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 7.9. Al mismo tiempo, Italia propone como posible solución de la controversia una negociación interestatal. Es decir, si bien reconoce el derecho a reparación, determina que una solución posible es mediante una solución negociada entre ambos Estados, es decir mediante el mecanismo de protección diplomática de las víctimas italianas. Véase *Ibidem*, párrafo 7.13.

⁴¹ *Ibidem*, párrafos 7.2. y 7.11.

⁴² CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, sentencia del 3 de febrero de 2012, párrafo 38, véase *Reglamento CIJ*, artículo 80.

⁴³ *Ibidem*, párrafo 52.

de los tribunales italianos entre 2004 y 2011 están obligados a reconocer la inmunidad de Alemania.⁴⁴

Entonces, no se infringe el principio de irretroactividad dado que aplica el derecho contemporáneo de inmunidad de jurisdicción de Estados al momento de los hechos de su competencia, esto es, los actos de los tribunales domésticos italianos, y no a los actos cometidos por Alemania entre 1943-1945.

Si bien el argumento del derecho a la jurisdicción y a un remedio efectivo quedó fuera de análisis al ser rechazada la contra demanda, según Italia, subsistió el argumento conforme sostuvieron en la defensa,⁴⁵ esto es mediante el planteo de la relación entre inmunidad y derecho a reparación.⁴⁶ Es decir, si el cumplimiento de la obligación de reparar justifica el no cumplimiento de la norma consuetudinaria de inmunidad.⁴⁷ Justamente, estos argumentos, presentados en la parte escrita como oral y contestados por Alemania, fueron el sustento fáctico del voto disidente del juez Cançado Trindade.⁴⁸

En consecuencia, al aceptar la excepción preliminar, la mayoría de la CIJ evitó tener que resolver sobre el fondo del asunto: el derecho a reparación por las graves violaciones a los DDHH y al DIH cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y la obligación de que no existan obstáculos procedimentales. Sin embargo, creemos que otra solución era posible, tal como evidencias los votos en disidencia.

B. El alcance de la costumbre internacional: actos de imperio, incluso cuando se trate de graves violaciones a los DDHH y al DIH

La mayoría de la CIJ reconoció que fue convocada para analizar únicamente el alcance de los actos *jure imperii* del Estado alemán, aunque sean ilegales.⁴⁹ Recordemos que se trata de un actuar ilegal que conlleva los peores crímenes de posible comisión contra la comunidad internacional. La jurisdicción *ratione temporis* fue cercenada a los hechos de los tribunales italianos que receptaron las acciones de particulares contra Alemania, entre 2004 y 2011.

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 53.

⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 47.

⁴⁶ *Ibidem*, párrafo 45.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 50.

⁴⁸ CIJ, Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade, 3 febrero 2012.

⁴⁹ CIJ, Caso Alemania vs. Italia, sentencia, 3 febrero 2012, párrafos 60 y 61.

Por ello, en la sentencia, la mayoría de la CIJ se limitó a analizar el alcance de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción de los Estados, su lugar en las relaciones pacíficas entre los Estados y su relevancia al momento de los actos, esto es la intervención de los tribunales italianos.⁵⁰

La mayoría de la CIJ reconoció que resolvió la disputa tal como fuera planteada por las partes.⁵¹ Por un lado, los argumentos de Alemania se sustentaron en que el alcance de la norma consuetudinaria en disputa no había cambiado; entonces, los actos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas son de imperio, gozan de absoluta inmunidad, aunque sean cometidos en territorios ocupados y sean ilegales. Por otro lado, los argumentos de Italia se sustentaron en la ilegalidad de los actos como una excepción a la inmunidad de los actos de imperio y el deber del Estado de garantizar el acceso a la justicia. De este modo, Italia presentó tres argumentos centrales:

- *Primero*, el principio de responsabilidad territorial, en dónde la costumbre internacional se ha desarrollado al punto de no reconocer la inmunidad de un Estado por los actos de sus fuerzas armadas que ocasionen muerte o daños a la propiedad en el territorio de otro Estado.⁵² En este sentido, buscó limitar el alcance de los actos soberanos del Estado protegidos por la norma consuetudinaria, que ocurran en su territorio o en territorios ocupados.
- *Segundo*, la necesidad de aplicar derecho combinado, lo que en su criterio permitiría el rechazo de la inmunidad: (i) por la naturaleza de los actos, graves violaciones al DIH, que implicaron crímenes de guerra y lesa humanidad; y, (ii) porque las normas controvertidas forman parte del *ius cogens*. De este modo, aunque sin remisión expresa, incorporó el criterio de interpretación sistemática del derecho internacional.⁵³
- *Tercero*, la justificación de la actuación de los tribunales italianos por ser la última acción posible (*last resort*), ya que otras acciones a las víctimas les fueron denegadas.⁵⁴

⁵⁰ *Ibidem*, párrafos 56-58. Véase *Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Ilícitos*, artículo 13.

⁵¹ *Ibidem*, párrafo 44.

⁵² *Ibidem*, párrafo 62.

⁵³ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 80.

Respecto al *primer* argumento, sobre el principio de responsabilidad territorial planteado por Italia, la mayoría de la CIJ analizó los instrumentos internacionales sobre inmunidad de los Estados, ciertas leyes locales y jurisprudencia local, con el objeto de identificar la práctica uniforme. Al respecto, concluyó que los actos de las fuerzas armadas cometidos durante un conflicto armado en un territorio bajo su control, aunque ilegales, deben ser interpretados como actos de *jure imperii* y que, como tales, no admiten una práctica que establezca excepciones.⁵⁵

Respecto del *segundo* argumento, la mayoría de la CIJ determinó que el amplio alcance del estándar de protección combinado fue presentado de forma tardía, ya que surgió en la Audiencia de Fondo.⁵⁶ Es posible que se haya tratado de un perfeccionamiento de la defensa técnica, por la madurez propia que alcanza el análisis y desarrollo de una temática conforme avanza el proceso contencioso.

Entonces, el pedido de interpretación sistemática del derecho internacional fue rechazado por la mayoría de la CIJ al confirmar que la regla de inmunidad es procesal. Por lo tanto, para la mayoría de la CIJ, la inmunidad que tiene un Estado es a todo el proceso.⁵⁷ Es decir, el tribunal local debe rechazar la acción de forma preliminar, antes de entender en el fondo del caso. De lo contrario, si la pérdida de inmunidad se diera por tratarse de actos relativos a graves violaciones a los DDHH o al DIH, entonces sería necesario que el tribunal doméstico analice el fondo para determinar si tiene jurisdicción.

Al mismo tiempo, la mayoría de la CIJ sostuvo que el argumento del estándar combinado solo es compartido por los tribunales domésticos de Grecia (caso *Distomo*), pero rechazado por los tribunales locales de Canadá, Eslovenia, Polonia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.⁵⁸ Aquí, nuevamente analizó el elemento de la práctica uniforme de la norma consuetudinaria para corroborar que no existe la alegada excepción.

Igualmente, resolvió que no encontró otra práctica estatal en dónde los tribunales domésticos no aplicaron la norma consuetudinaria de inmunidad jurisdicción de Estados por la “gravedad” del acto o por la naturaleza impe-

⁵⁵ *Ibidem*, párrafos 63-72. Incluso, concluyó que el principio de responsabilidad civil sobre el territorio existente en Alemania (*territorial tort principle*) no remueve la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Véase párrafo 75.

⁵⁶ *Ibidem*, párrafo 80.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 82.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafos 81-83.

rativa de la norma.⁵⁹ Incluso, sostuvo que el requerimiento de interpretación sistémica habría sido rechazado por los tribunales domésticos de Canadá, Francia, Eslovenia, Nueva Zelanda, Polonia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.⁶⁰

Asimismo, la mayoría de la CIJ estableció que el precedente *Pinochet* no es aplicable porque, por un lado, se trata de la inmunidad de Jefe de Estado para la jurisdicción penal de otro Estado, que es diferente a la inmunidad de los Estados. Por otro lado, sostuvo que la racionalidad del juzgamiento de Pinochet tuvo sustento en la Convención contra la Tortura Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de 1984, que no fue traído por las partes en el presente caso.⁶¹

Luego, indicó que la gravedad de los actos no es mencionada en las normas convencionales que regulan la inmunidad de los Estados, como tampoco en las legislaciones locales. Si bien la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1999 identificó que puede existir una relación entre inmunidad de Estados y violación a normas de *ius cogens* que no debe ser ignorada, según la mayoría de CIJ, la CDI no recomendó ninguna reserva o enmienda al proyecto del texto sobre la convención, elevando la temática a la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU, quién tampoco introdujo modificación alguna en 2004.⁶²

En este sentido, se advierte que al analizar la doctrina, la mayoría de la CIJ dejó de lado el trabajo desarrollado en el ámbito de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones.⁶³

Según la mayoría de la CIJ, este criterio de no admitir excepciones a la regla procesal por la gravedad de los actos es compartido por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁶⁴ En 2001, dicho Tribunal, mediante una ajustada sentencia de 9 votos contra 8, concluyó que no surge de los elementos jurídicos base suficiente para determinar que los

⁵⁹ *Ibidem*, párrafo 84.

⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 85.

⁶¹ *Ibidem*, párrafo 87.

⁶² *Ibidem*, párrafo 89.

⁶³ Véase *supra* III.

⁶⁴ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, sentencia del 3 de febrero de 2012, párrafo. 90.

Estados pierden el derecho a la inmunidad soberana ante acciones civiles en relación con actos de tortura.⁶⁵

De hecho, el TEDH rechazó el argumento relativo a la negativa de Grecia a ejecutar el caso *Distomo*, con sustento en que no surge que la norma de derecho consuetudinario de inmunidad de ejecución de los Estados encuentre excepción ante daños cometidos por crímenes de lesa humanidad.⁶⁶ En consecuencia, la mayoría de la CIJ determinó que un Estado no pierde inmunidad por el hecho de ser acusado de violar el DIH.⁶⁷

Respecto del argumento sobre las normas de *ius cogens* violadas por Alemania, la mayoría de la CIJ lo rechazó sosteniendo que no existe conflicto entre las obligaciones que surgen de las normas imperativas y la inmunidad de los Estados. Además de poner en duda si son normas imperativas, la prohibición de asesinato de civiles en territorio ocupado, la deportación de civiles y su sometimiento a trabajo forzoso, los jueces rechazaron el argumento bajo el sustento que ambas normas responden a diferentes criterios.⁶⁸ Entonces, para la mayoría de la CIJ, la regla de inmunidad es de carácter procesal y, por ello, no hay lugar para el cuestionamiento sobre la ilegalidad de los actos del Estado.

Luego, la mayoría de la CIJ analizó el alcance de los artículos 40 y 41 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos. Los jueces indicaron que estos artículos no se infringen dado que la aplicación de la regla de inmunidad de Estados no implica reconocer la legalidad de una situación creada por violación a normas de *ius cogens*, cómo tampoco conlleva analizar si se continúa manteniendo la situación y surgen obligaciones para ponerles fin.⁶⁹

Este último argumento encuentra sentido, acorde el razonamiento expuesto por la mayoría del Tribunal, dado que la inmunidad de Estados soberanos opera como una excepción preliminar del proceso, que no conlleva un análisis del fondo. En estos términos, se concluye que la mayoría de la CIJ equipara la regla consuetudinaria en disputa con cualquier otra regla procesal, por ejemplo, la excepción preliminar por prescripción de la acción.

⁶⁵ Véase TEDH, *Al-Adsani vs. Reino Unido de GB e IN*, aplicación No. 35763/97, sentencia del 21 de noviembre de 2001.

⁶⁶ Véase TEDH, *Kalogeropoulou y otros vs. Grecia*, aplicación No. 59021/00, decisión del 12 de diciembre de 2002.

⁶⁷ *Ibidem*, párrafo 91.

⁶⁸ *Ibidem*, párrafo 92.

⁶⁹ *Ibidem*, párrafo 92.

Asimismo, los jueces de la CIJ concluyeron que si bien es conocida abiertamente la ilegalidad de los actos cometidos por Alemania entre 1943-1945, tampoco el argumento de la obligación del Estado de reparar modifica el alcance de la norma procesal. Ello, dado que el deber de reparar es una norma que existe de forma separada incluso de aquellas otras sustanciales sobre las que tiene efecto, siendo independiente de las reglas de inmunidad.⁷⁰ Con este razonamiento, la mayoría de la CIJ evidenció que decide no aplicar una interpretación sistemática entre la norma consuetudinaria y las obligaciones que surgen del DIDH o del derecho internacional general.

Incluso, los jueces cuestionaron que dentro del derecho internacional exista una regla que requiera la reparación total (*full compensation*) de forma individual a cada víctima sobre la que ninguna derogación está permitida.⁷¹ En este sentido, aceptaron el argumento presentado por Alemania, quién cuestionó el alcance del derecho a reparación total de las víctimas en contextos de conflictos armados y la posibilidad de que queden víctimas sin reparar.⁷²

Este último argumento contrasta con los trabajos realizados por otro de los órganos permanentes de las Naciones Unidas, particularmente la Asamblea General. Además, los jueces de la CIJ subsumieron el análisis de la “reparación total” bajo las reglas de reparaciones del derecho internacional, escindiéndolas de los estándares que surgen del DIDH, particularmente el alcance del acceso a la justicia y reparaciones en contexto de graves violaciones a los derechos humanos.

Luego, indicaron que la regla procesal de inmunidad de Estados no deroga las normas sustantivas de *jus cogens*, como tampoco hay nada en estas últimas que requieran la modificación de las primeras.⁷³ Por consiguiente, los jueces realizaron una tajante división entre normas procesales y normas sustantivas, estableciendo que no tienen vínculo alguno.

⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 94.

⁷¹ *Ibidem*, párrafo 94.

⁷² CIJ, *Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade*, 3 de febrero de 2012, párrafo 29 (“Likewise, in the course of the oral proceedings [...] counsel of Germany stated that: [...] If victims or descendants of victims feel that these mechanisms were not sufficient, we do regret this”).

⁷³ CIJ, *Caso Alemania c. Italia*, sentencia, 3 de febrero de 2012, párrafo 95. Cita en apoyo los antecedentes ante la CIJ Actividades Armadas en la República Democrática del Congo (Rep. Democrática del Congo vs. Ruanda, 2002) y Caso relativo a orden de arresto (Rep. Democrática del Congo vs. Bélgica, 2000).

De hecho, nuevamente con énfasis en la búsqueda de la uniformidad de la práctica, los jueces sostuvieron que el argumento sobre la posibilidad de que la violación de normas imperativas desplace las normas procesales de inmunidad de Estados fue rechazada por las cortes de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Canadá, Polonia, Eslovenia, Nueva Zelanda y Grecia, siendo aisladas las decisiones de las cortes italianas.⁷⁴

Sin embargo, se considera que estos últimos argumentos podrían ser rebatibles. Primero, por el desarrollo jurisprudencial internacional y doctrinario que establece, al menos desde 2018, que el derecho humano de acceso a la justicia para la reparación no punitiva de las víctimas de graves violaciones a los DDHH requiere del Estado la obligación de garantizar que no existan obstáculos procesales. Segundo, porque la práctica reiterada en el tiempo de Italia y de Grecia pueden generar una propia uniformidad, hasta el punto de comenzar a ser considerados objetores.

En relación con el *tercer argumento*, la acción ante tribunales italianos como la última opción posible para obtener reparación, la mayoría de la CIJ rechazó los argumentos de Italia y, en su lugar, aceptó los de Alemania. En este sentido, reconoció el esfuerzo que hizo el Estado alemán para asegurar la reparación de las víctimas italianas de crímenes de guerra y lesa humanidad, aunque le reprocharon que hasta 2001 dejó por fuera de las reparaciones a los prisioneros de guerra sometidos a trabajo forzoso. Justamente, este último grupo de víctimas son los que iniciaron las acciones en los tribunales italianos.

En consecuencia, la mayoría de la CIJ resolvió el argumento mediante un llamado de atención al Estado alemán y no, como debería haber realizado, a través de un análisis en particular sobre la posibilidad de que los tribunales italianos sean realmente la última posibilidad para las víctimas, adultos mayores al 2004.

Por el contrario, mediante un análisis abstracto, los jueces indicaron que no hay indicios en la práctica que permitan determinar la regla de inmunidad de los Estados, depende de la existencia de alternativas que aseguren la reparación.⁷⁵ Al mismo tiempo, resolvieron aplicando figuras del derecho internacional clásico, en tanto se cuestionaron si fácticamente era posible que los

⁷⁴ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, sentencia del 3 de febrero de 2012, párrafo 96. La mayoría de la CIJ reconoce que deja por fuera otro caso aislado, de las cortes de Francia, porque si bien reconoció que la violación de normas de *jus cogens* puede ser una restricción a la inmunidad de los Estados, finalmente no lo aplicó para resolver el caso.

⁷⁵ *Ibidem*, párrafos 100-101.

tribunales domésticos controlen los acuerdos de reparación inter-Estatales, su consiguiente aplicación y la posibilidad de acción de una víctima que no haya recibido compensación monetaria.⁷⁶ En resumen, no hay una sola referencia a las obligaciones de los Estados que surgen para con los individuos en virtud del DIH y el DIJ; en su lugar, analizar los hechos del caso bajo la óptica exclusiva de la relación Estado-Estado.

Para concluir, en primer lugar, la mayoría de la CIJ aplicó la relación tiempo y derecho para determinar que es competente solo para analizar los actos de los tribunales italianos, entre 2004 y 2011. Igualmente, utilizó esta relación para establecer que el derecho aplicable es el contemporáneo y que, por lo tanto, no existe una violación al principio de irretroactividad de las normas.

En segundo lugar, la mayoría de la CIJ consideró que la norma consuetudinaria de inmunidad de Estados es procesal. Por lo tanto, los jueces resolvieron que no era necesario analizar sobre el fondo del asunto, lo que hubiera implicado analizar el impacto de la ilegalidad de los actos de las fuerzas armadas y el lugar de comisión, con el consecuente derecho de acceso a la justicia.

Concretamente, para la mayoría de la CIJ, cuando se trata del cuestionamiento de actos de imperio, la regla procesal de inmunidad inhibe de formar preliminar la acción interpuesta ante los tribunales locales, incluso aunque se trate de actos ilegales graves como lo son los crímenes de guerra y lesa humanidad.

En aplicación de conceptos de derecho internacional clásico y sin una interpretación sistemática, los jueces establecieron que no impacta el fondo del asunto sobre la práctica uniforme de la norma consuetudinaria. Por ello, el eje de la resolución, para la mayoría de la CIJ, fue que no se comprobó que en la práctica las normas sustanciales, ya sea por su gravedad o por ser normas imperativas, operen como una excepción a la regla procesal de inmunidad de los Estados.

Como resultado, para la mayoría de la CIJ, tampoco funciona como una excepción el derecho a reparación de las víctimas de graves violaciones a los DDHH y DIH, ya que se trataría de otro tipo de normas, incluso diferente a las sustanciales, que no entran en conflicto con la inmunidad —norma procesal y clásica del derecho internacional en la relación entre Estados—. En su lugar, trataron a las víctimas como un grupo indeterminado y no analizaron

⁷⁶ *Ibidem*, párrafo 102.

el derecho individual a la reparación como derecho fundamental, dejando su solución en las relaciones Estado-Estado mediante acuerdos bilaterales.

En consecuencia, para la mayoría de la CIJ la interpretación sistemática del derecho internacional no tiene lugar. Por ello, se coincide con las críticas realizadas sobre esta sentencia por el juez Cançado Trindade en su voto disidente. Especialmente, porque no analizó la figura de la inmunidad en relación con la impunidad ante graves violaciones a los DDHH como al DIH.

V. El voto disidente del juez Cançado Trindade

En su disidencia a la sentencia de la CIJ del 3 de febrero de 2012, el juez Cançado Trindade analizó el caso bajo el imperativo de *realización de justicia*, a diferencia de la mayoría de la CIJ que resolvió bajo el imperativo del derecho internacional clásico.

Primero, Cançado Trindade indicó que el contexto jurídico aplicable se compone del desarrollo progresivo del derecho internacional, es decir la interpretación dinámica del derecho acorde al correr de los tiempos, especialmente cuando se trata de consideraciones basadas en la humanidad por violaciones a los DDHH como al DIH.⁷⁷

En este sentido, indicó que la presunta tensión planteada desaparece si se tiene en consideración el reconocimiento de Alemania de su responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, la aplicación del desarrollo progresivo del derecho de acceso de las víctimas al derecho (*droit au Droit*), la premisa de que nunca se debe prohibir a las víctimas de la primacía de la *recta ratio* y el derecho individual a la reparación.⁷⁸

Al respecto, cuestionó que la reparación de las víctimas sea una facultad exclusiva de la relación Estado-Estado en sus acuerdos transicionales y, particularmente, determinó que estos no pueden acordar la *renuncia* de las víctimas a la acción de reparación.⁷⁹ Principalmente porque para Cançado Trindade, con quien coincidimos, la titularidad del derecho a reparación la tienen los individuos y no depende de una prerrogativa del Estado.

⁷⁷ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade*, 3 de febrero de 2012, párrafos 1 y 2.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafos 5 y 6.

⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 4, § IX.

Para Cançado Trindade, en el contexto de *graves* violaciones a los DDHH como al DIH, la responsabilidad penal de los individuos está totalmente vinculada con la responsabilidad de los Estados. Es decir, ambas responsabilidades —punitiva y no punitiva— se complementan.⁸⁰

Reconoció que el deber de reparar por graves violaciones al DIH surge de la Convención de la Haya de 1907, artículo 3, reforzado por el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, con el alcance establecido en la Regla 150 de costumbre internacional conforme la codificación realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y, además, el artículo 33(2) del Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Ilícitos.⁸¹

Para el jurista, esta obligación de reparar, general, no está únicamente en cabeza del Estado vencedor sobre el Estado vencido —conceptos clásicos del derecho internacional—, sino que confiere derechos directamente a las víctimas con la finalidad de poner un límite a la *impunidad*.⁸²

En suma, determinó que el foco debe estar puesto en el derecho que surge de las convenciones multilaterales en relación con los individuos, como primacía de la regla de derecho aplicable, tanto en el ámbito nacional como internacional. Por ello, estableció la necesidad de analizar el caso más allá de la relación Estado-Estado.⁸³

1. *El derecho a reparar en contexto de graves violaciones a los DDHH y al DIH: la relación entre el tiempo y derecho*

El juez Cançado Trindade analizó el principio de inter-temporalidad del derecho, conforme los argumentos fueron presentados por las partes: de forma restringida por Alemania, cercenado al absolutismo de la regla al momento

⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 59. Ello, conforme el desarrollo jurisprudencial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Véase párrafos 60 y 61.

⁸¹ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade*, 3 de febrero de 2012, párrafos 66-68. La A/RES/60/147 de la Asamblea General de la ONU es introducida como respuesta al argumento alemán, que esta no reproduce costumbre internacional existente, sino que tiene la intención de proponer su surgimiento. Véase párrafo 75.

⁸² *Ibidem*, párrafo 68.

⁸³ *Ibidem*, párrafo 153.

de la comisión de los actos; de forma amplia por Italia, mediante la interpretación evolutiva de la regla, teniendo en cuenta su desarrollo progresivo.⁸⁴

De este modo, reconoció que la regla de inmunidad de los Estados ha evolucionado con el paso del tiempo, que no es estática. Por lo tanto, determinó que carece de sentido analizar la regla únicamente al momento de la comisión de los actos y se requiere una interpretación evolutiva que abarque el derecho a reparación de las víctimas individuales.⁸⁵ Asimismo, determinó que bajo el principio de inter-temporalidad del derecho subyace la efectividad de las normas internacionales, como vectores de transformación social en los nuevos tiempos.⁸⁶

En su argumentación jurídica, aplicó el principio de inter-temporalidad según el alcance determinado en el arbitraje *Islas de Palmas*: la existencia del derecho debe seguir las condiciones requeridas por su evolución. Igualmente, sustentó su argumento en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre la presencia de Sudáfrica en Namibia, que incorporó la noción de evolución del derecho abarcadora del *corpus juris gentium* en el tiempo.⁸⁷ Es decir, una interpretación del derecho internacional conforme al correr de los tiempos y sistemática.

Asimismo, citó como fuentes doctrinarias los trabajos del *Institut de droit International*, que entre 1973-1975 establecieron el conocimiento generalizado de que fue un error aplicar el derecho internacional como estático y que se debe interpretar de forma inter-temporal.⁸⁸

El principio de interpretación dinámica del derecho internacional conforme al correr de los tiempos ha sido desarrollado y utilizado reiteradamente por la Corte IDH. Aunque estas sentencias no las citó como fuente para este argumento, sí utilizó citas de la Corte IDH, por ejemplo, para determinar el impacto del concepto de graves violaciones a los DDHH y al DIH en el derecho a reparar de las víctimas.⁸⁹

También, Cançado Trindade hizo un análisis entre tiempo y derecho, cuando aplicó como fuente jurídica el desarrollo doctrinario, conforme el artícu-

⁸⁴ *Ibidem*, párrafos 7-9.

⁸⁵ *Ibidem*, párrafos 10 y 11.

⁸⁶ *Ibidem*, párrafo 14.

⁸⁷ *Ibidem*, párrafos 10, 11 y 14. Véase nota 12, CIJ, *Opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia*, 1971.

⁸⁸ CIJ, Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade, 3 de febrero de 2012, párrafo 12.

⁸⁹ *Ibidem*, párrafos 61 y 62.

lo 38 del Reglamento de la CIJ. Así, reconoció los trabajos de los juristas contemporáneos al momento de la comisión de los actos ilícitos y posteriormente.⁹⁰ Igualmente, analizó los trabajos de instituciones académicas desde el siglo XIX hasta la actualidad, que vendrían a contradecir los argumentos de la mayoría de la CIJ, esto es que la ilegalidad de los actos atribuibles al Estado en un determinado territorio sí ha sido analizada como posible exclusión de la regla de la inmunidad.⁹¹

Como se muestra a continuación, el eje del análisis de estos trabajos doctrinarios es la relación entre Estado, *territorio* y derecho, cuándo los actos atribuibles al Estado son *ilegales*. Esencialmente, cuándo la ilegalidad corresponde a un crimen de guerra o lesa humanidad, en contexto de graves violaciones a los DDHH y al DIH.

2. La ilegalidad de los actos como una excepción a la inmunidad de los actos de imperio de los Estados soberanos: la relación entre el territorio y el derecho

En primer lugar, el juez Cançado Trindade indicó que es imposible en el presente caso abstraerse del contexto fáctico, puntualmente el reconocimiento de Alemania de su responsabilidad internacional por los actos ilícitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Por un lado, Alemania reconoció los actos *ilegales* y las severas violaciones al DIH por parte de sus fuerzas armadas durante la ocupación en Italia, en dónde la sociedad fue víctima de una guerra de agresión. Por otro lado, reconoció haber cometido una masacre el 10 de junio de 1944 en *Distomo*, territorio de Grecia, bajo el ejercicio sistemático de violencia extrema.⁹²

En segundo lugar, citó diversas fuentes doctrinarias para determinar el alcance del entonces incipiente DIDH, su impacto en las relaciones entre Estados y, esencialmente, el deber de los Estados sobre su jurisdicción. Por ejemplo,

- 1) *Albert de La Pradelle* contemporáneo a la Segunda Guerra Mundial, miembro de la *Advisory Committee of Jurist*, redactor del borrador el Es-

⁹⁰ *Ibidem*, párrafo §V.

⁹¹ *Ibidem*, párrafo §VI.

⁹² *Ibidem*, párrafos 25-27, 30 y 31.

tatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), quién en sus lecturas en el *Institut des hautes études internationales* en París, entre noviembre de 1932 y mayo de 1933, ponderó que el *droit des gens* trasciende la relación inter-Estados, como “derecho de la comunidad humana”, y exigió el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones vis-à-vis la persona humana dentro de su respectiva *jurisdicción*. Al mismo tiempo, determinó que es peligrosa la construcción de un derecho inter-Estatal aislado sustentado en el principio de soberanía.

- 2) *Max Huber*, juez de la CPJI. En un libro publicado en 1954 estableció que existen “valores superiores” por sobre los intereses de los Estados dentro del *jus gentium* como *droit de l’humanité*, que permite ver una reducción intuitiva respecto de los límites que impone el derecho, particularmente desde 1914 con motivo de los daños perpetrados dentro de las estructuras legales de los Estados. De allí que las Convenciones de Ginebra de 1949 tienen como eje la protección de la persona humana, independientemente de su nacionalidad, abogando por un *civitas maxima gentium*. Es decir, el jurista invocó el deber del Estado de protección de la persona humana que se encuentra en un territorio, en un contexto de conflicto armado, sin importar que mantenga una relación de nacionalidad.
- 3) *Alejandro Álvarez*, juez de la CIJ. En su publicación de 1959, *Le droit international Nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, consideró que como consecuencia del cataclismo de la Segunda Guerra Mundial emanaron los principios de la “*international juridical conscience*”, preceptos pertenecientes al crimen contra la humanidad.⁹³

Luego, el juez Cançado Trindade compiló el trabajo de las instituciones de enseñanza del derecho internacional de aplicación esencial para el *cas d’espèce*. Así, del *Institut de droit international*, citó:

- (i) El trabajo de 1891, *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre le Etats, souverains ou chefs d’Etat étrangers*, cuyo artículo 4(6) estableció que la única acción admisible contra Estados extranjeros es la interpuesta por daños causados por delitos o quasi-delitos cometidos en el territorio;⁹⁴

⁹³ *Ibidem*, párrafos 34-38.

⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 41.

(ii) El trabajo de 1954, *L'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers*, cuyo artículo 3 indicó que las cortes de un Estado pueden entender de acciones contra actos extranjeros cuando se trate de actos no relacionados con su autoridad pública;⁹⁵

(i) El trabajo de 1991, *Contemporary Problems concerning the Immunity of States in relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*, cuyo artículo 2(2)(e) estableció que para determinar la inmunidad del Estado era necesario determinar la sustancia del reclamo, siendo las cortes locales de un Estado competentes respecto de acciones vinculadas con actos ilegales cometidos en el territorio local, atribuibles a un Estado extranjero.⁹⁶

(ii) En 2001, en la Sesión en Vancouver, la resolución *Les immunités de juridiction et d'exécution da chef d'état et de gouvernement en droit international* estableció en el artículo 3 que respecto de las acciones civiles los jefes de Estados no tienen el derecho a la inmunidad de jurisdicción, salvo que se trate de actos ejercidos en su función pública.⁹⁷

(iii) En 2005, en la Sesión en Cracovia, en las conclusiones sobre *Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes*, el artículo 3 (a) indicó que la jurisdicción universal debe ser ejercida sobre los crímenes internacionales identificados por el derecho internacional, cometidos en conflictos armados.⁹⁸

(i) En 2008, en la sesión de Nápoles, en la resolución *Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Caso of International Crime*, el artículo II (2) y (3) establecieron que la inmunidad no puede constituir un obstáculo para la reparación adecuada de las víctimas de crímenes internacionales. En relación con la misma resolución, en 2009, se agregaron los artículos III y IV, que establece que la inmunidad de jurisdicción no aplica para las personas que cometieron crímenes internacionales, incluyendo las acciones civiles, no pudiendo ser oponible la inmunidad de jurisdicción de los Estados cuando se trate de actos cometidos por agentes del Estado.⁹⁹

(ii) En 2009, en la conferencia de Nápoles, las intervenciones que reflejaron la necesidad de abolir la impunidad cuando los Estados perpetúan crímenes internacionales, lo que conlleva la remoción de la inmunidad de jurisdicción. Asimismo, la necesidad de no dejar a las víctimas individuales de su derecho a una reparación (*remedy*).¹⁰⁰

⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 42.

⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 43.

⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 44.

⁹⁸ *Ibidem*, párrafos 45 y 46.

⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 47.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párrafo 49.

En tercer lugar, el juez Cançado Trindade atacó directamente el concepto de soberanía, puntualmente el rol del Estado en el *ejercicio de la soberanía territorial*.¹⁰¹ Concluyó que la inmunidad de los Estados surgió sobre la base del reconocimiento de una teoría de Estado como centralidad (Jean Bodin, Emerich de Vattel) en un tiempo en dónde no había preocupación por el tratamiento brindado a las personas bajo la jurisdicción territorial del Estado.¹⁰²

En este sentido, para el juez, la distorsión del Estado como centralidad (*jus inter gentes*) hacía que las personas estén completamente subordinados a la voluntad del Estado: un Estado como un fin en sí mismo, otorgador y dene-gador de garantías. A esta centralidad se le sumó el positivismo legal de fines del siglo XIX: el Estado comprendido como una personificación absoluta de-negadora del *jus standi* de la persona humana. Para Cançado Trindade, cuando justamente el derecho internacional se apartó del *droits des gens*, los Estados cometieron las mayores atrocidades.¹⁰³

Los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad se cometieron justamente bajo la teoría centralistas de los Estados, con sustento en su facultad de acción absoluta sobre el territorio. Las políticas criminales de los Estados, con sustento en una supuesta racionalidad técnica, aplicadas mediante una organización burocrática, son crímenes de Estado, generan la vulnerabilidad de la persona humana y su indefensión, especialmente ante la ausencia de de-terminación de responsabilidades.¹⁰⁴

En consecuencia, Cançado Trindade indicó que la práctica de inmunidad de los Estados se sustentó por mucho tiempo en la concepción “miope” inter-Estatal, esencialmente cuándo en la actualidad el Estado es responsable por todos sus actos, e incluso por sus omisiones. Concretamente, en casos de graves violaciones a los DDHH como al DIH, el acceso directo a la jurisdic-ción de los individuos está totalmente justificado para vindicar los derechos violados.¹⁰⁵

Entonces, cuando un Estado comete graves actos *delicta*, por aplicación del *droit de gens* y no de la teoría de inter-Estado centralista, ninguna inmunidad

¹⁰¹ *Ibidem*, párrafo § XVI.

¹⁰² *Ibidem*, párrafos 166 y 167.

¹⁰³ *Ibidem*, párrafos 173 y 174.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrafo 175.

¹⁰⁵ *Idem*.

opera.¹⁰⁶ En otras palabras, no hay ninguna inmunidad para las graves violaciones a los DDHH y al DIH, porque la inmunidad nunca fue concebida con esa finalidad.

Los individuos son sujetos del derecho internacional, no meramente actores, titulares de derechos que general obligaciones internacionales directas en los Estados. La historia demostró que los crímenes contra la humanidad son generalmente cometidos por individuos con aplicación de toda la inteligencia y recursos del Estado, por ello la responsabilidad del individuo como la del Estado se complementan.¹⁰⁷ Ninguno de ellos puede evadir su responsabilidad y las consecuencias por la comisión de estos crímenes, que conllevan la violación de normas *ius cogens*. Es decir, no pueden invocar *inmunidad*.¹⁰⁸

En consecuencia, no hay inmunidad para los actos de Estado *delicta imperii*.¹⁰⁹ A ello se le suma la preminencia del derecho individual de acceso a la justicia que no puede ser desafiado por las relaciones inter-Estatales.¹¹⁰ Para sustentar la aplicación del DIDH, el juez Cançado Trindade se sustentó en jurisprudencia de la Corte IDH. Así, la sentencia de la Corte IDH en el caso *Goiburú* (2006) demostró la complementariedad que existe entre el derecho internacional y el DIDH al resolver graves violaciones por la colaboración y relación entre Estados (en la “Operación Condor”), particularmente la complementariedad de la responsabilidad entre individuos y Estados, junto con el deber de reparar.¹¹¹

En conclusión, Cançado Trindade, al resolver sobre el alcance de la norma consuetudinaria aplicable conforme el desarrollo progresivo del derecho internacional, determinó que la inmunidad de Estados es una *excepción* y no un principio o norma general de derecho,¹¹² en clara contradicción con la mayoría. Para resolver, sustentó la aplicación progresiva del derecho en diversas fuentes jurídicas internacionales; instrumentos que en su mayoría la CIJ no mencionó. En otras palabras, de las fuentes jurídicas citadas por el juez Cançado Trindade, se evidencia la evolución en la aplicación sistémica del de-

¹⁰⁶ CIJ, *Caso Alemania vs. Italia, voto en disidencia a la sentencia del juez Cançado Trindade*, 3 de febrero de 2012, párrafos 178 y 179.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrafos 180-182.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párrafo 183.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párrafo § XIX.

¹¹⁰ *Ibidem*, párrafo 203.

¹¹¹ *Ibidem*, párrafo 210.

¹¹² *Ibidem*, párrafo 165.

recho internacional, particularmente en contexto de graves violaciones a los DDHH y al DIH, debido a su complejidad y el rol preponderante del Estado.

En consecuencia, se coincide con la resolución adoptada por el juez: no hay inmunidad para los actos de Estado *delicta imperio*, con apoyo en el cuestionamiento del rol del Estado en el ejercicio de la soberanía territorial. Por añadidura, determinó la preeminencia del derecho individual de acceso a la justicia por sobre las relaciones inter-Estatales. Coincidimos con el juez en tanto los individuos son titulares del derecho humano al acceso a la justicia y la reparación, no pudiendo estar este derecho subordinado o sujeto a la discreción de los Estados en sus relaciones interestatales.

Cómo se evidenciará a continuación, con sustento en una interpretación sistemática de las obligaciones constitucionales y convencionales existente para Italia, la *Corte Costituzionale* se pronunciará en un sentido similar a lo resuelto por el juez Cançado Trindade: dando preeminencia a la protección del individuo por sobre las reglas que rigen las relaciones interestatales, mediante un control de constitucionalidad. Sin embargo, al no adoptar la resolución del juez —la existencia de una excepción en la costumbre internacional cuando se trata de actos delictivos—, los argumentos de las cortes italianas presentan ciertas debilidades para el escenario jurídico internacional, tal como se demuestra a continuación.

VI. La corte costituzionale de Italia: el control de constitucionalidad de la costumbre internacional en el caso 238/2014

En enero de 2014 el Tribunal de Florencia planteó la cuestión de constitucionalidad ante la *Corte Costituzionale* respecto de tres casos idénticos, núms. 83, 84 y 113, en relación con:

- (i) El derecho a la *acción y reparación* (compensación) ante graves violaciones a los derechos humanos, contenidos dentro de la garantía de protección judicial en los artículos 2 y 24 de la Constitución italiana, especialmente cuando se trata de crímenes de guerra y lesa humanidad;
- (ii) El alcance de la costumbre internacional, receptada en el artículo 10 de la Constitución italiana;

(iii) El artículo 1 de la Ley Nro. 848 (1957) sobre ejecución de la Carta de Naciones Unidas, especialmente el artículo 94 del tratado que contiene la obligación de los Estados miembros de cumplir las sentencias de la CIJ;¹¹³

(iv) El artículo 3 de la Ley Nro. 5 (2013), sobre autorización a la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de los Estados y sus Bienes junto con enmiendas del ordenamiento interno.

La sentencia de la CIJ de 2012 tuvo impacto en el derecho italiano. Así, la Ley No. 5 (2013) fue aprobada con motivo de la sentencia, cuyo artículo 3o., titulado “*Esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia*”, expresamente determina la exclusión de la competencia de los tribunales civiles italianos para analizar la conducta de otros Estados.¹¹⁴

Sin embargo, desde 2013, las acciones civiles de las víctimas o sus derecho-habitantes continuaron siendo receptadas por los tribunales italianos. De este

¹¹³ Legge 17 agosto 1957, No. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945) artículo 1o., “Piena ed intera esecuzione e’ data allo Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945, a decorrere dal 14 dicembre 1955, data di ammissione dell’Italia alle Nazioni Unite”); “La Carta de las Naciones Unidas se ejecuta en su totalidad. Naciones Unidas, firmado en San Francisco el 26 de junio de 1945, con efecto a partir del 14 diciembre de 1955, fecha de la admisión de Italia en las Naciones Unidas” (traducción libre). El artículo tiene una anotación: “AGGIORNAMENTO (1) La Corte Costituzionale, con sentenza 22 ottobre 2014, No. 238 (in G.U. 1a s.s. 29/10/2014, No. 45) ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del presente articolo “limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi allá pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in criminidi guerra e contro l’umanità’, lesivi di diritti inviolabili della persona”. (ACTUALIZACIÓN (1) El Tribunal Constitucional, mediante sentencia No. 238 de 22 de octubre de 2014 (en G.U. 1a s.s. 29/10/2014, No. 45) declaró la ilegitimidad constitucional de este artículo “limitada a la aplicación dada al artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, exclusivamente en la parte en la que obliga al juez italiano a cumplir la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 3 de febrero de 2012, que le obliga a negar su competencia en referencia a los actos de un Estado extranjero que consisten en crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, lesionando derechos humanos inviolables” (traducción libre).

¹¹⁴ Véase Legge 14 gennaio 2013, No. 5, articoli 3o. El artículo tiene una anotación: “AGGIORNAMENTO (1) La Corte Costituzionale, con sentenza 22 ottobre 2014, No. 238 (in G.U. 1a s.s. 29/10/2014, No. 45) ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del presente articolo” (“ACTUALIZACIÓN (1) El Tribunal Constitucional, mediante sentencia No. 238 de 22 de octubre de 2014 (en G.U. 1a s.s. 29/10/2014, No. 45) declaró inconstitucional este artículo.”) (traducción libre).

modo, los hechos del caso No. 83 refieren al Sr. F.S., que reclamó compensación a la República de Alemania por los daños causados luego de haber sido detenido en el campo de concentración Mauthausen, Austria, del 8 de junio de 1944 al 25 de junio de 1945.¹¹⁵

Por su parte, el caso No. 84 corresponde a los herederos del Sr. L.C., quienes reclamaron compensación a la República de Alemania por los daños causados durante la Segunda Guerra Mundial. El Sr. L.C. fue secuestrado en territorio italiano por las fuerzas alemanas y deportado a Alemania el 8 de septiembre de 1943 para la realización de trabajo forzado. Fue asesinado en el campo de concentración Kahla (Thuringia) en Alemania. De acuerdo con la Cruz Roja Internacional, fue enterrado en una fosa común masiva, junto con otras seis mil personas sometidas a esclavitud.

Finalmente, el caso No. 85 se relaciona con el Sr. B.D, quién requirió compensación a la República de Alemania por los daños causados por su detención en Verona el 9 de septiembre de 1943 y deportación al campo de concentración de Zeitz, un subcampo de Buchenwald,¹¹⁶ luego trasladado a los campos Hartmannsdorf Stammlager IVF y Granschutz.

En estos tres casos, la presentación de la República de Alemania tuvo como objeto requerir la aplicación de la excepción preliminar de falta de jurisdicción de los tribunales locales, con sustento en la norma consuetudinaria,

¹¹⁵ Véase Mauthausen Memorial KS-GEDENKSTATTE, El Campo de Concentración, “La función política del campo, la persecución permanente y la detención de los opositores políticos e ideológicos —reales o supuestos— es la que predominó hasta 1943. Mauthausen/Gusen fue clasificado en su momento como el único campo de la “Categoría III”. Esto llevaba las condiciones de detención más severas entre los campos de concentración nacionalsocialistas. En ese tiempo, la mortalidad fue una de las más altas entre los campos de concentración del III Reich. [...] Desde la segunda mitad del año 1944 llegaron a Mauthausen transportes de evacuación con miles de presos, sobre todo desde los campos de concentración del este. [...] Entre los deportados a Mauthausen, la mayoría procedía de Polonia, seguidos por los ciudadanos soviéticos y los húngaros. Además, en Mauthausen también fueron presos grandes grupos de alemanes y austriacos, franceses, italianos, yugoslavos y españoles. En conjunto, la dirección de la SS registró a hombres, mujeres y niños de más de 40 naciones. Los presos judíos llegaron en su mayoría de Polonia y Hungría a partir de mayo de 1944; sus posibilidades de sobrevivir fueron las más bajas. En conjunto, entre la apertura del campo en agosto de 1938 y la liberación por el ejército de Estados Unidos en mayo de 1945, unas 190.000 personas fueron deportadas a Mauthausen.”, disponible en: <https://www.mauthausen-memorial.org/es>.

¹¹⁶ Véase Buchenwald Memorials Foundation, disponible en: <https://www.buchenwald.de/en/72/>.

seguido del pedido de cumplimiento de la sentencia de la CIJ de 2012. Sin embargo, los tribunales italianos intervenientes denegaron estos argumentos, con sustento en las obligaciones constitucionales y convencionales italianas, que tendrían preeminencia por sobre la norma consuetudinaria de inmunidad de Estados.

1. Los argumentos de constitucionalidad en el Tribunal de Florencia

En su planteo de constitucionalidad, el Tribunal de Florencia se preguntó si el derecho italiano, que está integrado por normas de derecho internacional, le requiere a los tribunales domésticos que se abstengan en intervenir en el examen de *acciones* por daños en casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en violación de derechos fundamentales, por actos cometidos en territorio italiano por un tercer Estado, aunque haya actuado en el ejercicio de actos soberanos. Puntualmente, se cuestionó si la naturaleza de los actos que forman el objeto de la materia no ha quedado contestada por la sentencia de la CIJ de 2012, esto es el alcance del derecho de *acción y reparación* por graves violaciones a los derechos humanos.

El Tribunal de Florencia recordó las sentencias de la *Corte di Cassazione*, quién originalmente reconoció la jurisdicción de los tribunales locales por tratarse de serias violaciones a los DDHH cometidas por Alemania en territorio italiano (casos No. 5044/2004 y No. 14202/2008), en reconocimiento del carácter no absoluto del principio de soberanía de los Estados.¹¹⁷

También se evidenció una tensión en la jurisdicción italiana, ya que el Tribunal de Florencia reconoció que la sentencia de la CIJ de 2012 impactó en la orientación jurisprudencial, porque desde 2013 el máximo tribunal de Cazzazione habría reconocido que sus antecedentes eran “aislados” y no habían sido confirmados por la “comunidad internacional”, de la cual la CIJ era la más alta expresión (casos No. 32139/2012 y 4284/2013). Incluso, en ejecución de la sentencia, los legisladores habían promulgado la Ley No. 5 (2013), cuyo artículo 3o. se presenta como controvertido.¹¹⁸

Entonces, el Tribunal de Florencia se preguntó si, a la luz del derecho doméstico que le concierne aplicar, el principio de soberanía del Estados puede

¹¹⁷ *Corte Costituzionale*, Caso No. 238/2014, sentencia del 22 de octubre de 2014, párrafo 1.2.

¹¹⁸ *Idem*.

justificar el sacrificio de la protección judicial de los derechos fundamentales de las personas, en casos en dónde la protección judicial, mediante una acción de daños, es invocada contra el Estado que cometió los crímenes.¹¹⁹ En otras palabras, se cuestionó si el principio de inmunidad de los Estados receptado en la costumbre internacional, cuyo alcance fue confirmado por la CIJ, es compatible con las garantías fundamentales que surgen de la Constitución italiana.

El argumento principal del Tribunal de Florencia es que, si bien la interpretación de las normas de derecho internacional le corresponde a la CIJ, son los tribunales domésticos los que tienen la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas locales.¹²⁰ Por ello, el Tribunal de Florencia indicó que la *Corte Costituzionale* tenía la facultad para determinar si la garantía indiscriminada de inmunidad de Estados es compatible con la Constitución italiana.

En este sentido, realizó la siguiente pregunta: ¿puede la soberanía [territorial] de los Estados, receptada en la costumbre internacional, existente antes de la entrada en vigor de la Constitución italiana y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aplicar de forma indiscriminada de modo tal que deniega el derecho humano a la tutela judicial de los derechos fundamentales violados por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad?¹²¹ De hecho, se preguntó si puede dicha costumbre internacional preexistente ser oponible a los Estados miembro de la Unión Europea.

Reconoció que existieron antecedentes que determinaron el límite del derecho internacional público generalmente reconocido y receptado en la Constitución, inclusive de los tratados que contienen normas que establecen organizaciones internacionales, cuándo se trata de la protección de derechos fundamentales reconocidos en la constitución. Especialmente, el Tribunal de Florencia consideró que el principio contenido en el artículo 24 de la Constitución italiana de tutela judicial es uno de los principios supremos, dado que se vincula tanto con la democracia como con la tutela jurisdiccional.

Para el Tribunal de Florencia, la costumbre internacional, cuyo alcance fue definido por la CIJ en 2012, receptada igualmente en la Constitución italiana, no puede prevalecer por sobre el principio supremo de tutela judicial,

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

especialmente cuándo se trata de la violación de derechos humanos como resultado de crímenes internacionales. En consecuencia, no puede abandonar la protección de los individuos. En sus palabras, “*il rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma consuetudinaria*” (la parte remitente duda de la legitimidad constitucional de la norma consuetudinaria).¹²² Entonces, con sustento en el caso No. 311/2009 de la Corte Costituzionale, indicó que, ante este conflicto, el resultado es que el derecho internacional no opera.

Por lo tanto, para el Tribunal de Florencia, en el caso concreto, cuándo los órganos políticos de los Estados involucrados no pudieron dar una respuesta durante décadas, es fundamental la actuación del órgano judicial. Denegar la acción y el derecho a la compensación por los actos cometidos por Alemania, en este contexto, implica para el tribunal una denegación del derecho a un recurso efectivo.

En consecuencia, le requirió a la *Corte Costituzionale* el análisis de la constitucionalidad de la norma consuetudinaria, receptada en por el artículo 10.1 de la Constitución italiana, cuyo alcance fue determinado por el CIJ en la sentencia del 3 de febrero de 2012.¹²³

Asimismo, le solicitó que examine la Ley No. 848 del 17 de agosto de 1957, artículo 10., que recepta el ordenamiento de la Carta de Naciones Unidas, cuyo artículo 94 obliga a los Estados miembros al cumplimiento de las sentencias de la CIJ; tribunal internacional qué confirmó el deber de las cortes italianas de denegar su jurisdicción en el examen de acciones por daños relativos a crímenes contra la humanidad, por ser actos de *jure imperii*. Igualmente, le requirió que analice la Ley No. 5 del 14 de enero de 2013, artículos 1o. y 3o., de accesión de la República de Italia a la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de los Estados y sus Bienes.¹²⁴

Todo ello, en relación con la Constitución de Italia, artículos 2o. y 24, que garantizan la protección judicial y obliga al Estado Italiano,¹²⁵ que se encuen-

¹²² *Idem*.

¹²³ Costituzione italiana, principi fondamentali, articoli 10, primo comma: L’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (El ordenamiento jurídico italiano se ajusta a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas).

¹²⁴ La convención aún no entró en vigor. Cuenta con 23 ratificaciones y adhesiones, se requieren 30 para su entrada en vigor, disponible en: <https://treaties.un> (fecha de consulta: 11 de noviembre de 2022).

¹²⁵ Véase Costituzione italiana, principi fondamentali, articoli 2o., “La Repubblica riconosce

tra “*investito dall’obbligo di tutela giurisdizionale*” (investido de la obligación de otorgar protección judicial), cuya situación planteada conlleva a su impedimento de ejercicio de jurisdicción y, eventualmente, de la condena por graves violaciones a los derechos humanos sufridos por las víctimas de crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en territorio italiano.¹²⁶

En otras palabras, la *Corte Costituzionale* de Italia fue requerida para que analice si la garantía constitucional y el deber de tutela judicial reconocidos en los artículos 2o. y 24 de la Constitución italiana, son principios supremos y, como tales, constituyen un límite a las normas internacionales generalmente reconocidas en el artículo 10 y 11 de la Constitución italiana.¹²⁷ En suma, el Tribunal de Florencia le solicitó a la *Corte Costituzionale* efectúe un control de constitucionalidad de la norma consuetudinaria, la regla procesal de inmunidad de Estados. Al mismo tiempo, le solicitó que indique el alcance del derecho constitucional de acceso a la justicia, como norma fundamental.

2. Los argumentos de las partes

La *Avvocatura Generale dello Stato*, en representación del Presidente del Consejo de Ministros, intervino en el caso y solicitó que la *Corte Costituzionale* determinara inadmisible el cuestionamiento de constitucionalidad. Los fundamentos fueron: (i) que la norma consuetudinaria discutida es pre-existente a la Constitución italiana y que, conforme jurisprudencia consistente, el control de constitucionalidad solo es aplicable para normas posteriores; (ii) que no es necesario relacionar la norma consuetudinaria contrariada que es proceduralmente con normas sustanciales, como lo es el DIDH (argumento de la

e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; artículos 24, Rapporti civili, “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.”

¹²⁶ *Corte Costituzionale*, Caso núm. 238/2014, sentencia del 22 de octubre de 2014, párrafo 1.

¹²⁷ Véase Costituzione italiana, principi fondamentali, artículos 11, “L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

CIJ, aunque no lo cita); (iii) que la tutela judicial reconocida en el artículo 24 de la Constitución se encuentra limitada por la aplicación de la norma consuetudinaria, entendida como *lex specialis* que protege los intereses implicados en la protección de la soberanía de los Estados; (iv) que la República de Italia está obligada por el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, incorporada en la Constitución en el artículo 11.¹²⁸

El argumento referido a la *lex specialis* introduce la supremacía de la relación Estado-Estado, sin un análisis del impacto del DIDH y, más aún, de las obligaciones que surgen por su violación con motivo de la comisión de crímenes internacionales. Este argumento fue trabajado por el juez Cançado Trindade, pero no surge que haya sido citado o sus argumentos hayan sido contrastados por la *Avvocatura Generale*.

Por su parte, los actores le pidieron a la *Corte Costituzionale* que aceptara el planteo de constitucionalidad planteado por el Tribunal de Florencia. Entre sus argumentos figura un cuestionamiento al motivo del paso del *tiempo* para interponer la acción por daños. En este sentido, los actores indicaron que demoraron sesenta y siete años en interponer acción de daños por el acuerdo de moratoria existente entre la República de Alemania, los Aliados y asociados, mediante el Tratado de Paz del 10 de febrero de 1947, que en virtud del artículo 18 Italia fue compelido a respetar. Una vez que culminó la moratoria, Alemania rechazó los pedidos de compensación interpuestos.¹²⁹

Fundamentaron su reclamo en el derecho humano de acceso a la justicia, con sustento en los artículos 1.3 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, especialmente, la Resolución núm. 60/17 de la Asamblea General de la ONU que contiene los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.¹³⁰

Determinaron que la Ley No. 5 (2013), artículo 3o., es inconstitucional por ser contraria al derecho a la tutela judicial receptado en el artículo 24 de la Constitución italiana y, además, por ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos también receptado en la constitución.¹³¹ Es decir,

¹²⁸ *Ibidem*, párrafo 2.

¹²⁹ *Ibidem*, párrafo 3.1.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Idem*.

los actores pusieron en pugna también dos normas de derecho internacional: la consuetudinaria en disputa (de soberanía, que asocian con la prohibición de injerencia en los asuntos internos de un Estado) contra las convencionales del DIDH.

Finalmente, en un párrafo que se encuentra en la sentencia en su idioma original y no en la traducción oficial al inglés, los actores requirieron que la *Corte Costituzionale* también declarara la inconstitucionalidad de la Ley No. 5 (2013) en razón de la prohibición de retroactividad de la reorientación juríprudencial de la *Corte di Cassazione*.

3. El decisorio de la Corte Costituzionale de 2014

Luego de abreviar los argumentos centrales del Tribunal de Florencia, la *Corte Costituzionale* rechazó los argumentos de la *Avvocatura*. Primero, por ser incorrecta la interpretación que hizo de los antecedentes, dado que el caso No. 48/1979 versó sobre el control constitucional de la norma consuetudinaria sobre *inmunidad diplomática*, que es preexistente a la Constitución italiana.

Segundo, porque en el caso No. 1/1956 la misma *Corte Costituzionale* estableció que el control de constitucionalidad se hace sobre normas generales, constitucionales e internacionales incorporadas a la Constitución, independientemente de si se hayan formado antes o después del texto constitucional. El único límite de la costumbre internacional es que sea compatible con los elementos constitucionales, que incluyen los principios inviolables de los derechos humanos.¹³²

Igualmente, rechazó el argumento de que analizar el caso implicaría mezclar normas procesales con normas sustanciales. En este sentido, indicó que una objeción a la jurisdicción necesariamente requiere un examen de los argumentos traídos en el reclamo por ambas partes, que en el particular abarcan ambos tipos de normas.¹³³

¹³² *Corte Costituzionale*, Caso No. 238/2014, sentencia del 22 de octubre de 2014, párrafo 2.1.

¹³³ *Ibidem*, párrafo 2.2.

A. Análisis de la aplicación de la norma constitucional italiana que recepta la costumbre internacional

La *Corte Costituzionale* confirmó que no iba a realizar un control internacional de la norma consuetudinaria en disputa, porque carece de facultad. Conforme el principio de uniformidad utilizó el alcance de la norma consuetudinaria en disputa conforme había determinado la CIJ en su sentencia de 2012. Entonces, los actos cometidos por las fuerzas armadas de un Estado, aunque se trate de crímenes internacionales en los que se vulneraron derechos humanos, son *jure imperii* conforme la práctica comúnmente aceptada y, por lo tanto, gozan de inmunidad absoluta.¹³⁴

Sin embargo, lo que sí revisó fue la tensión entre la aplicación de la norma consuetudinaria de inmunidad de Estados, con jerarquía constitucional conforme el artículo 10 párrafo primero de la Constitución italiana, y su posible *conflicto* con otras disposiciones constitucionales, por ejemplo, el principio de protección de los derechos humanos.¹³⁵ Es decir, normas conformes al DIDH.

Primero, la Corte confirmó su facultad de realizar el control constitucional, mediante un balance, con el fin de proteger la inviolabilidad de los derechos humanos o, al menos, minimizar su *sacrificio*. Particularmente, la compatibilidad entre la norma consuetudinaria de inmunidad del Estado, como fuera interpretado por la CIJ, frente el *derecho de acceso a la justicia* en conexión con el respeto y protección de los derechos humanos, conforme los artículos 20. y 24 de la Constitución italiana. Es decir, su competencia para determinar cómo la incorporación de la norma de derecho internacional ingresa para ser compatible con todo el ordenamiento constitucional.¹³⁶

Segundo, resolvió que previamente los antecedentes jurisprudenciales de la misma *Corte Costituzionale* habían determinado que los principios constitucionales que refieren a los derechos humanos inalienables son un límite para el derecho internacional generalmente reconocido, bajo el artículo 10 de la Constitución italiana.¹³⁷

¹³⁴ *Ibidem*, párrafo 3.1.

¹³⁵ *Ibidem*, párrafo 3.1.

¹³⁶ *Ibidem*, párrafo 3.4.

¹³⁷ *Ibidem*, párrafo 3.2.

Tercero, reconoció que la relatividad de la norma consuetudinaria para actos *jure gestionis* fue establecida progresivamente, principalmente por los tribunales italianos, con el objeto de excluir este beneficio exclusivo para los Estados cuando actúan como privados porque funcionaba como una restricción injusta para la parte privada contratante.¹³⁸

En consecuencia, en el ejercicio de su competencia material, en aplicación del balance entre normas internacionales y constitucionales, la *Corte Costituzionale* ha tendido a la reducción del alcance de las primeras en su ingreso al ordenamiento interno. En otras palabras, se trató de una resolución de control de constitucionalidad que pone preeminencia del derecho constitucional y convencional del DIDH, por sobre una norma procesal del derecho internacional.

Si bien se coincide con el resultado final, establecer la preeminencia de la protección del individuo por sobre las relaciones interestatales, el razonamiento presenta debilidades. Si la resolución judicial tiene como único sustento el haber realizado exitosamente un control de constitucionalidad de la aplicación de la norma consuetudinaria, se podría concebir en el litigio ante la CIJ 2022 como una violación al principio de no interponer el derecho interno para dejar de cumplir con la norma internacional consuetudinaria.

Por ello, cómo se analiza a continuación, ha sido clave la referencia a la preeminencia en el cumplimiento de normas convencionales sustanciales en materia de DDHH por sobre normas procesales internacionales, utilizando la regla de la razonabilidad y proporcionalidad en la regulación legítima de los DDHH en el escrutinio de la aplicación práctica de la norma consuetudinaria de inmunidad.

B. Observaciones sobre el conflicto entre el DIDH y la norma consuetudinaria de inmunidad de los Estados ante tribunales extranjeros

Las normas en conflicto son diferentes, procedimentales contra sustanciales. No obstante, sería difícil identificar cuánto sacrificio razonablemente existe en la regulación del derecho a la protección judicial efectiva si directamente no puede ser ejercido en absoluto. Dentro de los principios fundamentales de derecho humanos reconocidos en la Constitución italiana se encuentra el derecho a un recurso judicial, conforme el artículo 24 del texto

¹³⁸ *Ibidem*, párrafo 3.3.

normativo, que según la *Corte Costituzionale* cobra mayor relevancia cuando se invoca para la protección de otros derechos humanos.¹³⁹

En el presente caso, el artículo 2o. y 24 del texto constitucional italiano fueron interpretados de forma conjunta, siendo el primero el que determina la inviolabilidad de los derechos humanos, incluida la *dignidad humana*; el segundo, el que recepta el derecho al recurso judicial de las personas, para ser invocado justamente cuando existe una violación a los derechos humanos. Para la *Corte Costituzionale*, el *ejercicio* de un derecho humano va de la mano con la capacidad de la persona humana de invocarlo ante un juez, mediante una acción judicial. De allí que, el derecho a un remedio judicial conlleva en sí mismo, en su ejercicio, el derecho a la defensa y protección de otros derechos humanos.¹⁴⁰

A su vez, la *Corte Costituzionale* indicó que el derecho a la tutela judicial es inviolable, según el artículo 6o. del Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Así, para la *Corte Costituzionale*, se trata de un derecho supremo estrictamente vinculado con la democracia y el Estado de derecho. Con una interpretación basada en los tiempos actuales, indicó que el derecho a la tutela judicial es uno de los *grandi principi* del sistema democrático.¹⁴¹

Entonces, para la *Corte Costituzionale*, el ejercicio del derecho de tutela judicial podría verse limitado cuando se trata de acciones judiciales contra los Estados extranjeros, y solo por razones de interés público que, a su vez, estén protegidos y prevalezcan constitucionalmente, luego de haber realizado un riguroso escrutinio para el caso en concreto.¹⁴²

De este modo, la *Corte Costituzionale* aplicó el estándar de regulación y restricción del ejercicio de los derechos humanos, reconocido por el DIDH. Sin hacer referencia a casos del TEDH, se limitó a enumerar los requisitos o test a los que se somete cualquier medida que restrinja el ejercicio de un derecho humano, para determinar si es compatible con las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados.

Como resultado, la *Corte Costituzionale* determinó que implementar la norma consuetudinaria, tal como la interpretó la mayoría de la CIJ, implica un total sacrificio del derecho humano a la tutela judicial como el derecho a re-

¹³⁹ *Ibidem*, párrafo 3.4.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² *Idem*.

paración, dejando la protección diplomática como único método. Especialmente cuándo en el presente caso, en el orden constitucional, no identificó la prevalencia de un interés público e imperioso que justifique el sacrificio del derecho humano a la tutela judicial, que, a su vez, conlleva en sí mismo el derecho a la reparación por la violación de derechos humanos con motivo de crímenes de guerra y lesa humanidad.¹⁴³

Además, en un claro acercamiento a los razonamientos del juez Cançado Trindade —aunque sin indicarlo expresamente—, la *Corte Costituzionale* determinó que el respeto a la soberanía de los Estados, sustentada en el principio de relaciones de amistad entre los Estados, como los de paz y justicia, conforme al derecho internacional general receptado en la Constitución italiana, encuentra un límite en los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.¹⁴⁴

En suma, es suficiente con reconocer que la deportación forzosa, el trabajo esclavo y las masacres, reconocidos como crímenes contra la humanidad, no pueden justificar el sacrificio total del derecho a la tutela judicial de las víctimas en el ámbito del derecho interno, por la aplicación de normas interestatales. En otras palabras, para la *Corte Costituzionale* la inmunidad soberana de los Estados protege la soberanía funcional de los Estados (*funzione, function*). Por el contrario, no protege actos o comportamientos que no son típicos del ejercicio soberano de los Estados, sino que son considerados y calificados expresamente como ilegales, desde que se ejercen en violación de derechos humanos fundamentales.

Entonces, sin indicarlo, se cree que la *Corte Costituzionale* aceptó el argumento del juez Cançado Trindade, es decir que los actos ilícitos como lo son las graves violaciones a los DDHH y DIH no tienen relación con el principio de soberanía de los Estados; son el límite al reconocimiento de la capacidad soberana de un ejercicio absoluto de gobierno sobre el territorio, en la realización de actos de imperio protegidos del decisorio de tribunales locales.

No obstante, el argumento central resolutivo de la *Corte Costituzionale* es la ponderación de derechos y la aplicación del estándar de razonabilidad en la restricción del ejercicio de los derechos humanos. Por ello, agregó la *Corte Costituzionale* que, en un ordenamiento interno caracterizado por la centralidad y respeto de los derechos humanos, la denegación del acceso a la justicia

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

y el derecho a la reparación por crímenes de guerra y lesa humanidad conllevan un sacrificio *desproporcionado* de dos derechos constitucionales fundamentales. De hecho, determinó que se pide su sacrificio para dar supremacía al principio de no injerencia en asuntos internos de otro Estado, cuándo se trata de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en violación de derechos humanos, es decir actos cometidos por un Estado en exclusión del ejercicio legal de sus actos de gobierno.¹⁴⁵ Es decir, para el tribunal se trata de una contradicción.

Además, para la *Corte Costituzionale*, el estándar constitucional de protección de la tutela judicial requiere la efectividad. Para reforzar el argumento, utilizó como jurisprudencia aplicable un precedente del TEDH, que no versa sobre graves violaciones a los derechos humanos, sino que versa sobre la revisión de actos desarrollados por órganos de la ONU respecto de personas ingresadas en listas de presuntos terroristas y su consiguiente impacto en una regulación de la comunidad europea, toda vez que la ONU carecía de un mecanismo de revisión del respecto de los derechos fundamentales.¹⁴⁶

En consecuencia, la imposibilidad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos al acceso a un recurso efectivo marca el contraste entre el derecho internacional consuetudinario definido por la CIJ y los derechos constitucionales-convencionales en materia de DDHH. Esencialmente, cuándo los actos de *jure imperii* violaron el DIDH y el DIH, y se trata de acciones por daños causados por graves violaciones a los derechos humanos, no puede operar el artículo 10 párrafo 1o. de la Constitución, que obligando a declarar el principio de inmunidad soberana de los Estados ante tribunales extranjeros.¹⁴⁷

En conclusión, para la *Corte Costituzionale* cuando la norma consuetudinaria con el alcance indicado entra en contradicción con normas constitucionales y convencionales de DDHH no puede “con ese alcance” ingresar al orden constitucional italiano. De este modo, el derecho a un recurso efectivo y a reparación por graves violaciones a los derechos humanos no encuentra razón de ser para verse sacrificado por aplicación de la norma procesal consuetudinaria.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ *Corte Costituzionale*, Caso No. 238/2014, sentencia del 22 de octubre de 2014, párrafo 3.5.

B. El deber del Estado de no cumplir con las resoluciones de los órganos de la ONU cuando son incompatibles con obligaciones que surgen del DIDH

Para la *Corte Costituzionale*, el principio de ejecución de las decisiones de los órganos de la ONU tampoco puede ser oponible al principio de tutela judicial de los derechos humanos, principio supremo en el ordenamiento interno.¹⁴⁸

En su resolución, la Corte realizó un balance entre normas de derecho, en el ejercicio de su competencia material para determinar el ingreso de las normas convencionales al ordenamiento constitucional. De este modo, resolvió que el artículo 94 de la Carta de la ONU no puede incluir la sentencia de la CIJ de 2012, que interpreta que la inmunidad soberana de los Estados abarca la violación de derechos humanos cometidos como actos de *jure imperii*.

Igualmente, la *Corte Costituzionale* agregó otro interesante argumento de conflicto entre normas internacionales: la ejecución de la sentencia de la CIJ conllevaría a que Italia viole derechos humanos de las personas que presentan acciones judiciales para la tutela y reparación de sus derechos humanos con motive de crímenes de guerra y lesa humanidad.¹⁴⁹

En conclusión, para la *Corte Costituzionale* la imposibilidad de incorporar lo establecido por el artículo 94 de la Carta de la ONU respecto de la sentencia de la CIJ del 3 de febrero de 2012 resulta en la inconstitucionalidad del artículo 1o. de la Ley de Adaptación de la Carta de la ONU No. 848/1957, únicamente para este caso puntual, en tanto es contrario a derechos humanos fundamentales reconocidos constitucionalmente.¹⁵⁰ En otras palabras, la ejecución de la sentencia de la CIJ de 2012 hace inconstitucional el artículo 94 de la Carta de la ONU por aplicación interpretativa de las normas convencionales de DDHH que consagran el derecho humano a la tutela judicial en contexto de graves violaciones a los derechos humanos.

VII. Conclusiones

El caso de Alemania e Italia tiene total relevancia, porque se encuentra abierta una nueva disputa internacional relativa al alcance de la inmunidad de Estados

¹⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 4.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ *Idem*.

ante tribunales locales en relación con acciones interpuestas por víctimas de graves violaciones a los DDHH y al DIH durante la Segunda Guerra Mundial. El proceso se sustanciará desde 2024 en adelante, conforme el reglamento y resoluciones de la CIJ. Estas acciones incluyen el reclamo por reparaciones no punitivas por ejecución extrajudicial, trabajo forzoso y violaciones como consecuencia de una masacre, imputables a las fuerzas armadas alemanas.

En la sentencia de 2012, la mayoría de la CIJ aplicó una interpretación positivista y abstracta de la norma consuetudinaria, caracterizada como regla y no como excepción —tal como la entiende el juez Cançado Trindade en su voto disidente—. De este modo, la CIJ, en su resolución, se focalizó en la constancia de una práctica uniforme, como elemento objetivo de la costumbre internacional. Las pruebas utilizadas fueron leyes y sentencias de tribunales locales de diferentes Estados y trabajos de la CDI, sin referencia alguna a fuentes jurídicas del DIDH. En suma, realizó una interpretación del derecho internacional clásica, fragmentada en las relaciones interestatales.

A su vez, en su sentencia de 2012, la mayoría de la CIJ determinó que su competencia temporal es limitada únicamente a las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 2004; por ello, indicó que no tenía competencia para analizar el derecho a reparación de las víctimas por los actos cometidos entre 1943-1945. Concretamente, este argumento sustentó el rechazo de la contra demanda interpuesta por Italia. Por consiguiente, la mayoría de la CIJ tampoco realizó una aplicación del derecho internacional conforme el correr de los tiempos. La aceptación de la excepción preliminar de falta de competencia en razón del tiempo conllevó a la omisión por parte de la CIJ de realizar un balance entre la norma consuetudinaria de inmunidad de Estados y las obligaciones internacionales que surgen para los Estados, en relación con el DIDH y el DIH, especialmente el derecho a reparación no punitiva de las víctimas.

Se considera, a su vez, una falta total de aplicación sistemática y progresiva del derecho internacional cuándo la mayoría de la CIJ cuestionó la existencia del deber de reparación total, conforme las normas de derecho internacional que regulan la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. Pareciera que, en algunos casos, podrían quedar víctimas sin reparar. Incluso, la alusión que hace a la reparación punitiva es desgregada de la responsabilidad internacional del Estado, cuya compatibilidad, por el contrario, sí fue demostrada por el juez Cançado Trindade.

Asimismo, para la mayoría de la CIJ, la ilegalidad de los actos tampoco incide en la resolución del caso. El argumento es que los actos realizados por

un Estado, aunque ilegales, son parte del ejercicio del principio de soberanía territorial. Entonces, aunque se utilice todo el aparato del Estado para hacer morir, tales actos son la aplicación del principio centralista y absoluto de soberanía. Estos, aunque sean los más atroces cometidos contra la humanidad, no permiten una revisión por parte de los tribunales de otros Estados, porque ello significaría la intromisión en asuntos internos de otro Estado. Se considera que esta interpretación es contraria al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, la mayoría de la CIJ concluyó que no correspondía una interpretación sistemática del derecho internacional dado que se trata del análisis del alcance de normas procesales en sí mismas, que no requieren avanzar en el análisis de normas sustanciales, propias del fondo. Incluso, determinó que la práctica de los tribunales locales no demuestra la aplicación de una interpretación sistemática, sino más bien su rechazo. Para la CIJ, similar falta de conflicto opera para el argumento de que los actos implicaron la violación de normas *ius cogens*. En otras palabras, éstas no desplazan las normas procesales.

Además, subsidiariamente, la CIJ determinó que la práctica uniforme no demuestra que las normas locales hayan incluido la gravedad de los actos como una excepción de la regla de la inmunidad de los Estados. Tampoco han incluido que la acción ante tribunales locales como ultima ratio sea un elemento que comprometa la aplicación de las normas procesales de inmunidad, según las prácticas de los Estados.

De modo que, la mayoría de la CIJ les exige a las víctimas italianas de graves violaciones a los derechos humanos, adultos mayores, que inicien acciones para obtener reparaciones no punitivas exclusivamente ante los tribunales locales alemanes, en idioma alemán y con la necesidad de contar con letrados alemanes. En otras palabras, el derecho a la jurisdicción de las víctimas está habilitado únicamente ante los tribunales alemanes; ello, incluso con la posibilidad del rechazo de sus acciones por no estar contemplados dentro de víctimas reparables según el ordenamiento normativo alemán.

Como resultado, la sentencia de la mayoría de la CIJ 2012 no resolvió la controversia. En particular, además de la sentencia de la *Corte Costituzionale* de Italia de 2014, se han emitido más de 25 sentencias en los tribunales italianos.

Asimismo, desde 2012, han existido avances jurisprudenciales y doctrinarios en marco del sistema interamericano como en las Naciones Unidas, que reflejan la obligación de los Estados de garantizar el acceso a la justicia, que en contexto de graves violaciones a los derechos humanos conlleva la existencia

de un recurso para obtener reparaciones no punitivas. Particularmente, han determinado que este derecho no puede verse obstaculizado por una normativa procedural.

Tal como se evidencia en el voto disidente del juez Cançado Trindade, otra solución es posible si se realiza una interpretación sistemática y evolutiva del derecho internacional. Estos argumentos fueron indirectamente incorporados por la *Corte Costituzionale* de Italia en su sentencia de 2014.

En materia de responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos es esencial la determinación de los hechos. Precisamente, el juez Cançado Trindade le da preminencia a que este caso cuenta con el reconocimiento de Alemania de la comisión de actos ilícitos caracterizados como graves violaciones a los DDHH y al DIH. De allí que considere esencial la aplicación de una progresiva interpretación del derecho a la justicia y reparación de las víctimas.

Para el juez Cançado Trindade, con quién se coincide, el acceso a la justicia y el derecho a reparación a las víctimas son obligaciones internacionales del Estado para con los individuos, como sujetos del derecho internacional. En consecuencia, no son una prerrogativa entre Estados, quienes tampoco pueden en nombre de los individuos renunciar a estos derechos.

A su vez, el juez Cançado Trindade demostró que el deber de reparar por *graves* violaciones al DIH es reconocido convencionalmente desde 1907, con un desarrollo progresivo desde entonces hasta la actualidad, cuyo objetivo es evitar la *impunidad*.

En resumen, el Estado tiene la facultad de desarrollar actos de soberanía sobre su territorio sin revisión por los tribunales de otros Estado, siendo el límite la comisión de actos de *iure delictia*. Se considera que la teoría del Estado centralista y absolutista es incompatible con el desarrollo actual del DIDH y el DIH, es decir el surgimiento del derecho de gentes. No pueden esconderte bajo la inmunidad los actos llevados adelante por individuos, utilizando todo el aparato del Estado, para cometer sistemáticamente graves violaciones a los DDHH y al DIH. Es decir, no pueden gozar de inmunidad los actos ilícitos de los Estado, desarrollados conforme su entera voluntad dentro de su territorio, dejando a las personas indefensas. En consecuencia, se convine con lo determinado por el juez Cançado Trindade: no hay inmunidad para los actos de los Estados cuándo son *delicta imperii*.

Asimismo, se concuerda con la conclusión de la *Corte Costituzionale* de Italia en 2014, la obligación internacional de acceso a la justicia y reparación no

punitiva se fortalecen cuando su ejercicio implica el reconocimiento y ejercicio efectivo de otros derechos humanos. En este sentido, en 2014 la *Corte Costituzionale* realizó un control de constitucionalidad de la incorporación de la sentencia de la CIJ de 2012 en el derecho interno, en aplicación del criterio de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación del ejercicio de los derechos humanos. Incluso, cuestionó la constitucionalidad de la Carta de Naciones Unidas, en relación con la obligatoriedad de cumplimiento de las decisiones de sus órganos.

Concretamente, la *Corte Costituzionale* ponderó el efectivo ejercicio de normas sustanciales fundamentales -constitucionales y convencionales- por sobre la aplicación de normas procedimentales internacionales consuetudinarias. Se comparte parcialmente la construcción argumental, ya que es posible que sea rechazada por aplicación del principio de no interponer el derecho interno para dejar de cumplir con una norma internacional.

Por esto, se cree que es más robusto el argumento de la *Corte Costituzionale* cuando identifica las obligaciones de Italia en relación con el derecho de acceso a la justicia y reparaciones, como normas del DIDH con superioridad en un orden democrático de derecho, dejando su limitación únicamente a criterios de razonabilidad, aplicando el estándar de regulación y limitación del ejercicio de los DDHH.

Además, si bien la *Corte Costituzionale* en su sentencia de 2014 aplicó una supremacía de la norma local —constitucional— sobre el derecho internacional, a su vez, sustentó la incompatibilidad entre normas consuetudinarias procesales y convencionales sustanciales, para darle primacía a estas últimas, todas ellas receptadas en la Constitución italiana.

En conclusión, en el proceso a sustanciarse en la CIJ desde 2024, es posible que Italia incorpore las argumentaciones la *Corte Costituzionale* en su sentencia de 2014, junto con el voto disidente del juez Cançado Trindade en la sentencia de la CIJ de 2012. Es probable que la argumentación esté desde el escrito de contestación, no dependiendo de una contra demanda. De este modo, la CIJ estaría obligada a tener que resolver razonadamente si aplica, o no, la interpretación sistemática y progresiva del derecho internacional para determinar el alcance de la regla procesal de inmunidad de los Estados, incluyendo el derecho a reparar conforme el DIDH y el DIH, en contextos de graves violaciones. En otras palabras, la CIJ estará obligada a resolver teniendo en consideración el argumento de que los individuos son los titulares de

los derechos humanos, quedando fuera del exclusivo tratamiento de las relaciones interestatales.

VIII. Bibliografía

Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. A/RES/56/83, 28 enero 2022.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, vol. 37, junio de 2003.

CIJ, *Caso Alemania vs. Italia*, sentencia del 3 de febrero de 2012.

CIJ, Order, “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, *General List No. 183*, 10 de junio de 2022.

CIJ, Prensa, “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, Nota 2022/16, 29 de abril de 2022.

CIJ, Prensa, “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State”, Nota 2022/18, 6 de mayo de 2022.

Comisión de Derechos Humanos (ONU). E/CN.4/2005/102, 18 de febrero de 2005.

Comisión de Derechos Humanos (ONU). E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, 1933.

Corte Costituzionale, Caso núm. 238/2014, sentencia del 22 de octubre de 2014.

Corte EDH, Al-Adsani vs. Reino Unido de GB e IN, aplicación No. 35763/97, sentencia del 21 de noviembre de 2001.

Corte EDH, Kalogeropoulou y otros vs. Grecia, aplicación núm. 59021/00, decisión del 12 de diciembre de 2002.

- Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C, núm. 97, párrafo 50
- Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2028, Serie C, núm. 190, párrafo 95.
- Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C, núm. 97, párrafo 54.
- Corte IDH, *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 17 de abril de 2015, Serie C, núm. 292, párrafos 346-349.
- Corte IDH, *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 25 de marzo de 2017, Serie C, núm. 334, párrafo 131.
- Corte IDH, *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y otros vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C, núm. 407.
- Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 372.
- Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 372, párrafos 78-100.
- Corte IDH, *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 372, párrafos 100-102.
- Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2014, Serie C, núm. o. 285, párrafo 139.
- Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de febrero de 2018, Serie C, núm. 348.
- Corte IDH, *Caso Tabares Toro y otros vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de mayo de 2023, Serie C, núm. 491.
- Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 190, párrafo 95.
- Corte IDH, *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 28, párrafo 435.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, sentencia 23583-2014, 20 de mayo de 2015.

Costituzione italiana.

Cuadernillo de Jurisprudencia núm. 12: Debido Proceso, elaborado por la Corte IDH, con la colaboración de la Cooperación Alemana, 2022.

Legge italiana No. 5, articoli 3o., 14 di gennaio di 2013.

Legge italiana No. 848, 17 di agosto di 1957.

Ley argentina No. 27.586, 16 de diciembre de 2020.

NAPOLITANO, Silvina G., “Las inmunidades de los estados extranjeros”, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Erreius, 2015.

RIERA, Ramiro, *La prescripción en el derecho internacional de los derechos humanos*, Argentina, Hammurabi, 2021.