

LA LIBERTAD Y LA DETENCIÓN ARBITRARIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Luis Arturo Polinaris Vives (*)

Karla Solís Valverde

Abogados costarricenses

(Recibido 3/03/19 • Aceptado 11/11/19)

(*) Profesor del Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica
Jueces del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda
Doctorandos en Derecho Universidad de Costa Rica
lpolinaris@poder-judicial.go.cr
ksolisv@poder-judicial.go.c

Resumen: El problema de estudio planteado en este ensayo tiene la finalidad de comprender el derecho a la libertad en su relación dinámica con la prohibición de la detención arbitraria, según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Para el abordaje del problema de estudio, se planteó como modelo metodológico un objetivo general consistente en construir un marco teórico sobre el problema de estudio; del cual se desprenden a su vez los objetivos específicos de reconocer postulados doctrinales del derecho a la libertad personal y la detención arbitraria; comprender el marco normativo internacional de protección contra la detención arbitraria; describir el marco de competencias de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria; valorar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria; esbozar una opinión crítica sobre la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria; y emitir conclusiones prácticas sobre la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria.

El propósito y el interés principal de la obra es el ensanchamiento de conocimientos relacionados con la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos en que se haya valorado la lesión al ejercicio del derecho de libertad por causa de una detención arbitraria. La implicancia práctica del ensayo viene dada no solo por la simple adquisición de contenidos académicos, sino para que el lector, por poco probable que sea, si lo detienen en el extranjero de manera ilegítima conozca sus derechos básicos y la vital importancia del auxilio consular.

Los contenidos de desarrollo arrancan por el establecimiento de precisiones conceptuales y terminológicas en torno al derecho a la libertad y la detención arbitraria; el marco normativo de protección contra la detección arbitraria, las competencias de la Corte Internacional de Justicia, la jurisprudencia destacada sobre el problema de estudio, las posibles consideraciones críticas respecto del tema estudiado y las conclusiones prácticas generales.

El hallazgo principal de la obra consiste en la confirmación de que la prohibición de la detención arbitraria no es otra cosa que un límite al ejercicio abusivo del poder, cuando amenaza o lesiona directamente la libertad de las personas. Igualmente, del análisis del caso de la República Democrática del Congo contra el Reino de Bélgica, se tuvo muy claro que las dinámicas políticas y por ende de poder están por encima incluso

de las realidades de orden jurídico. En lo relativo a la concepción del derecho fundamental de la libertad en su coexistencia con el instituto de la prohibición de la detención arbitraria, la jurisprudencia de la Corte no ofrece mayor complejidad en cuanto a entender los hechos y la prueba de una detención arbitraria; y respecto si los razonamientos son realistas, iusnaturalistas racionales, historicistas, sociológicos, más bien, tiene un enfoque muy simple y cómodo de leer y analizar al discurrir su jurisprudencia, al menos en los casos analizados, por un pensamiento dogmático-normativista.

Palabras clave: Derechos Humanos, Corte Internacional de Justicia, Detención Arbitraria.

Abstract: The study problem raised in this essay has the purpose of understanding the right to freedom in its dynamic relationship with the prohibition of arbitrary detention, according to the jurisprudence of the International Court of Justice. In order to approach the study problem, a general objective consisting of constructing a theoretical framework on the study problem was proposed as a methodological model; from which the specific objectives of recognizing doctrinal postulates of the right to personal liberty and arbitrary detention are detached; understand the international normative framework of protection against arbitrary detention; describe the jurisdiction framework of the International Court of Justice in cases of arbitrary detention; assess the jurisprudence of the International Court of Justice in cases of arbitrary detention; outline a critical opinion on the jurisprudence of the International Court of Justice in cases of arbitrary detention; and to issue practical conclusions on the jurisprudence of the International Court of Justice in cases of arbitrary detention.

The purpose and main interest of the work is the broadening of knowledge related to the jurisprudence of the International Court of Justice in cases in which the injury to the exercise of the right of freedom has been assessed due to arbitrary detention. The practical implication of the essay is given not only by the simple acquisition of academic content, but so that the reader, unlikely as it is, if they detain him abroad in an illegitimate way, knows his basic rights and the vital importance of consular assistance.

The contents of development start by establishing conceptual and terminological precisions about the right to freedom and arbitrary

detention; the normative framework of protection against arbitrary detection, the competences of the International Court of Justice, the jurisprudence highlighted on the study problem, the possible critical considerations regarding the subject studied and the general practical conclusions.

The main finding of the work consists in the confirmation that the prohibition of arbitrary detention is nothing other than a limit to the abusive exercise of power, when it threatens or directly harms the freedom of the people. Likewise, from the analysis of the case of the Democratic Republic of the Congo against the Kingdom of Belgium, it was very clear that the political dynamics and therefore of power are even above the legal realities. Regarding the conception of the fundamental right of freedom in its coexistence with the institute of the prohibition of arbitrary detention, the jurisprudence of the Court does not offer greater complexity in terms of understanding the facts and the evidence of an arbitrary detention; and if the reasoning is realistic, rational naturalist, historicist, sociological, rather, it has a very simple and comfortable approach to reading and analyzing its jurisprudence, at least in the cases analyzed, by a dogmatic-normative thinking.

Keywords: Human Rights, International Court of Justice, Arbitrary Detention.

Lista de siglas y acrónimos

ACNUDH: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

DDHH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

OEA: Organización de Estados Americanos.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

INDICE

Introducción

A.- Problema de Estudio

B.- Metodología

C.- Precisiones conceptuales y terminológicas en torno a las relaciones dinámicas entre el derecho a la Libertad y la detención arbitraria

D.- Marco normativo internacional de protección contra la detención arbitraria

E.- Describir el marco de competencias de la Corte Internacional de Justicia

F.- La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria:

República Democrática del Congo v. Reino de Bélgica

República de Guinea v. República Democrática del Congo

Estados Unidos de América v. República Islámica de Irán

G.- Consideraciones críticas en torno jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo pretende comprender el derecho a la libertad en su relación dinámica con la prohibición de detención arbitraria, a la luz de la jurisprudencia de la CIJ.

Para lo cual se construirá un marco teórico sobre el problema de estudio; que será desarrollado por medio de objetivos específicos consistentes en reconocer los postulados doctrinales del derecho a la libertad personal y la detención arbitraria; a partir del marco normativo internacional de protección contra la detención arbitraria; describiendo las competencias de la CIJ en casos de detención arbitraria; para poder analizar la jurisprudencia de la CIJ en el supuesto indicado; para con ello externar una opinión crítica sobre la jurisprudencia y por ende el papel de la CIJ en casos de detención arbitraria, para finalmente, arribar a conclusiones de orden normativas y prácticas.

Para poder realizar lo indicado, se señalarán las precisiones conceptuales y terminológicas de lo que se entiende por derecho a la libertad y detención arbitraria, tanto a nivel cotidiano como jurídico, así como en los diversos tratados de derecho internacional, lo anterior para tener claro los conceptos centrales del presente ensayo, como lo son el derecho a la libertad y la detención arbitraria.

Una vez que se han abordado los puntos conceptuales centrales del presente ensayo, se precisaran las generalidades fundamentales de la CIJ, que van desde su creación, funciones, integración, tipos de procedimientos entre otras, para poder posteriormente, analizar a nivel jurisprudencial el tratamiento que la CIJ, le ha dado al derecho a la libertad en su relación dinámica con la detención arbitraria.

En relación con el problema de estudio del presente ensayo, se analizarán los casos de la República Democrática del Congo contra el Reino de Bélgica, la República de Guinea contra la República Democrática del Congo y Estados Unidos de América contra la República Islámica de Irán, porque solo en su aplicación práctica se podrá entender el tratamiento que la Corte Internacional de Justicia les ha otorgado a los supuestos de privación ilegítima de libertad.

Asimismo, una vez realizado por parte de los sustentantes el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial del derecho a la libertad

en contraposición con la detención arbitraria, se podrá determinar si la posición que la Corte Internacional de Justicia, ha asumido ante estos supuestos, se ubica dentro de una concepción iusnaturalista, historicista, sociológica o si simple y llanamente se ubica en el normativismo puro, haciendo abstracción de la realidad imperante.

Finalmente, se emitirán por parte de los sustentantes una serie de consideraciones críticas en torno al tratamiento jurisprudencial de la Corte Internacional de Justicia en los casos de detención arbitraria, para con ello, poder emitir una serie de conclusiones relacionadas con el objeto de estudio que nos ocupa.

A.- Problema de Estudio

Puntualmente, el problema central de este proyecto se sintetiza como: **“Comprender el Derecho a la libertad (detención arbitraria) en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”**.

Para tratar de resolver en alguna medida, acorde a los requerimientos universitarios, el problema indicado en esta investigación de corte exploratorio-descriptiva, se ha propuesto una metodología, que se ha considerado idónea por los sustentantes, conforme consta en el siguiente aparte.

B.- Metodología

En su naturaleza de ensayo, se tratará de cumplir con todo el rigor propio de un marco teórico suficiente y preciso, que aborde el análisis de dos temas centrales: el derecho a la libertad en su relación dinámica con la detención arbitraria, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, teniendo como referente el problema de estudio que se sintetiza, conforme fue expresado líneas atrás.

Para plasmar un intento racional de resolver el problema de estudio, se ha propuesto un plan de acción, que conlleva el desarrollo de las siguientes actividades concretas o bien objetivos.

En lo que se ha considerado **un objetivo general clave**, para abordar el problema de estudio resalta: Construir un marco teórico sobre la relación dinámica entre el derecho a la libertad y la detención arbitraria a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

Y para dicho desarrollo se han planteado a su vez los siguientes **objetivos específicos**: reconocer postulados doctrinales del derecho a la libertad personal y la detención arbitraria; comprender el marco normativo internacional de protección contra la detención arbitraria; describir el marco de competencias de la Corte Internacional de Justicia; valorar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria; esbozar una opinión crítica sobre la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria; y emitir conclusiones prácticas sobre la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria.

Sumado al plan de acción indicado, las siguientes son las preguntas medulares, que serán respondidas a lo largo del proyecto:

¿Qué se entiende por libertad y detención arbitraria a nivel doctrinario y normativo? y;

¿En qué supuestos se concede tutela judicial cautelar y de fondo por parte de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria?

Según la visión de este proyecto, estas y otras preguntas que surjan en la marcha, serán respondidas, a partir, principalmente de la técnica de la observación documental sobre jurisprudencia y doctrinas obtenidas de los sistemas de digesto de la Corte Internacional de Justicia; de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que utiliza en sus resoluciones citas y criterios de la primera; búsqueda bibliográfica física y en los gestores de búsqueda de fuentes adscritos al SIBDI de la Universidad de Costa Rica.

Es importante aclarar, que si bien para los efectos de evaluación se han requerido los siguientes criterios sustantivos por el profesor de Derechos Humanos: “Precisiones terminológicas en relación con el objeto de estudio del ensayo”; “*Marco teórico conceptual para comprender y explicar el objeto de estudio del ensayo*”; “*Explicación de la concepción jurídica con base en la cual se analizará el objeto de estudio del ensayo*”; y “*Aporte crítico en relación con el tema objeto de estudio del ensayo. El mismo deberá estar en un apartado independiente en el texto*”.

En atención a estos, se considera, a criterio de los sustentantes, que los criterios son tautológicos, dado que una *precisión terminológica*, es

claro que forma parte de un marco *conceptual*, como para tener una calificación diferenciada; y que, a su vez, la concepción de un instituto jurídico-ideológico tal como la libertad, o bien la detención ilegal, es parte a su vez, también de un marco teórico; como para que tenga una calificación diferenciada. Igualmente, esta distinción ocupa especial prioridad por cuanto, los criterios de evaluación en general no son claros y apenas fueron explicados someramente el jueves 5 de julio de 2018, apenas 3 días antes de la entrega establecida.

A partir de lo indicado entonces, se tratará de construir un marco teórico, que integre los términos, los conceptos y la concepción de libertad y detención ilegal a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que se espera sea del agrado del profesor, por cuanto así lo han entendido los referidos sustentantes.

C.- Precisiones conceptuales y terminológicas en torno a las relaciones dinámicas entre el derecho a la Libertad y la detención arbitraria

En esta sección, se incluirán conceptos doctrinarios del derecho a libertad y lo que se entiende como detención arbitraria, tomando como fuente autores nacionales, autores internacionales, jurisprudencia y normativa nacional e internacional, especialmente seleccionada por los sustentantes conforme se verá en los siguientes apartes, todo ello con el ánimo de generar precisiones terminológicas, conceptuales, o bien con la simple intención de ofrecer al lector definiciones vinculadas a la comprensión del objeto de estudio derecho a la libertad y la detención arbitraria en la jurisprudencia de la CJJ.

Ahora bien, para entender la relación dinámica entre los principales conceptos o términos de este proyecto (derecho a la libertad y la detención arbitraria); se iniciará con definiciones cotidianas y luego se irán profundizando a nivel de discurso jurídico.

En el caso de las definiciones cotidianas o bien usuales, la Real Academia Española entiende por libertad: “Del lat. *libertas*, -atis. 1. f. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”. (Real Academia Española, 2018).

Por su parte, dicho organismo, propone como definición para el término detención, lo siguiente: “Del lat. *detentio*, -onis. 1. f. Acción y efecto de detener o detenerse. 2. f. Dilación, tardanza, prolijidad. 3. f. Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente” (Real Academia Española, 2018).

Finalmente, la Real Academia Española propone para el entendimiento del término arbitrario, el siguiente enunciado: “1. adj. Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón” (Real Academia Española, 2018).

Según se evidenció, bajo el pensamiento de los sustentantes; los conceptos centrales vinculados al problema de estudio, que son el derecho a la libertad y la detención arbitraria, pueden fácilmente comprendidos desde un enfoque cotidiano.

En el caso de la libertad, esta es entendida como la posibilidad voluntaria y libre de las personas de ejercer o no, conductas tales como moverse, pensar, expresar, siempre y cuando no sean prohibidas por el bloque de legalidad, sin que conlleven consecuencias jurídicas; y por detención arbitraria, en sentido cotidiano o bien usual, se puede entender que esta se presenta, cuando la persona es privada de su libertad en contra de su voluntad y sin un motivo justo.

Conforme se explica, sin mayor ahondamiento, incluso sin estudios de nivel superior en derecho, según su sano entender y las fuentes utilizadas, puede llegar a una noción clara de cuando se es libre, de hacer o no hacer lo que se quiera, en el tanto no esté prohibido, o bien no esté obligado lícitamente de realizar cierta conducta; al mismo tiempo que puede entender que sin motivo justo, no debería haber arresto en contra de ningún ser humano.

Adicionalmente y con la intención de precisar terminológicamente el derecho a la libertad y la detención arbitraria; y siguiendo una lógica discursiva de lo general a lo particular, las enunciaciones de orden legal, alojadas en diccionarios jurídicos en un caso elemental y en el otro especializado en Derecho Público, nos sugieren las siguientes definiciones para comprender mejor el objeto de estudio indicado.

En un primer orden, un diccionario jurídico generalista y elemental, sugiere como concepto de libertad aquella: “Facultad natural que tiene el

hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”. (Cabanelas de Torres, 2001, pág. 236).

La misma fuente utilizada explica y define el arbitrio, como: “Voluntad meramente caprichosa o apasionada”. (Cabanelas de Torres, 2001, pág. 37).

Y en el mismo orden de redacción y con referencia a dicha fuente se entiende el arresto como: “... es el acto ejecutado por autoridad competente de aprehender a una persona de la que se sospeche que haya cometido un delito o contravención, y retenerla detenida por breve tiempo, hasta que intervenga el juez que ha de entender en el asunto”. (Cabanelas de Torres, 2001, pág. 39).

El diccionario de derecho público elaborado por Emilio Fernández Vázquez propone como definición de arbitrariedad lo siguiente:

Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, emitido sólo por la voluntad o el capricho. Arbitrario -en una primera aproximación- es lo irrazonable o injusto, por oposición a lo razonable, lo justo, proporcionado, equitativo. Normalmente, todo derecho cristaliza en un sistema de legalidad. La arbitrariedad es la negación del Derecho como legalidad, cometida por el encargado de custodiarla: el poder público y sus distintos órganos. En otras palabras, en Derecho Público, arbitrariedad es la conducta antijurídica de los encargados del Estado. (Fernández Vázquez, 1981, pág. 51).

Dicha fuente especializada en derecho público define la libertad de la siguiente manera: “Es el poder que pertenece a todo individuo de ejercer y desplegar su actividad física, intelectual y moral, sin que el legislador pueda imponer otras restricciones que las puramente necesarias para proteger la libertad de todos” (Fernández Vázquez, 1981, pág. 471).

Según se evidenció, conforme han detallado los sustentantes, elementalmente, entre las definiciones que hemos llamado cotidianas o bien usuales, para los efectos de este ensayo, dan a entender el mismo mensaje que las definiciones planteadas en los tratadistas o bien, las incluidas en los diccionarios de orden jurídico, en el sentido de que las definiciones son importantes, a partir de que se tenga claridad sobre los efectos que están destinadas a cumplir en la realidad.

Es decir, se entiende que hay libertad, cuando un ser humano no es privado de realizar o no, todo aquello que no es prohibido; y que solamente puede ser detenido un ser humano cuando existe motivo suficiente; esa es la esencia común que se desprende de las definiciones usadas y como se verá más adelante, del centro de pensamiento de la jurisprudencia de la CIJ en casos de detención arbitraria, que lesiona el ejercicio de la libertad de los seres humanos, que han ocupado un conflicto entre dos o más países.

En este sentido, con ánimo de profundizar la comprensión del derecho a la libertad y la detención arbitraria, se ha recurrido a la doctrina nacional para dimensionar el alcance de lo que son también las libertades públicas, que según Rodolfo Saborío Valverde propone clasificarlas en las libertades de las personas físicas, las libertades individuales de ejercicio colectivo, la libertad de pensamiento, los derechos y libertades económicas, el reconocimiento de la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, las condiciones de trabajo, las libertades sindicales, el derecho de voto, el derecho de constituir partidos políticos y la elegibilidad (Bertolini & Fernández, 1999, págs. 150-156).

Si bien, como se indicó, existen diferentes campos donde en la práctica es posible experimentar el derecho a la libertad como un Derecho Humano o Fundamental, las descripciones de orden general abstracto y en sentido realista-crítico, ayudan a comprender su dimensión pragmática.

Al respecto el profesor Haba Müller propone como definición de libertad la siguiente:

... es la experiencia de vivenciar como elección de uno mismo la decisión de llevar a cabo determinada conducta propia o la de no efectuarla, y poder realizar tal decisión; pero el sujeto de esta decisión la ve como ejercicio de su “libertad”, verdaderamente, solo cuando presupone que poner en práctica dicha conducta no habrá de acarrearle, por lo normal, consecuencias desfavorables -molestias graves- tales que le resulte preferible desistir de esta. (Haba Müller, 2016, pág. 100).

Destaca dicho autor, además, que la libertad tiene una retórica que funciona como una triada, al entender la libertad, bajo las siguientes pautas: “...en qué, o quiénes son libres; frente a quién o quienes; y en qué respecto” (Haba Müller, 2016, pág. 107).

En otra línea de pensamiento, no tanto realista crítico, sino más bien dogmático-normativo, pero siempre dentro de la intención de precisar conceptualmente el objeto central de estudio de este ensayo, resalta la postura del autor Rubén Hernández sobre el concepto de libertad:

...la libertad personal se manifiesta como un conjunto de barreras o defensas que tienen los administrados contra las trabas o impedimentos y, de manera especial, contra las injerencias ilegítimas de terceras personas o de los poderes públicos en su esfera propia de autonomía (Hernández Valle, 1994, pág. 412).

Ya en forma más directa con nuestro objeto de estudio, el autor referido, destaca, en el ámbito nacional y regional sobre la privación arbitraria de libertad personal que esta se encuentra prohibida, conforme al contenido normativo determinado en los artículos 37 y 39 de la Constitución y 7.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que solo procede la detención (y por ende la privación de libertad legítima de una persona) por indicio comprobado de haber cometido delito y mandato judicial o administrativo de orden público (Hernández Valle, 1994, pág. 413).

El mismo tratadista expone en otra de sus obras que la libertad personal está directamente relacionada con la libertad de desplazarse (Hernández Valle, Constitución Política de la República de Costa Rica Comentada y Anotada, 1998, pág. 67).

Dicho autor confirma, además, que para que no exista una privación arbitraria de la libertad de desplazarse, se debe considerar, como regla de debido proceso un indicio tangible de una conducta ilícita, en conjunto con una orden de una autoridad competente (Hernández Valle, Constitución Política de la República de Costa Rica Comentada y Anotada, 1998, pág. 130).

En lo medular, se insiste sobre el punto, las precisiones jurídicas terminológicas y doctrinales no se diferencian en medida del alcance comprensivo dado por las definiciones usuales o cotidianas indicadas líneas atrás, según el criterio al que hemos arribado los sustentantes, según las fuentes hasta ahora utilizadas.

De especial importancia y siempre con la mirada puesta en el objeto de estudio, y a partir de las precisiones terminológicas conceptuales, que más llamaron la atención a los sustentantes; la libertad y el derecho a no

ser detenido o arrestado en forma arbitraria o caprichosa, existen como reacción frente al fenómeno social y eterno del poder y su necesaria limitación; lo cual implica, como se verá más adelante, el fundamento de la concepción de las relaciones dinámicas entre el derecho de libertad y la detención arbitraria, en el sentido, de que al postularse, que la detención debe tener motivo legítimo, según las fuentes utilizadas, esto implica o intenta ser una limitante real y tangible al ejercicio del poder, cuando este amenaza la libertad de la persona, lo cual es entendido bajo la óptica de los sustentantes.

En ámbitos marcados por el derecho comparado, en el orden de ideas propuesto, se teoriza sobre el carácter demoniaco del poder y su necesario ejercicio controlado:

Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento... El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoniaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso de poder... Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como el constitucionalismo (Loewenstein, 1986, págs. 28-29).

También como parte del asomo comparatista de este ensayo, en forma coincidente con la fuente recién utilizada se expone, como ejemplo ilustrativo para entender el derecho a la libertad y su relación dinámica con la detención arbitraria, desde la perspectiva de la limitación del poder, que el derecho a la libertad parte de una concepción de limitación de poder respecto de los gobernantes, entendiendo el poder político naturalmente peligroso, que por sí mismo, posibilita el abuso de su ejercicio, resaltando el carácter negativo, del derecho a la libertad, como una garantía de no intervención del Estado en la vida privada de los ciudadanos (Duverger, 1980, págs. 198-199).

Otro ejemplo muy claro dado por el derecho comparado indica:

El sentido específico de los derechos fundamentales consiste en proteger la libertad individual frente a posibles abusos del Estado y, también frente a los abusos de los poderes sociales. Esta libertad del individuo frente al poder estatal (social) es la idea central de todas las disposiciones consagradas a los derechos fundamentales... El derecho constitucional no crea la libertad; más bien la presume como idea y protege su ejercicio en ciertas situaciones concretas, que eran consideradas históricamente como “situaciones amenazadas” (Luchaire, y otros, 1984, págs. 498-499).

En relación directa con la detención arbitraria y sus roces concretos con el derecho a la libertad, la misma obra postula en términos generales que una persona no puede ser privada de su libertad, sino es por mandato emitido por una autoridad judicial competente para el caso concreto (Luchaire, y otros, 1984, pág. 503).

Luego de este breve, pero suficiente asomo comparativo para comprender, por parte de los sustentantes, que el derecho positivo no crea la libertad (postulado del derecho natural); sino que más bien, protege su ejercicio práctico, es decir, frente al uso desmedido y desproporcionado del poder, en caso concreto, del poder estatal abusivo presente en una detención arbitraria o bien sin justa causa.

La Sala Constitucional de Costa Rica entiende sobre la detención ilegal o arbitraria lo siguiente:

568-11. Detención. Retén policial en inmediaciones del Estadio de Alajuela. Alega el recurrente que cuando se dirigía a su casa, en las inmediaciones del Estadio de Alajuela, fue detenido arbitrariamente por orden de la Fuerza Pública de Alajuela, por el supuesto “retén de seguridad”. Indica que fue golpeado, esposado, llevado en una perrera y humillado. Añade que desconoce las razones de su detención. Señala la Sala que la detención como medida cautelar exige la concurrencia de un “indicio comprobado de culpabilidad”, entendido como información objetiva capaz de producir un conocimiento probable de una imputación delictiva (vid sentencia 3887-94). Esto implica que la autoridad policial no podrá ejecutar una detención con la finalidad de iniciar una investigación. En este caso consta que el petente no atacó a ninguna oficial de policía, simplemente la policía lo consideró una persona que estaba perturbando la paz por indicar que no tenía entrada para el estadio y que lo dejaran pasar

porque se dirigía a su hogar y aun así, fue agredido injustificadamente. Se declara CON LUGAR el recurso Se le ordena al Coordinador de la Policía de Alajuela, abstenerse de incurrir en los hechos que sirvieron de base a esta estimatoria (Poder Judicial, 2018).

Del citado criterio de la Sala Constitucional, se extrae que la detención, para que no lesione la libertad personal, debe darse en un contexto en el cual converja un dato o bien una información verificable empíricamente, a partir del cual se pueda comprobar, al menos en el grado de probabilidad, la posible comisión de un hecho ilícito, conforme al criterio de los sustentantes.

La CIDH estableció en su jurisprudencia sobre la detención arbitraria lo siguiente:

... sí determinó que la desaparición de la víctima había sido una “detención arbitraria, que lo privó de su libertad física sin fundamento en causas legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente que conociera de su detención” ... En cuanto a la detención ilegal, la Corte distinguió dos aspectos en su análisis, uno material y otro formal, con base en lo cual estableció que nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 9).

Dicho criterio se ha mantenido en diversos casos, tales como Gutiérrez Soler vs. Colombia en donde la CIDH determinó la detención ilegal por haberse realizado, sin la orden de un juez, ni tampoco en la presencia de un evento criminal de flagrancia, todo lo cual, se valoró en la sentencia del 12 de septiembre del año 2005 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 13).

Ese corte jurisprudencial se ha mantenido en el tiempo, dentro del cual destacan casos como los siguientes: Escué Zapata vs. Colombia; la Cantuta vs. Perú; Castillo Páez vs. Perú; 19 comerciantes vs. Colombia; masacres de Ituango vs. Colombia, la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, entre otros, donde el común denominador fue el exceso de poder, que afectó el ejercicio práctico del derecho a la libertad, mediante detenciones arbitrarias, es decir, sin cumplimiento de los elementos

materiales y formales definidos en la jurisprudencia de la CIDH, o bien sin tener como fundamento la supuesta autoridad pública, una conducta típica, o legalmente descrita y castigable en la ley y sin tratar la situación, según los procedimientos que impone el bloque de legalidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, págs. 11-14).

Ahora bien, es importante conocer también lo que las investigaciones especializadas en Derechos Humanos postulan como un marco de garantías para respetar la dignidad de la persona, de forma tal, que una persona no sea sometida a una detención arbitraria, veamos:

As the most significant standard of justice in imprisonment the author has chosen procedural standards at the time of the arrest, which is an indicator of the presence or absence of the arbitrary nature of detention. Such characteristics of the authors on the basis of the above analysis, legal sources and international standards were chosen based on the following criteria:

- The procedure of detention must be prescribed by law;
- The arresting officer should have the legal authority to make an arrest;
- The right to be appropriately informed about the reasons for detention;
- Necessity and proportionality of the use of force during detention;
- The right to access to lawyers;
- Reasonable time limits set on the length of preventive detention;
- The right of habeas corpus;
- Proceedings must be before a competent court;
- Judges must be authorized to exercise judicial power;
- Effectiveness of the right to challenge detention;
- A detention or arrest should be exercised in accordance with a lawful order... (Damarad, 2012, págs. 69-70)

Propiamente, en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, se destacan algunas precisiones sobre el concepto de detención ilegal a la luz de lo que se ha indicado sobre todo en los convenios y tratados internacionales de Derechos Humanos, en el contexto de que dicho organismo, esencialmente, no se especializa en la tutela de Derechos Humanos en forma directa, toda vez, que se enfoca en disputas por daño ambiental, temas limítrofes territoriales y oceánicos, y en general en todo tipo de disputas que ocurren entre países; ya que las personas físicas no tienen acceso directo a dicha corte para ejercer sus derechos, conforme se verá más adelante, pero ello, no ha impedido que en lo medular de las pretensiones de la demanda de un país a otro, estimadas con lugar por la CIJ se proporcione tutela y protección a los Derechos Humanos cuando han sido violentados por un determinado país, conforme se verá más adelante, luego de comprender el marco de funciones de la CIJ que se analizará en el siguiente segmento.

D.- Marco normativo internacional de protección contra la detención arbitraria

Como precisión histórica y social, del objeto de estudio del ensayo, se debe indicar que, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los pueblos del mundo hicieron un esfuerzo notable por la conservación del estado de paz sobre la base del respeto de la igualdad y del ejercicio razonable del poder.

La gran intención, al momento del nacimiento de la Organización de Naciones Unidas, fue determinar intersubjetivamente el concepto de dignidad humana para que, a partir de este, se desplegaran acciones orientadas a la paz mundial, lo anterior según ha sido entendido por los sustentantes.

De conformidad con lo indicado, la Conferencia de San Francisco de 1945, declaró la dignidad humana en el siguiente sentido: “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas” (Organización de Naciones Unidas, 2017).

Siempre dentro del mismo esfuerzo de dar especial importancia al ser humano y a su dignidad, luego de los tristes episodios bélicos de mediados del siglo XIX; en el año de 1948 fueron incluidos también

en la DDHH, conceptos claves, no solo para la comunidad mundial, sino para los efectos de este trabajo, como son la dignidad, la libertad y proscripción de la detención arbitraria. Destaca en dicho sentido su preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Organización de Naciones Unidas, 2017).

Según lo anterior, destacan dentro de la DDHH las siguientes normas, que ilustran conceptual y jurídicamente las relaciones dinámicas entre el derecho de libertad y la prohibición de la detención arbitraria:

Artículo 1. *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.* Artículo 2. *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.*

Artículo 3. *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...*

Artículo 9. *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado...*

Artículo 29. 1. *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.* 2. *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.* 3.

Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (Organización de Naciones Unidas, 2018).

Claramente se resalta que la normativa recién transcrita, tiene un modelo de reconocimiento de la dignidad humana, a partir del cual, reconoce libertades, que no deben ser anuladas por un ejercicio abusivo del poder público o de cualquier naturaleza, tal es el caso de la prohibición expresa de la detención arbitraria de cualquier ciudadano.

En el caso concreto, referido a la lesión al ejercicio de la libertad por causa de la detención arbitraria el sistema de Naciones Unidas, es decir, su Asamblea o bien los pueblos del mundo lograron una precisión mayor de la relación dinámica de dichos conceptos (libertad y detención arbitraria), mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Concretamente, el **ACNUDH**, determina sobre la detención arbitraria:

Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación (Organización de Naciones Unidas, 2018).

En equivalente sentido, la prohibición de la detención arbitraria, como patología lesiva contra el derecho a la libertad personal está regulada, en instrumentos de especial importancia, tales como: la Convención Americana de Derechos Humanos¹; en la Declaración Americana y Deberes del Hombre²; en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³;

¹ Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. (Organización de Estados Americanos, 2018).

² Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. (Organización de Estados Americanos, 2018)

³ Artículo 5 Derecho a la libertad y a la seguridad. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido

y en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos⁴; normas que todas en su conjunto, permiten a la CIJ, cuando tiene que resolver algún caso concreto, echar mano de ellas, ya que, son normas de derecho internacional público, que resguardan en forma concreta la prohibición sobre la detención arbitraria.

por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido ; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente ; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición. 2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio. 4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal. 5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación. (Unión Europea, 2018).

⁴ Artículo 6. Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente. (Fundación Acción Pro Derechos Humanos, 2018)

Dicho respeto, determinado por la normativa internacional que antecede, sobre la prohibición de la detención arbitraria, cumple con las funciones básicas propuestas para el tutela de la dignidad humana en el sentido de: fundamentar el orden jurídico; orientar la interpretación del orden jurídico; fungir como labor integradora en caso de lagunas; determinar una norma de conducta; y limitar las formas de ejercicio de los derechos fundamentales (González-Pérez, 1986, pág. 87).

Según fue expresado, es posible concluir que el respeto al ejercicio de la libertad y la observancia de la prohibición de privaciones de libertad en forma arbitraria; esto enaltece la dignidad de la persona humana, como valor básico, ante la situación de que se le impida por mano del poder estatal, de hacer o no hacer lo que quiera, respecto de quien quiera, sin norma que lo prohíba.

E.- Describir el marco de competencias de la Corte Internacional de Justicia

En este segmento se analizará los principales rasgos característicos del funcionamiento de la Corte Internacional de Justicia, donde resalta su integración, competencia, ubicación y en general la tipología de procesos, o bien servicios que da a los países suscribientes.

La CIJ tiene como antecedente la Corte Permanente de Justicia Internacional, como dato preciso es importante indicar que entró en vigencia en 1946; y forma parte del Sistema de Naciones Unidas, siendo su principal órgano jurisdiccional y su ubicación se encuentra en La Haya. Su creación viene dada por el capítulo 14 de la Carta de Naciones Unidas, aprobada el 26 de junio de 1945 en San Francisco. Se resalta como fin primordial de la CIJ la resolución de disputas, según principios de justicia y derecho internacional. A la CIJ tienen acceso los Estados que han reconocido su competencia. Destaca una doble tipología competencial, la primera es la contenciosa que implica el arreglo, según el derecho internacional de los litigios que le sometan a conocimiento los Estados; y la segunda, es la consultiva; la cual se especializa en la emisión de dictámenes jurídicos que le solicitan los órganos especializados de Naciones Unidas tales como la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, no tiene órganos subsidiarios, carece de jurisdicción penal y tampoco tiene la potestad de procesar a personas físicas; tampoco es una corte suprema o de apelación de ningún otro tribunal internacional. En lo

concerniente a la integración cabe destacar, entre otros detalles -como el nombramiento, postulación y representación, excede la temática práctica de este ensayo-, que la CIJ está compuesta por 15 jueces de países que forman parte del Naciones Unidas. Finalmente, los jueces de la CIJ, según los canales de competencia dichos, es decir la vía contenciosa y la vía consultiva aplican convenios y tratados internacionales, costumbre internacional, principios generales, y subsidiariamente las resoluciones y criterios de otros órganos judiciales internacionales y en algunos casos incluso doctrinas de reconocidos tratadistas (Castilla, 2012, págs. 9-5).

Amplían en dicho sentido, otros analistas de la dinámica de escogencia de los jueces de la CIJ:

A Corte é formada por 15 (quinze juízes) eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança, para um mandato de nove anos, sendo possível a reeleição, procedendo-se à renovação pelo terço a cada três anos (cada três anos termina o mandato de cinco juízes). Não pode na Corte figurarem dois juízes nacionais do mesmo país. Devem ser eleitos entre pessoas de alta consideração moral, jurisconsultos de reconhecida competência internacional e que possam estar preparados para exercer as funções jurisdicionais. Não são tais juízes escolhidos por um critério de nacionalidade ou geográfico, mas que representem as mais diversas escolas de pensamento jurídico, os principais sistemas jurídicos mundiais. Já foram juízes brasileiros na Corte: Filadelfo Azevedo, Levi Carneiro, José Sette Camara, Francisco Rezek e atualmente Antonio Augusto Cançado Trindade. O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos para um mandato de três anos, e são reelegíveis (Husek, 2017, pág. 2).

En pocas palabras, la fuente utilizada explica sobre las competencia contenciosa y facultativa de la CIJ:

Apenas para definirmos melhor a matéria fica claro que a CIJ tem, como vimos, competência consultiva e contenciosa. Isto é, dirime conflitos entre Estados, que fazem parte das Nações Unidas, embora apenas 67 deles tenha aceito a jurisdição obrigatória, conforme a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, chamada cláusula Raul Fernandes (art. 36.2) e pela Consultiva dá Pareceres sobre questões jurídicas, validados e eficientes, a ela solicitados pelos organismos internacionais habilitados. A cláusula

facultativa de jurisdição obrigatória merece uma explicação, tendo em vista sua aparente contradição. Esta cláusula foi posta no Estatuto, a ele agregada, é de aceitação facultativa. Em outras palavras, pode o Estado ser membro da ONU e parte do Estatuto, mas preferir não firmar tal cláusula. Assim, seus signatários se obrigam por antecipação em aceitar a jurisdição da Corte, sempre que estiverem em litígio com outro Estado. Informa Rezek, que 72 Estados estão hoje comprometidos pela cláusula, não o Brasil (Husek, 2017, pág. 3)

Como se observa de la fuente utilizada, un Estado puede ser miembro de la ONU y parte del Estatuto, pero perfectamente puede decidir no firmar la cláusula, lo cual implica que no está sujeto a la jurisdicción de la CIJ, lo cual sin duda alguna y sin demérito de los servicios contenciosos y facultativos, pone de manifiesto una debilidad del sistema de Naciones Unidas al existir países que se colocan en zonas inmunes al control de la CIJ.

F.- La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria

República Democrática del Congo v. Reino de Bélgica

Como primer referente de las pocas resoluciones de la CIJ, vinculada con la detención arbitraria, resalta el caso contencioso entre la República **Democrática del Congo contra el Reino de Bélgica**⁵; caso que surgió, por cuanto un juez belga dictó una orden de arresto contra Yérodiá Abdoulaye Ndombasi, al

⁵ Facts. Abdoulaye Yérodiá Ndombasi was born on 15 January 1933. Yérodiá Ndombasi has been a long-time high-ranking official in the Congolese government (DRC). From 1997 to 1999, Yérodiá Ndombasi served as the Cabinet Director for President Laurent-Désiré Kabila. From March 1999 through late 2000, Yérodiá Ndombasi served as the Minister of Foreign Affairs. In 2003, Yérodiá Ndombasi became one of the four vice-presidents under President Joseph Kabila in a transitional government as mandated by a peace settlement with rebel groups and opposition parties. In 2007, he became a Senator in the Congolese government. Yérodiá Ndombasi was accused of having made a series of speeches inciting racial hatred in August 1998. Specifically, Yérodiá Ndombasi delivered public addresses calling for violent treatment of the Tutsi ethnic group in Congo. The speeches allegedly resulted in the deaths of several hundred Tutsis in the Kinshasa area as well as improper internment, summary executions, arbitrary arrests and unfair trials of members of the ethnic group. On 11 April 2000, an investigating

momento de los hechos, Ministro de Relaciones Exteriores y posteriormente Ministro de Educación de la República Democrática del Congo, por lesiones al Derecho Internacional Humanitario. Como parte de su estrategia procesal,

judge of the Belgian tribunal de première instance issued an international arrest warrant against Yerodia Ndombasi, charging him with serious violations of international humanitarian law. legal procedure On 11 April 2000, an investigating judge of the Belgian tribunal de première instance issued an international arrest warrant against Yerodia Ndombasi, charging him with serious violations of international humanitarian law. The Belgian arrest warrant was issued pursuant to Law of 16 June 1993 “concerning the Punishment of Grave Breaches of the International Geneva Conventions of 12 August 1949 and of Protocols I and II of 8 June 1977 Additional Thereto”, as amended by the Law of 10 February 1999 “concerning the Punishment of Serious Violations of International Humanitarian Law”, a then-effective rule of universal jurisdiction. According to Article 7, “The Belgian courts shall have jurisdiction in respect of the offences provided for in the present Law, wheresoever they may have been committed” this means regardless of nationality, country of residence or any other relation with Belgium, based solely on the fact that the crime was considered a violation of customary international law. In response to the 11 April 2000 arrest warrant, the DRC filed an application with the International Court of Justice on 17 October 2000 to oppose the warrant’s legitimacy. The proceedings were popularly referred to as the Arrest Warrant Case. The DRC argued that Belgium was not entitled to establish universal jurisdiction over Yerodia Ndombasi and further, that as an incumbent Minister for Foreign Affairs, Yerodia Ndombasi enjoyed immunity from the Belgian arrest warrant. In subsequent proceedings, the DRC relied only on the immunity argument and the ICJ did not rule on the universal jurisdiction argument. By a vote of 15 to 1, the ICJ established that it had jurisdiction to hear the DRC application. By a vote of 13 to 3, the ICJ found that Belgium failed to respect the immunity from criminal jurisdiction and inviolability that Yerodia Ndombasi, as an incumbent Minister of Foreign Affairs, enjoyed under international law. In its ruling, the ICJ tribunal president Judge Gilbert Guillaume said, “[j]urisdiction does not imply absence of immunity.” Even given the legitimacy of Belgium’s universal jurisdiction, Yerodia Ndombasi was protected by immunity, a protection that only the DRC can remove. The ICJ did however note that immunity from jurisdiction is a separate issue from individual criminal responsibility. Ministers of Foreign Affairs do not enjoy any immunity from criminal jurisdiction under international law in their own countries and as such the ICJ ruling did not foreclose the ability of Congolese national courts to initiate criminal proceedings against Yerodia Ndombasi should they so choose. On 14 February 2002, the International Court of Justice ordered the 11 April 2000 arrest warrant to be cancelled on the grounds of immunity from foreign prosecution. (TRIAL INTERNATIONAL, 2018)

la República Democrática del Congo solicitó una medida cautelar, para que se anulara la orden de detención y por providencia del 08 de diciembre del 2000 la Corte Internacional de Justicia denegó la interposición de dicha medida cautelar, toda vez que Yárodia Abdoulaye Ndombasi tenía inmunidad diplomática y que al haber cambiado de ministerio, ya no salía tanto del país, criterio que se mantuvo en esencia, en la resolución del 14 de febrero de 2002, en la que la CIJ concluye que la orden de detención dictada el 11 de abril del 2000 contra Yárodia Abdoulaye Ndombasi dictada por el Reino de Bélgica no había respetado el orden jurídico internacional, especializado en el instituto de la inmunidad de la Jurisdicción Penal al ser Ministro, cuando se emitió la orden (Ferrer Lloret, 2002, pág. 327).

A nivel de tesis doctoral, generada desde la Universidad de Palermo, se ha criticado el voto recién explicado, de la siguiente manera:

La lotta all'impunità auspicata dalla Corte in seno all'argomentazione appena esaminata, mostra, in tal modo, crepe e debolezze di una certa entità. In particolare, la decisione in commento non pare lasciare spiragli perché si possa legittimamente chiamare a rispondere un Ministro degli esteri in carica, per i gravi crimini contro l'umanità da egli compiuti, anche su larga scala, così come un Ministro degli esteri cessato dalla carica, per i crimini commessi durante il periodo in cui abbia rivestito la sua funzione, qualora questi abbia compiuto o promosso tali crimini non a titolo privato (Agnello, 2012, pág. 328).

La crítica recién apuntada se sintetiza en indicar, que un ministro de relaciones exteriores, por el fundamento que da la CIJ, no posibilita que sea procesado por crímenes contra la humanidad en razón de su inmunidad.

Lo extraño y cuestionable a nivel de las realidades materiales que subyacen sobre dicho caso, es la defensa férrea del Congo a una persona tan cuestionada (por crímenes contra la humanidad), cuya inmunidad incluso se la hizo perdurar, cambiando al funcionario de cartera, para que mantuviera tal inmunidad intacta.

En el ámbito local, particularmente en nuestro país, un cuestionamiento de tal naturaleza, sobre un Ministro de Estado, por la influencia de los distintos grupos sociales de presión, como la prensa, sindicatos, organismos no gubernamentales, universidades

y otros, pedirían inmediatamente la destitución y el procesamiento del funcionario; por ello, es claro conforme al pensamiento de los sustentantes, que al menos en este caso, las dinámicas políticas fueron más significativas que las realidades jurídicas; y que definitivamente aquel señor Yarodia Abdoulaye fue público y conocido, que incitó a la población del Congo para matar a los Tutsis, por razones raciales y por revelarse contra la explotación.

Resalta en similar sentido, otras críticas sobre la referida sentencia, a saber:

The recent judgment of the ICJ has indubitably shed light on a rather obscure area of international law, that is, the legal regulation of the personal immunities of foreign ministers. However, one should express serious misgivings about some of the Court's conclusions. In particular, the Court, besides omitting to pronounce upon the admissibility of universal criminal jurisdiction, failed both (i) to distinguish between so-called functional immunities (inuring to foreign ministers and, more generally, to all state agents with respect to acts performed in their official capacity), and personal immunities, and (ii) to refer to the customary rule lifting functional immunities in case of international crimes. It follows that, in the opinion of the Court, foreign ministers (and other state officials), after leaving office, may be prosecuted and punished for international crimes perpetrated while in office only if such crimes are regarded as acts committed in their 'private capacity', a conclusion that is hardly consistent with the current pattern of international criminality and surely does not meet the demands of international criminal justice (Cassese, 2002, pág. 1).

De lo indicado se extrae, que la resolución respecto al conflicto entre la República Democrática del Congo y Bélgica puso su atención en zonas oscuras del derecho internacional público y del derecho en general, referente al juego práctico que toman las inmunidades personales de los ministros de relaciones exteriores; toda vez que la orden de detención, se consideró arbitraria, por ocasión del cargo público y de la inmunidad de la persona contra quien fue emitida; que en el caso concreto estaba vinculada a casos lesivos contra el derecho internacional humanitario.

En dicho sentido, el peso jurídico de la inmunidad, significó que la CIJ omitiera conocer la admisibilidad de la jurisdicción penal universal; en cuanto a que no distinguió entre las inmunidades funcionales (dignatarios oficiales que en razón de su cargo tienen inmunidad), e inmunidades personales. Incluso se explica que la CIJ omitió la consideración en el fondo del asunto de la norma de orden consuetudinaria, o bien alojada en la costumbre del derecho internacional en caso de crímenes internacionales. De hecho, se cuestiona que la CIJ entendió que los funcionarios estatales con inmunidad podían ser procesados y castigados por crímenes internacionales, si estos fueron cometidos en el ámbito de su vida privada.

Lo anterior pone de manifiesto a criterio de los sustentantes que bajo el criterio esbozado por la Corte, si el crimen internacional o de lesa humanidad es cometido por un funcionario estatal con inmunidad, no puede ser juzgado ni procesado, lo cual pone de manifiesto que las dinámicas políticas, son superiores a la realidad jurídica, ya que un genocida no debería protegerlo ningún tipo de inmunidad, ni de ningún organismo internacional.

República de Guinea v. República Democrática del Congo

Una segunda jurisprudencia, que será analizada corresponde al conflicto sostenido entre la ***República de Guinea contra la República Democrática del Congo***, cuya teoría del caso es la siguiente:

El Gobierno de la República de Guinea presentó el 28 de diciembre de 1998 ante la Secretaría de la Corte una demanda contra la República Democrática del Congo (conocida como Zaire entre 1971 y 1997) relativa a una disputa sobre “violaciones graves del derecho internacional”, que presuntamente habrían sido cometidas “contra la persona de un nacional de Guinea”. La presentación consta de dos partes firmadas por el Ministro de Relaciones Exteriores de Guinea. La primera parte, titulada “Aplicación”, contiene una declaración concisa del objeto de la diferencia en el marco de la jurisdicción de la Corte y sus fundamentos jurídicos. La segunda parte, titulada “Memorial de la República de Guinea”, especifica los hechos que originaron el litigio. Guinea sostuvo que el Sr. Ahmadou Sadio Diallo, un empresario de nacionalidad guineana, después de treinta y dos años en la República Democrática del Congo había

sido injustamente encarcelado por las autoridades de ese Estado, despojado de sus importantes inversiones, negocios y activos en bienes raíces y bancarios y luego expulsado, en violación al Derecho internacional (Drnas de Clément , 2012 , pág. 291).

En el caso concreto la CIJ determinó que el Sr. Diallo fue expulsado del territorio congolés el 31 de enero de 1996 por la República Democrática del Congo y con lesión del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del párrafo 4 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La CIJ enfatizó que las circunstancias en las cuales el Sr. Diallo fue detenido y mantenido en la cárcel entre 1995 y 1996, con la finalidad de ser expulsado de la República Democrática del Congo, violentaron las garantías establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Ratifica la CIJ en su resolución, que la República Democrática del Congo, al no informar al Sr. Diallo en forma inmediata de sus derechos, en razón de la detención, según el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la República Democrática del Congo lesionó las obligaciones que determinan dicho arreglo.

Por todo lo indicado, la CIJ condenó a la República Democrática del Congo para que pagara una indemnización adecuada a la República de Guinea por las consecuencias perjudiciales del caso, en razón de las normas violentadas.

En lo medular del caso, la CIJ destaca que las normas de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto, así como las del artículo 6 de la Carta Africana, aplican a toda forma de detención practicada por una autoridad pública, cualquiera que sea su finalidad jurídica, sea esta en sede administrativa (para la expulsión forzosa de un extranjero, como sucedió en el caso concreto) o en sede judicial, por motivo criminal.

En concreto y en lo medular la CIJ además resolvió:

En este último caso, tiene poca importancia si la medida de que se trate es caracterizada por el derecho interno como una “expulsión” o un “refoulement” [devolución]. La posición solo es diferente en lo tocante a la exigencia contenida en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto de que la persona detenida sea “informada de la acusación” que se haya formulado contra ella, exigencia que solo tiene sentido en el contexto de los procedimientos penales. La Corte pasa a continuación a la primera de las tres alegaciones de Guinea, a saber, que la detención y la prisión del Sr. Diallo no se llevaron a cabo de conformidad con los requisitos de la ley de la República Democrática del Congo. Primero observa que la detención del Sr. Diallo el 5 de noviembre de 1995 y su prisión hasta el 10 de enero de 1996 (véase el párrafo 58 del fallo) tuvieron la finalidad de permitir que se hiciera efectivo el decreto de expulsión dictado contra él el 31 de octubre de 1995. La segunda detención, el 25 de enero de 1996 a más tardar, fue también a los efectos de cumplir ese decreto: la mención de un “refoulement” en razón de “residencia ilegal” en la notificación hecha al Sr. Diallo el 31 de enero de 1996, el día en que fue efectivamente expulsado, fue claramente errónea, como reconoce la República Democrática del Congo. La Corte observa a continuación que el artículo 15 de la Ordenanza Legislativa de 12 de septiembre de 1983 relativa al control de la inmigración, en el texto en vigor en el tiempo de la detención y la prisión del Sr. Diallo, disponía que un extranjero “que tenga probabilidades de eludir la aplicación” de una medida de expulsión puede ser mantenido en prisión durante un período inicial de 48 horas, que puede “extenderse durante 48 horas por vez, pero sin exceder de ocho días (Corte Internacional de Justicia, 2018).

En concreto, el criterio central de la corte se sostiene en la arbitrariedad de la detención, y en el tiempo de duración en que se mantuvo la detención de previo a la extradición, al emitir su resolución la CIJ consideró que independientemente del motivo por el cual se realizó la detención de la persona, como en este caso que era para ser extraditado, igualmente debe respetarse la ley y los procedimientos fijados al momento de realizarla, como garantía, para la persona de que su detención no puede ser realizada de manera arbitraria.

Estados Unidos de América v. República Islámica de Irán

Una jurisprudencia que llamó la atención de los sustentantes fue el de ***Estados Unidos de América contra Irán***, cuya teoría del caso se sintetiza así:

In questa sentenza la Corte non parla espressamente di una regola consuetudinaria, ma si riferisce alla illegittima privazione della libertà personale come di un atto incompatibile con i principi della Carta delle Nazioni Unite e i diritti fondamentali enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (Corte internazionale di giustizia, Diplomatic and Consular Staff in Tebran (United States of America v. Iran), sentenza del 24 maggio 1980, par. 91). L'arresto e la detenzione arbitraria possono inoltre essere qualificati come crimini contro l'umanità se commessi all'interno di un attacco diffuso e sistematico contro la popolazione civile (par. 45). Anche la prassi di alcuni tra gli Stati che non hanno ratificato i principali trattati sui diritti umani rappresenta, ad avviso degli esperti, «further evidence of the customary nature» della norma (par. 46). Ancora una volta il riferimento in materia di prassi è relativo unicamente alla legislazione interna degli Stati (Mulino, 2013, pág. 2).

En el ejercicio de fuentes internacionales en otros idiomas que supone el ensayo, se debe apuntar que la fuente recién citada ilustra que la sentencia de la CIJ no menciona expresamente una norma basada en la costumbre internacional, sino más bien se enfoca en la detención arbitraria situación que lesiona los principios de la Carta de la ONU; además de la DDHH.

En el caso concreto y en lo que fue de análisis por parte de la CIJ, la privación de libertad ilegítima puede ser entendida como un crimen de lesa humanidad, si se da en forma generalizada y sistemática contra la población civil.

El fallo del 24 de mayo de 1980, en forma concreta sobre el fondo conocido y en las propias palabras de la CIJ indicó:

La primera fase de los sucesos que dieron lugar a la demanda de los Estados Unidos comprende el ataque armado realizado contra la Embajada de ese país el 4 de noviembre de 1979 por estudiantes musulmanes seguidores de la política del Imán (mencionados en

adelante en el fallo como “los militantes”), la ocupación de sus locales, el secuestro de sus ocupantes como rehenes, la apropiación de sus bienes y archivos y el comportamiento de las autoridades iraníes frente a esos hechos. “Decide que, con el comportamiento demostrado por la Corte en el presente fallo, la República Islámica de Irán ha violado en varios aspectos y continúa violando obligaciones que tiene para con los Estados Unidos de América en virtud de convenciones internacionales en vigor entre los dos países y de normas de derecho internacional general consagradas por una larga práctica (Corte Internacional de Justicia, 2018).

La CIJ resuelve además: que Irán debe remediar la situación; poner fin a la detención ilícita y liberar a todos los rehenes; devolver los locales, bienes archivos y todo otro bien sustraído en forma ilícita con sustento en el artículo 45 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas; que ningún miembro de cuerpo diplomático de los Estados Unidos de América debe ser sometido a proceso judicial o castigo y que el Gobierno de la República Islámica de Irán; y que Irán deberá indemnizar al Gobierno de los Estados Unidos de América por los daños ocasionados.

Es importante aquí, resaltar que la CIJ una vez más protegió el derecho a la libertad de los individuos, condenando toda clase de detención arbitraria, por ello, enfatiza que cuando la detención arbitraria se realiza de manera generalizada contra la sociedad civil, esta además de ilegítima, debe ser vista como un crimen de lesa humanidad, que no puede ser tolerado.

La CIJ evidentemente refuerza las bases del derecho fundamental a la libertad y que este solo puede ser restringido, previo cumpliendo de los elementos formales y materiales, explicados supra, es decir, ajustado la actuación del poder público a las limitaciones que impone el bloque de legalidad.

G.- Consideraciones críticas en torno jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de detención arbitraria

Si bien conforme a lo parafraseado en la fuente que antecede, se vislumbra un todo racional en la estructura, funcionamiento y tutela de la CIJ, parte de la crítica académica ha considerado y se ha cuestionado

si el derecho internacional que aplica CIJ debe tener una orientación principalmente enfocada al bienestar de los Estados, o bien a los Derechos Humanos, en dicho sentido destaca:

Negar el rol del Estado, negar que el Estado, es en definitiva la estructura institucional por la que la comunidad nacional e internacional se organiza para proveer a sus intereses comunes, anteponiendo sin limitación alguna los intereses individuales de las personas por más justificados que ellos sean; negar las dificultades que establece la convivencia de las naciones entre sí y el delicado equilibrio impuesto por el derecho internacional en las relaciones entre ellas, implicaría negar la noción de bien común o de orden común y el principio de alteridad que se impone en la propia noción de derecho. Negar los derechos de las personas sin limitaciones implicaría vaciar de contenido moral a la norma legal internacional y desconocer su fin último que es proveer a los intereses de esa persona humana ya sea a nivel individual o como integrante de una comunidad nacional e internacional. Ni una postura individualista en pro de los derechos humanos a ultranza ni una posición estatista extrema resultan viables para lograr un orden de paz y justicia para todos. El desafío del Derecho Internacional y de la política internacional es encontrar el equilibrio entre esos dos extremos (Mastaglia, Inmunidad de Estado: Comentario a la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia recaída en el caso “Inmunidad jurisdiccional del Estado”, 2012, pág. 319).

De la fuente recién citada, se pone de manifiesto que la protección a favor del ejercicio de los Derechos Humanos, por petición individual, no es el objetivo principal de la CIJ; sino que más bien, en forma refleja puede llegar a tutelar una eventual violación al ejercicio de un derecho humano, como lo es la libertad, frente a detenciones arbitrarias (sin motivo y sin orden de una autoridad competente); cuando el reclamo se canaliza por medio de un Estado parte de Naciones Unidas, que es a fin de cuentas el que posee la legitimación activa, o bien la capacidad procesal de impulsar la vía contenciosa para reparaciones concretas, conforme al criterio de los sustentantes.

En otro catálogo de críticas a la CIJ, que también pueden ser entendidas como oportunidades de mejora, se resalta que la competencia jurisdiccional de la CIJ debe ser obligatoria, por cuanto, cualquier

Estado parte de Naciones Unidas, puede no reconocer la jurisdicción y competencia de la CIJ, siendo que esta solo puede conocer un caso entre dos países cuando estos, en aplicación del principio de estados soberanos, reconocen a la CIJ como el órgano encargado de resolver el conflicto.

Confirma lo expuesto, la siguiente fuente describe:

Si bien se suele caracterizar a la jurisdicción de la Corte como “obligatoria”, lo cierto es que es voluntaria o facultativa puesto que para que la Corte cuente con competencia para decidir un caso es necesaria una aceptación previa de la misma por los Estados, no siendo suficiente el hecho de ser parte en el Estatuto. La razón de tal regla se encuentra en que los Estados son soberanos y no pueden ser obligados a someterse a un determinado sistema o medio de solución de controversia sin que medie su consentimiento para ello (Mastaglia, Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: Análisis de los casos entablados contra Chile, 2016, pág. 150)

Lo anterior tiene significación y fundamento jurídico en los numerales 92 y 93, inciso 1) de la Carta de Naciones Unidas y artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, puesto que para aceptar la competencia de la CIJ es necesario un acto internacional específico, es decir, ser parte de la Carta de Naciones Unidas y por ende miembro de dicha organización no implica la aceptación automática de la competencia de la CIJ.

La crítica apuntada, es compartida en un todo por los sustentantes, por cuanto parece que existe una incoherencia de los Estados que conforman el Sistema de Naciones Unidas, de acomodarse a las bondades del sistema que mejor satisface sus intereses, con excepción del reconocimiento de la CIJ por el riesgo de enfrentar eventuales condenas.

Caso similar a lo que sucede con Costa Rica, en donde por ejemplo forma parte del Consejo Monetario Centroamericano y se une a muchos esfuerzos de integración centroamericana en temas de fronteras y aranceles aduaneros, pero no reconoce la competencia de la Corte Centroamericana de Justicia.

Asimismo, se sugiere la apertura de la CIJ, o bien el acceso de su tutela y servicios a los particulares, como uno de los pilares de transformación del derecho internacional público, entre estados, a un derecho mundial

entre pueblos, con lo cual, un sujeto particular con derecho de acudir a la CIJ, podrá dotársele de capacidad jurídica y procesal ante el bloque jurídico mundial; es decir volviendo al ser humano visible, en forma directa ante la CIJ (Luis María, 1975, págs. 39-42).

Otras de las críticas puntuales que se hacen sobre la CIJ es la ineffectividad de las sentencias, al respecto se indica:

De conformidad con el artículo 94(2) de la Carta de las Naciones Unidas, la única vía existente para reclamar la falta de cumplimiento de las obligaciones de un fallo de la Corte es llevar el asunto al Consejo de Seguridad. Desafortunadamente, la discusión de dicho asunto no prosperaría, primero, porque dicho foro es meramente político y por ende los Estados miembros actuarían como consecuencia del lobbying político, dejando en segundo término la argumentación jurídica, y segundo, porque Estados Unidos —al ser miembro permanente del Consejo de Seguridad— en cualquier momento puede vetar (así como amenazó el Reino Unido durante el proceso de elección de jueces) aquellas resoluciones que lo conminaran a ejecutar la decisión del caso Avena. En este sentido, las únicas herramientas disponibles siguen siendo los despliegues de diplomacia consular a través de las 50 representaciones consulares en Estados Unidos y el apoyo individual a cada uno de los casos del fallo Avena, por medio del programa de defensoría de los casos de pena capital que el gobierno de México tiene (Mexican Capital Legal Assistance Program). Más allá de la inocencia o la culpabilidad de cada uno de esos individuos la importancia de estos esfuerzos recae en la necesidad de hacer valer los derechos que el Estado mexicano ostenta con base en el Derecho internacional (Corzo, 2017, págs. 36-37).

A criterio de los sustentantes, y según se desprende de la fuente recién utilizada, si bien, la CIJ puede tener un gran despliegue y una gran presentación de orden jurídico, a partir de las dinámicas de selección de sus jueces y la gran cantidad de votos salvados o bien disidentes, es claro que dicho organismo tiene una profunda connotación política; es decir, las dinámicas de poder tienen gran peso frente a la formalidad estética con la que la CIJ se presenta ante el mundo como un órgano jurisdiccional. Ahora bien, esto se acentúa todavía más por cuanto, tiene gran amplitud para tomar decisiones, además de las normas internacionales, con criterios de prudencia y equidad.

La presente cita, retoma una crítica siempre presente respecto de la CIJ, consistente en la poca eficacia de sus fallos:

La creación de este organismo ha permitido un nuevo medio de impartición de justicia a nivel internacional. En el mundo globalizado contemporáneo las relaciones jurídicas no sólo incumben a los individuos, sino también, y, sobre todo, a las naciones que lo conforman y le dan su razón de ser. La Corte Internacional de Justicia ha resuelto innumerables controversias interestatales y aun así muchas otras continúan sin solución. El problema no radica en ampliar las facultades de este tribunal ni darle más poder coercitivo; lo que en verdad apremia es lograr que los Estados respeten sus fallos sin necesidad de coacción. (Sotto Fontes, 2010, pág. 37)

El criterio externado en la fuente que antecede, pone de manifiesto el carácter predominante de justicia facultativa de la CIJ, que más funciona en la práctica como un órgano de conciliación o mediación, que requiere la voluntad expresa del Estado de someterse a la competencia de la CIJ y no como ocurriría en un verdadero órgano jurisdiccional en donde cualquier parte puede llegar y cursar una demanda con una pretensión concreta de reparación, que obligatoriamente debe ser atendida y eventualmente cumplida por la parte demandada, en caso de resultar condenada.

Si bien se puede recordar, según se explicó unas cuantas líneas atrás, el órgano de la ONU encargado de velar por la efectividad de los fallos estimatorios de la CIJ es el Consejo de Seguridad; no obstante, el problema que se incrementa por ejemplo y según se citó supra, se presenta cuando el país condenado es un miembro del Consejo de Seguridad de la ONU con poder de veto, lo cual podría dejar con pocas posibilidades -casi nulas- de ejecución una resolución de la CIJ.

Conclusión

- A.- Las definiciones cotidianas o bien usuales, respecto de los términos libertad y detención arbitraria, dan a entender el mismo sentido semántico que las definiciones planteadas en los tratadistas o bien en los diccionarios de orden jurídico, ya que los efectos prácticos que están destinadas a cumplir en la realidad, es decir, ser libre, y que dicha libertad no pueda ser limitada sin justo motivo, constituye la esencia común que se desprende de las precisiones terminológicas utilizadas.
- B.- El reconocimiento de la dignidad humana, a partir del cual se fundamentan las libertades se inspira en no permitir un uso abusivo del poder público o de cualquier naturaleza, tal es el caso de la prohibición expresa de la detención arbitraria contra cualquier ser humano, sin motivo justo y sin la orden de una autoridad pública competente.
- C.- La CIJ a pesar de ser un órgano jurisdiccional de la ONU, no cuenta con normativa propia sustantiva, por lo que cuando resuelve casos vinculados a su competencia echa mano del derecho internacional público, de la costumbre internacional y de todo tipo de tratados de otros organismos internacionales que regulan la materia específica de derechos humanos, puesto que la CIJ no es un tribunal específicamente creado para el conocimiento de casos en materia de derechos humanos, sino más bien, para la resolución facultativa y voluntaria de conflictos entre los Estados que han ratificado la competencia de la CIJ y que forman parte de la ONU.
- D.- Del análisis jurisprudencial realizado se desprende por el tipo de derecho atendido, en forma refleja (detención arbitraria); en medio de una controversia interestatal, que la CIJ ha venido aplicando una estrategia de argumentación jurídica dogmática-normativista; y no hay mayores rasgos históricos, sociológicos, iusnaturalistas, en orden de entender por ejemplo en el caso Congo v. Bélgica, por la emisión de una orden de detención contra el ministro de relaciones exteriores del Congo, que simplemente se canceló por reñir con los compromisos diplomáticos de dichos estados de respetar entre sí, cierto tipo de inmunidades funcionales. Igualmente, en el caso de Guinea v. el Congo no se detecta gran inspiración o concepción

histórica, social, iusnaturalista, o bien cualquiera otra idea especial en la mente de los jueces con una gran carga ideológica y política, toda vez que el asunto se trató de una detención arbitraria que lesionó el derecho a la libertad y formalismos tales como indicarle al detenido la razón de su privación de libertad y que sobrepasó las horas permitidas en detención, para ser presentado ante una autoridad jurisdiccional; y en el caso de Estados Unidos de América v. República Islámica de Irán, el caso se trató de una invasión grosera a la embajada de Estados Unidos por estudiantes rebeldes musulmanes que tomaron rehenes a funcionarios del servicio diplomático de dicho país y se apropiaron ilícitamente de documentos y bienes de la referida embajada. Es decir, ninguno de los casos analizados, posibilitó la detección de alguna esencia precisa, o corte ideológico, ya que fueron casos concretos y claros, que analizaron dogmática y normativamente la detención arbitraria de personas en diversos contextos.

- E.- Dentro de las principales consideraciones críticas utilizadas y compartidas por los sustentantes destacan y se concluye que: el ser humano es apenas visible en la CIJ, ya que esta no tiene la especial naturaleza de tutelar derechos humanos ni atender procesos presentados directamente por personas físicas, sin que esto signifique que de forma refleja e indirecta se hayan tutelado derechos humanos, por la solución de la disputa entre dos o más países; asimismo, los mecanismos de ejecución forzosa de los fallos son ineficientes por el carácter voluntarista de los países de someterse a la competencia de la CIJ; y que se notó particularmente en el caso de la República Democrática del Congo v. Reino de Bélgica que la CIJ omitió conocer argumentos esenciales de Bélgica y que blindó a las personas con inmunidad, para resistir incluso la posibilidad de ser procesados y condenados por delitos de lesa humanidad, por causa de la deducción forzada a la que llegó sobre las diferencias entre la inmunidad personal y la inmunidad funcional, que deparó en que un posible genocida no fuera aprehendido para enfrentar su responsabilidad ante las víctimas, ante la comunidad internacional y ante los pueblos del mundo.

Bibliografía

- Agnello, F. (2012). *I diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale*. Palermo, Italia.
- Bertolini, A., & Fernández, H. (1999). *La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*. San José, Costa Rica: EUNED.
- Cabanellas de Torres, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental* (Vol. Quinta Edición). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cassese, A. (Septiembre de 2002). *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*. (O. Academic, Ed.) *European Journal of International Law*, 13, 853-875. Obtenido de <https://academic.oup.com/ejil/article/13/4/853/362717?searchresult=1>
- Castilla, K. (2012). *La Justicia ante organos internacionales Tres sistemas de Justicia Internacional de los que México es parte*. Berlín, Alemania: Editorial Académica Española.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad* (artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). 250.
- Corte Internacional de Justicia. (07 de Julio de 2018). Obtenido de <https://www.dipublico.org/cij/doc/65.pdf>
- Corte Internacional de Justicia. (07 de Julio de 2018). *Corte Internacional de Justicia. Obtenido de* <http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>
- Corzo, V. (Diciembre de 2017). *Bosquejos actuales de la Corte Internacional de Justicia*. *El Mundo del Abogado*(224), 24-37.
- Damarad, V. (2012). *Arbitrary Detentions in Belarus. In the Context of International Standards*. Lambert Academic Publishing.
- Drnas de Clément, Z. (Junio de 2012). *Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el Caso "Abmadou Sadio Diallo"*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional*(III-1), 389.

- Duverger, M. (1980). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (Sexta ed.). Barcelona, España: Ariel.
- Fernández Vázquez, E. (1981). *Diccionario de Derecho Público Administrativo-Constitucional- Fiscal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Ferrer Lloret, J. (2002). *Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero 2002*. (República Democrática del Congo contra Bélgica). Anuario Español de Derecho Internacional, 18, 305-346.
- Fundación Acción Pro Derechos Humanos. (07 de Julio de 2018). Obtenido de http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/af-rica/CAFDH/1981-CAFDH.htm?gclid=Cj0KCQjwyYHaBRDvARIsAHkAXcthGurYDeJkyBs1B7m6HpLmZ5p35cc8H_fyEEvDGQQShv6Hti-zY874aAkPgEALw_wcB
- González-Pérez, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid, España: Civitas.
- Haba Müller, E. P. (2016). *Axiología Jurídica Fundamental Bases de Valoración en el Discurso Jurídico* (Tercera Edición ed.). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Hernández Valle, R. (1994). *El Derecho de la Constitución* Volúmen II (Vol. II). San José, Costa Rica: Juricentro.
- Hernández Valle, R. (1998). *Constitución Política de la República de Costa Rica Comentada y Anotada*. San José: Juricentro.
- Husek, C. (2017). *Curso de Dereito Internacional Público*. Rua Jaguaribe, 571 - Sta. Cecília - São Paulo: LTR.
- Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona, España: Ariel.
- Luchaire, F., Schalaich, K., Pizzorusso, A., Ermacora, F., Goguel, F., Rupp, H., . . . Rivero, J. (1984). *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

- Luis María, B. (1975). *¿Está en crisis la Corte Internacional de Justicia?* Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL.
- Mastaglia, G. (2012). *Inmunidad de Estado: Comentario a la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia recaída en el caso “Inmunidad jurisdiccional del Estado”*. ARS BONI ET AEQUI(2), 303-321.
- Mastaglia, G. (junio de 2016). *Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: Análisis de los casos entablados contra Chile*. ARS BONI ET AEQUI(12-1), 147-170.
- Mulino, S. e. (Ed.). (2013). DIRITTI UMANI e DIRITTO INTERNAZIONALE. 7(2), 525-531.
- Organización de Estados Americanos. (07 de Julio de 2018). *Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de Estados Americanos. (01 de Julio de 2018). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de Naciones Unidas. (23 de Noviembre de 2017). *Carta de las Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>
- Organización de Naciones Unidas. (17 de Noviembre de 2017). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (7 de Julio de 2018). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de Naciones Unidas. (07 de Julio de 2018). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- PoderJudicial. (07 de julio de 2018). Obtenido de <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/2016-07-01-22-09-35>

Real Academia Española. (6 de julio de 2018). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C>

Real Academia Española. (6 de julio de 2018). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=3QAUXFg>

Real Academia Española. (7 de julio de 2018). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=3lJzMz>

Sotto Fontes, A. (Marzo de 2010). *La Corte Internacional de Justicia*. El Mundo del Abogado(131), 34-37.

TRIAL INTERNATIONAL. (04 de Julio de 2018). *Abdoulaye Yérodia Ndombasi*. Obtenido de <https://trialinternational.org/latest-post/abdoulaye-yerodia-ndombasi/>

Unión Europea. (07 de Julio de 2018). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf