

169. CAUSA RELATIVA A CIERTAS CUESTIONES DE ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL (DJIBOUTI *c.* FRANCIA)

Fallo de 4 de junio de 2008

El 4 de junio de 2008, la Corte emitió su fallo en relación con la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidenta Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna y Skotnikov; Magistrados *ad hoc* Guillaume y Yusuf; Secretario Couvreur.

*
* * *

La parte dispositiva (párr. 205) del fallo dice lo siguiente:

“[...]”

La Corte,

1) Por lo que se refiere a la competencia de la Corte,

a) Por unanimidad,

Declara que es competente para pronunciarse sobre la controversia relativa a la ejecución de la comisión rogatoria dirigida a la República Francesa por la República de Djibouti el 3 de noviembre de 2004,

b) Por 15 votos a favor y 1 en contra,

Declara que es competente para pronunciarse sobre la controversia relativa a la citación para comparecer como testigo dirigida al Presidente de la República de Djibouti el 17 de mayo de 2005 y las citaciones para comparecer como *témoins assistés* (testigos con derecho a asistencia letrada) dirigidas a dos funcionarios superiores de Djibouti los días 3 y 4 de noviembre de 2004 y 17 de junio de 2005;

A FAVOR: Presidenta Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna y Skotnikov; Magistrados *ad hoc* Guillaume y Yusuf;

EN CONTRA: Magistrado Parra-Aranguren;

c) Por 12 votos a favor y 4 en contra,

Declara que es competente para pronunciarse sobre la controversia relativa a la citación para comparecer como testigo dirigida al Presidente de la República de Djibouti el 14 de febrero de 2007;

A FAVOR: Presidenta Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna y Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Yusuf;

EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Parra-Aranguren y Tomka; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

d) Por 13 votos a favor y 3 en contra,

Declara que no es competente para pronunciarse sobre la controversia relativa a las órdenes de detención dictadas contra dos funcionarios superiores de Djibouti el 27 de septiembre de 2006;

A FAVOR: Presidenta Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor y Bennouna; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

EN CONTRA: Magistrados Owada y Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Yusuf;

2) Por lo que respecta a las pretensiones finales sobre el fondo de la República de Djibouti,

a) Por unanimidad,

Declara que la República Francesa, al no motivar su negativa a ejecutar la comisión rogatoria presentada por la República de Djibouti el 3 de noviembre de 2004, incumplió la obligación internacional que le incumbe con arreglo al artículo 17 del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal suscrito entre ambas partes en Djibouti el 27 de septiembre de 1986, y que la constatación de este incumplimiento constituye una reparación adecuada;

b) Por 15 votos a favor y 1 en contra,

Desestima las demás pretensiones finales formuladas por la República de Djibouti.

A FAVOR: Presidenta Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna y Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Yusuf.”

*
* *

Los Magistrados Ranjeva, Koroma y Parra-Aranguren adjuntaron sendas opiniones separadas al fallo de la Corte; el Magistrado Owada adjuntó una declaración; el Magistrado Tomka adjuntó una opinión separada; los Magistrados Keith y Skotnikov adjuntaron sendas declaraciones; el Magistrado *ad hoc* Guillaume adjuntó una declaración; el Magistrado *ad hoc* Yusuf adjuntó una opinión separada.

*
* *

Cronología del procedimiento y pretensiones de las partes (párrs. 1 a 18)

El 9 de enero de 2006, la República de Djibouti (en adelante “Djibouti”) interpuso en la Secretaría de la Corte una demanda, con fecha de 4 de enero de 2006, contra la República Francesa (en adelante “Francia”) respecto de una controversia:

“en relación con la negativa de las autoridades gubernamentales y judiciales francesas a cumplir una comisión rogatoria internacional por la cual se solicitaba la transmisión a las autoridades judiciales de Djibouti del expediente relativo a la investigación realizada en la Causa contra X por el homicidio de Bernard Borrel, infringiendo el Convenio sobre asistencia mutua en materia penal entre el Gobierno [de Djibouti] y el Gobierno [de Francia], de 27 de septiembre de 1986, e incumpliendo otras obligaciones internacionales de [Francia] respecto a [...] Djibouti”.

En lo referente a la mencionada negativa a ejecutar la comisión rogatoria internacional, la demanda presumía la violación del Tratado de amistad y cooperación firmado entre Francia y Djibouti el 27 de junio de 1977.

La demanda también se refería a las citaciones como testigos dictadas por las autoridades judiciales francesas al Jefe de Estado de Djibouti y a funcionarios superiores de Djibouti, que supuestamente incumplían las disposiciones del Tratado de amistad y cooperación, los principios y normas que rigen los privilegios e inmunidades de los diplomáticos establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y los principios establecidos conforme al derecho internacional consuetudinario relativos a las inmunidades internacionales, tal y como se reflejan, en concreto, en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973.

En su demanda, Djibouti indicó que pretendía fundar la competencia de la Corte en el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de ésta, y añadió que “confiaba en que la República Francesa aceptara la competencia de la Corte para solucionar la controversia”.

El Secretario, de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, remitió inmediatamente un copia de la demanda al Gobierno de Francia e informó a ambos Estados de que, de acuerdo con dicha disposición, ni se incluiría la demanda en el Registro de la Corte ni se emprendería acción alguna en el procedimiento, salvo y hasta que el Estado en contra del cual se había interpuesto la demanda aceptara la competencia de la Corte en esta causa.

Por carta de fecha 25 de julio de 2006, recibida por la Secretaría de la Corte el 9 de abril de 2006, el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia informó a la Corte de que Francia “aceptaba la competencia de la Corte para conocer de la demanda exclusivamente sobre la base del [...] párrafo 5 del artículo 38” del Reglamento de la Corte, y especificó que su consentimiento era “válido únicamente a los efectos de la causa, en el sentido del párrafo 5 del artículo 38, es decir, respecto de la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella” por Djibouti. Se incluyó la causa en el Registro de la Corte con fecha de 9 de agosto de 2006.

Por carta de fecha de 17 de octubre de 2006, el Secretario informó a las partes de que el Miembro de la Corte de nacionalidad francesa había notificado a ésta su intención de no participar en la decisión de la causa a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 17 del Estatuto. De conformidad con el artículo 31 del Estatuto y el párrafo 1 del artículo 37 del Reglamento de la Corte, Francia designó al Sr. Gilbert Guillaume para que actuara como magistrado *ad hoc* en la causa. Dado que la Corte no disponía de ningún magistrado con nacionalidad de Djibouti,

Djibouti ejerció el derecho contemplado en el artículo 31 del Estatuto de designar a un magistrado *ad hoc* para que actuara en la causa: eligió al Sr. Abdulqawi Ahmed Yusuf.

Mediante providencia de 15 de noviembre de 2006, la Corte fijó el 15 de marzo de 2007 y el 13 de julio de 2007, respectivamente, como plazos para la presentación de la memoria de Djibouti y la contramemoria de Francia; ambos escritos fueron presentados dentro de los plazos fijados. Las partes no consideraron necesario presentar una réplica o una dúplica, ni tampoco la Corte. Por lo tanto, la vista estaba lista para que se iniciara el procedimiento oral.

Se celebraron vistas públicas del 21 al 29 de enero de 2008, al término de las cuales las partes presentaron a la Corte las siguientes pretensiones finales:

En nombre del Gobierno de Djibouti,

“La República de Djibouti pide a la Corte que falle y declare que:

1. La República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención de 1986:
 - i) Al no cumplir su compromiso de 27 de enero de 2005 de ejecutar la comisión rogatoria de la República de Djibouti de fecha 3 de noviembre de 2004;
 - ii) Con carácter subsidiario, al no cumplir la obligación que le incumbe con arreglo al artículo 1 de esa Convención tras su negativa ilícita manifestada mediante carta de 6 de junio de 2005;
 - iii) Con carácter aún más subsidiario, al no cumplir la obligación que le incumbe con arreglo al artículo 1 de esa Convención tras su negativa ilícita manifestada mediante carta de 31 de mayo de 2005.
2. Una vez emitido el fallo de la Corte, la República Francesa debe proceder inmediatamente:
 - i) A transmitir el “expediente Borrel” en su totalidad a la República de Djibouti;
 - ii) Con carácter subsidiario, a transmitir el “expediente Borrel” a la República de Djibouti en las condiciones que determine la Corte.
3. La República Francesa ha incumplido la obligación que le incumbe con arreglo a los principios del derecho internacional consuetudinario y general de no cometer actos que menoscaben la inmunidad, el honor y la dignidad del Presidente de la República de Djibouti al:
 - i) Citar como testigo al Presidente de la República de Djibouti el 17 de mayo de 2005;
 - ii) Repetir ese acto o tratar de repetirlo el 14 de febrero de 2007;
 - iii) Dar publicidad a ambas citaciones transmitiendo inmediatamente esa información a los medios de comunicación franceses;
 - iv) No responder de manera adecuada a las dos cartas de protesta del Embajador de la República de Djibouti en París de fechas 18 de mayo de 2005 y 14 de febrero de 2007.

4. La República Francesa ha incumplido la obligación que le incumbe con arreglo a los principios del derecho internacional consuetudinario y general de evitar el menoscabo de la inmunidad, el honor y la dignidad del Presidente de la República de Djibouti;
5. Una vez emitido el fallo de la Corte, la República Francesa debe retirar inmediatamente y declarar nula la citación para comparecer como testigo de 17 de mayo de 2005;
6. La República Francesa ha incumplido la obligación que le incumbe con arreglo a los principios del derecho internacional consuetudinario y general de no atentarse contra la persona, la libertad y el honor del *Fiscal General* y del Jefe de la Seguridad Nacional de la República de Djibouti;
7. La República Francesa ha incumplido la obligación que le incumbe con arreglo a los principios del derecho internacional consuetudinario y general de prevenir las agresiones contra la persona, la libertad y el honor del *Fiscal General* y del Jefe de la Seguridad Nacional de la República de Djibouti;
8. Una vez emitido el fallo de la Corte, la República Francesa debe retirar inmediatamente y declarar nulas las citaciones para comparecer como *témoins assistés* (testigos con derecho a asistencia letrada) y las órdenes de detención dictadas contra el *Fiscal General* y el Jefe de la Seguridad Nacional de la República de Djibouti;
9. La República Francesa, al obrar de manera contraria a los artículos 1, 3, 4, 6 y 7 del Tratado de amistad y cooperación de 1977, considerados por separado o de manera conjunta, o al no obrar de conformidad con ellos, ha vulnerado el espíritu y el fin de ese Tratado, así como las obligaciones que se derivan de él;
10. La República Francesa debe poner fin a su comportamiento ilícito y cumplir escrupulosamente en el futuro las obligaciones que le incumben;
11. La República Francesa debe ofrecer a la República de Djibouti garantías específicas de que no se repetirán los actos ilícitos denunciados”.

En nombre del Gobierno de Francia,

“Por las razones expuestas en su contramemoria y en sus alegaciones orales, la República Francesa pide a la Corte que:

1. a) Declare que carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por la República de Djibouti en sus alegaciones orales, que van más allá del objeto de la controversia tal como figura en su demanda, o las declare inadmisibles;
b) Con carácter subsidiario, declare que esas pretensiones carecen de fundamento;
2. Desestime las demás pretensiones formuladas por la República de Djibouti”.

Hechos de la causa (párrs. 19-38)

La Corte empieza señalando que las partes coinciden en que no es la Corte quien tiene que determinar los hechos y establecer responsabilidades en la causa Borrel, y en particular, en las circunstancias que produjeron su muerte. Añade que están de acuerdo en que la controversia planteada ante la Corte se origina sin embargo en esta causa, como consecuencia de la apertura de un número de procedimientos judiciales, en Francia y en Djibouti, y del recurso a mecanismos de tratados bilaterales de asistencia mutua entre las partes. La Corte describe detenidamente los hechos, algunos admitidos y otros discutidos por las partes, y los procedimientos judiciales iniciados en relación con la causa Borrel.

Competencia de la Corte (párrs. 35 a 39)

La Corte recuerda que Djibouti pretendía fundar la competencia de la Corte en el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de ésta. La Corte señala que, si bien Francia admite que la competencia de la Corte para solucionar la controversia está fuera de duda en virtud de dicha disposición, refuta el alcance de dicha competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* para ocuparse de determinadas infracciones denunciadas por Djibouti.

Cuestiones previas relativas a la competencia y la admisibilidad (párrs. 45 a 50)

La Corte observa que, al determinar el alcance del consentimiento expresado por una de las partes, se pronuncia sobre su competencia y no sobre la admisibilidad de la demanda. Pasa, pues, a examinar las objeciones formuladas por Francia respecto al alcance de su competencia.

Competencia ratione materiae (párrs. 51 a 64)

Tras exponer las posiciones de las partes, la Corte observa que, en el marco de las condiciones expresadas anteriormente, su competencia se basa en el consentimiento de los Estados, y que ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte exigen que el consentimiento de las partes que le confiere la competencia se exprese en una forma particular. La Corte recuerda que, además, ha interpretado el párrafo 1 del artículo 36 del Estatuto como un consentimiento habilitador que se puede deducir de ciertos actos, aceptando así la posibilidad del *forum prorogatum*. De este modo, para que la Corte ejerza su competencia con arreglo al *forum prorogatum*, la Corte opina que el elemento de consentimiento debe ser explícito o claramente derivado de la conducta pertinente de un Estado.

La Corte observa que es la primera ocasión en que la Corte tiene que pronunciarse respecto a una controversia interpuesta en una demanda basada en el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. Indica que dicha disposición, introducida por la Corte en su Reglamento en 1978, permite a un Estado que pretenda fundar la competencia de la Corte para conocer de una causa en un consentimiento todavía no dado o manifestado por otro Estado presentar una demanda que exprese sus pretensiones y que invite a este último a consentir que la Corte se ocupe de éstas, sin perjuicio de las normas que regulan la buena administración de la justicia. Observa que el Estado cuyo consentimiento a la competencia de la Corte se solicita para solucionar una controversia es completamente libre para responder como estime conveniente; si consiente la competencia de la Corte, especificará, de ser necesario, los aspectos de la controversia que acepta someter al fallo de la Corte. Explica que la naturaleza diferida y *ad hoc* del consentimiento del demandado, de conformidad

con el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, hace del procedimiento iniciado un medio de establecer el *forum prorogatum*. La Corte añade que su competencia se puede fundar en el *forum prorogatum* de diferentes formas, ninguna de ellas recogidas en el párrafo 5 del artículo 38. Estipula, no obstante, que ningún demandante puede recurrir a la Corte sin ser capaz de indicar en su demanda el Estado contra el que se formula la pretensión y el objeto de la controversia, así como la naturaleza exacta de dicha pretensión y los hechos y los motivos en los que se basa.

Alcance del consentimiento mutuo de las partes (párrs. 65 a 69)

La Corte vuelve así a la cuestión de discernir el alcance del consentimiento mutuo de las partes. A tal fin, examina los términos de la aceptación por parte de Francia de la competencia de la Corte y los términos de la demanda de Djibouti a los que responde dicha aceptación.

La Corte observa que Francia ha manifestado la opinión de que sólo aceptaba la competencia de la Corte respecto del objeto de la causa expuesto en el párrafo 2, y únicamente en dicho párrafo, de la sección “Objeto de la controversia” de la demanda.

Dicho párrafo reza así:

“El objeto de la controversia guarda relación con la negativa de las autoridades gubernamentales y judiciales francesas a cumplir una comisión rogatoria internacional por la cual se solicitaba la transmisión a las autoridades judiciales de Djibouti del expediente relativo a la investigación realizada en la Causa contra X por el homicidio de Bernard Borrel, infringiendo el Convenio sobre asistencia mutua en materia penal celebrado entre el Gobierno de la República de Djibouti y el Gobierno de la República Francesa el 27 de septiembre de 1986, e incumpliendo otras obligaciones internacionales de Francia respecto a la República de Djibouti”.

Basándose en su jurisprudencia, la Corte indica que el objeto de la controversia no tenía que determinarse exclusivamente mediante referencias a los asuntos expuestos en la sección pertinente de la demanda. De este modo, la Corte observa que la demanda, entendida en su totalidad, tiene un alcance más amplio que el descrito en el párrafo mencionado anteriormente e incluye las citaciones enviadas al Presidente de Djibouti el 17 de mayo de 2005 y las enviadas a otros funcionarios de Djibouti el 3 y 4 de noviembre de 2004.

La Corte indica que las partes no rebaten que las pretensiones relativas a la comisión rogatoria de Djibouti de 3 de noviembre de 2004 y, por lo tanto, la cuestión concreta del cumplimiento del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal está sujeta a su competencia. Observa, sin embargo, que no están de acuerdo en la cuestión de si las pretensiones relativas a las citaciones enviadas por Francia al Presidente de Djibouti, al *Fiscal General de la República* y el Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti, así como las órdenes de detención dictadas contra estos últimos, están dentro de su competencia.

Las frases dispositivas de la respuesta de Francia a la demanda de Djibouti son las siguientes:

“Tengo el honor de informarle de que la República Francesa acepta la competencia de la Corte para conocer de la demanda, exclusivamente sobre la base del párrafo 5 del artículo 38 [del Reglamento de la Corte].

Dicho consentimiento a la competencia de la Corte es válido únicamente a los efectos de la causa, en el sentido del párrafo 5 del artículo 38, es decir, respecto de la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella por la República de Djibouti”.

Tras examinar la carta de aceptación de Francia, la Corte declara que, con arreglo a una simple lectura del texto de la carta y a tenor de las palabras elegidas, la aceptación del demandado no se limita al “objeto de la controversia” tal y como se describe en el párrafo 2 de la demanda de Djibouti. La Corte opina que, cuando Francia, que tenía pleno conocimiento de las pretensiones formuladas por Djibouti en su demanda, envió su carta a la Corte, no pretendía excluir de su competencia determinados aspectos de la controversia objeto de la demanda. Por consiguiente, la Corte sostiene que, respecto a la competencia *ratione materiae*, la controversia relativa a ambos objetos expuestos en la demanda de Djibouti, concretamente la negativa de Francia de cumplir la comisión rogatoria internacional y las citaciones de comparecencia enviadas por el poder judicial francés por un lado al Presidente de la República de Djibouti el 17 de mayo de 2005 y, por otro, a dos funcionarios superiores de Djibouti los días 3 y 4 de noviembre de 2004 y 17 de junio de 2005, están dentro de la competencia de la Corte.

La Corte vuelve así a la cuestión de su competencia sobre la citación como testigo de 2007 recibida por el Presidente de Djibouti y las órdenes de detención de 2006 dictadas contra funcionarios superiores de Djibouti [acciones que se produjeron tras interponer la demanda]. Recuerda que, en su memoria, Djibouti exponía que se había reservado el derecho a enmendar y complementar la demanda y que observaba que las controversias basadas en las infracciones del derecho internacional sobre inmunidades que tuvieran lugar después del 9 de enero de 2006 no eran nuevas o externas a las pretensiones iniciales y que todas guardaban relación con las pretensiones expuestas en la demanda y se basaban en los mismos criterios jurídicos. La Corte observa que Francia, por su parte, ha sostenido que cualquier posible competencia de la Corte para tratar dichas infracciones no se podría ejercer respecto de los hechos que ocurrieron después de interponer la demanda.

Respecto a las órdenes de detención dictadas contra los funcionarios superiores de Djibouti, la Corte indica que la carta de Francia deja claro que su aceptación no va más allá de lo que consta en la demanda. Subraya que, cuando la competencia se basa en el *forum prorogatum*, se debe tener un gran cuidado en lo relacionado con el alcance de la aceptación tal y como lo haya limitado el Estado demandado. La Corte recuerda que el consentimiento de Francia es “válido únicamente a los efectos de la causa”, es decir, respecto de “la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella por la República de Djibouti”; que en la demanda de Djibouti no existen pretensiones relativas a las ordenes de detención; y que, aunque las ordenes de detención se podrían considerar un método de cumplir las citaciones, representan actos jurídicos nuevos, por lo que no puede considerarse que Francia haya aceptado de forma implícita la competencia de la Corte. Por lo tanto, la Corte opina que las pretensiones relativas a las ordenes de detención surgen respecto a cuestiones que están fuera del alcance de la competencia *ratione materiae* de la Corte.

Respecto a la citación del Presidente de Djibouti de 14 de febrero de 2007, la Corte indica que estaba relacionada con la misma causa que la citación inicial enviada al Presidente de Djibouti el 17 de mayo de 2005, que fue dictada por el mismo magistrado y que estaba relacionada con la misma cuestión jurídica, pero que en este caso se había respetado la forma exigida por la legislación

francesa. La Corte opina que, aunque se había corregido en cuanto a la forma, constituía una repetición de la citación como testigo de 17 de mayo de 2005. La Corte subraya que, en la lista de criterios jurídicos en los que Djibouti basaba su demanda (véase el párrafo 3 de dicho documento), se refería de forma expresa a las agresiones a una persona que ocupa el cargo de Jefe de Estado. Al observar que Francia ha aceptado la competencia de la Corte respecto de las “pretensiones formuladas” en la demanda de Djibouti, la Corte llega a la conclusión de que tiene competencia para examinar las dos citaciones mencionadas anteriormente.

Supuesta infracción del Tratado de amistad y cooperación entre Francia y Djibouti de 27 de junio de 1977 (párrs. 96 a 114)

Djibouti sostiene que Francia infringió una obligación general de cooperación prevista en el Tratado de amistad y cooperación (firmado por ambos Estados el 27 de junio de 1977) al no cooperar en el contexto de la instrucción judicial de la causa Borrel, al cometer agresiones contra la dignidad y el honor del Jefe de Estado y de otras autoridades de Djibouti y al actuar sin respetar los principios de igualdad, respeto mutuo y paz establecidos en el artículo 1 del Tratado. Francia, por su parte, sostiene que cualquier interpretación del Tratado que tenga como resultado el conocimiento de la existencia de una obligación general de cooperar jurídicamente vinculante respecto de la ejecución de la comisión rogatoria internacional es contraria no sólo a los términos de Tratado, sino también a su objeto, su propósito, su contexto y a la voluntad de las partes.

La Corte llevó a cabo un examen meticuloso de las disposiciones del Tratado. Si bien observa que las respectivas obligaciones contempladas en el Tratado son obligaciones de derecho, expresadas como obligaciones de medios, en virtud de las cuales las partes se comprometen a colaborar en la consecución de determinados objetivos, declara que la asistencia mutua en materia penal (la cuestión reglamentada por el Convenio de 1986), no es una cuestión mencionada en las áreas de cooperación enumeradas en el Tratado de 1977.

Además, si bien la Corte llega a la conclusión de que el Tratado de amistad y cooperación de 1977 guarda cierta relación con la interpretación y la aplicación del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal (de 27 de septiembre de 1986 entre Djibouti y Francia), ya que éste se debe interpretar y aplicar de tal manera que contemple la amistad y la cooperación establecidas entre Francia y Djibouti como base de sus relaciones mutuas en el Tratado de 1977, cabe señalar que ello es cierto en la medida en que la relación entre ambos instrumentos se puede explicar en términos jurídicos. Por lo tanto, la Corte opina que, a la luz de su jurisprudencia y de la norma consuetudinaria establecida en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, una interpretación del Convenio de 1986 que tenga en cuenta debidamente el espíritu de amistad y cooperación estipulados en el Tratado de 1977 no puede impedir que una parte del Convenio dependa de una disposición que permita el incumplimiento de una obligación convencional en determinadas circunstancias.

Supuesta infracción del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal entre Djibouti y Francia de 27 de septiembre de 1986 (párrs. 115 a 156)

Djibouti arguye que Francia infringió el Convenio mencionado anteriormente al negarse a ejecutar la comisión rogatoria dictada el 3 de noviembre de 2004 por las autoridades judiciales

de Djibouti. La Corte examina las tres alegaciones presentadas por Djibouti para sostener esta pretensión.

Obligación de cumplir la comisión rogatoria internacional (párrs. 116 a 124)

Según Djibouti, la obligación de cumplir la comisión rogatoria internacional establecida en el artículo 1 del Convenio de 1986 impone supuestamente a las dos partes una obligación de reciprocidad en la ejecución del Convenio. La Corte observa en este sentido que, en el contexto de las relaciones entre Djibouti y Francia, el artículo 1 del Convenio de 1986 hace referencia al cumplimiento mutuo de las obligaciones establecidas en el mismo. La Corte considera a este respecto que cada parte debe examinar las solicitudes de asistencia jurídica en función de lo expresado por dicho artículo. La Corte señala igualmente que en el Convenio no se prevé que la concesión de asistencia por parte de un Estado respecto a una cuestión imponga al otro Estado la obligación de hacer lo mismo cuando se le solicite asistencia. Por consiguiente, la Corte considera que Djibouti no puede basarse en el principio de reciprocidad para pedir la ejecución de la comisión rogatoria internacional presentada a las autoridades judiciales francesas.

En cuanto a la obligación de ejecutar comisiones rogatorias internacionales establecida en el artículo 3 del Convenio de 1986, la Corte señala que debe cumplirse de conformidad con el derecho procesal del Estado requerido. La Corte indica que el tratamiento final de una solicitud de asistencia mutua en materia penal depende claramente de la decisión de las autoridades nacionales competentes, siguiendo el procedimiento establecido por la legislación del Estado requerido. Aunque dicho Estado debe asegurarse de que se inicie el procedimiento, ello no garantiza el resultado de dicho procedimiento, en el sentido de la transmisión del expediente solicitado en la comisión rogatoria. La Corte señala que el artículo 3 debe leerse junto con los artículos 1 y 2 del Convenio.

Supuesto compromiso de Francia de cumplir la comisión rogatoria internacional solicitada por Djibouti (párrs. 125 a 130)

La Corte evalúa una carta de fecha 27 de enero de 2005 remitida por el Jefe de gabinete del Ministro de Justicia de Francia al Embajador de Djibouti en París, en la que se indica que:

“He solicitado que se adopten todas las medidas necesarias para garantizar que se remite una copia del informe de la investigación de la muerte de Sr. Bernard Borrel al Ministro de Justicia y Asuntos Penales y Musulmanes de la República de Djibouti antes de finales de febrero de 2005 (este plazo es necesario debido al volumen del material que tiene que reproducirse).

También he solicitado al *fiscal* de París que garantice que no se produzca un retraso indebido al llevar a cabo dicha tarea”.

Djibouti sostiene que ello equivalía a un compromiso del Jefe de gabinete (que obligaba al Ministro de Justicia y al Estado francés en su conjunto), y que dicho compromiso suscitó una esperanza legítima por su parte de que el expediente se iba a remitir.

La Corte señala que los términos de la carta de 27 de enero de 2005, en su sentido corriente, no implican ningún compromiso formal del Jefe de gabinete del Ministro de Justicia en relación con la transmisión del expediente Borrel; la carta informaba más bien al Embajador de Djibouti en Francia de los pasos que se habían dado para que se iniciara el proceso judicial que

hacía posible la transmisión del expediente. La Corte añade que, en cualquier caso, el Jefe de gabinete no podría haber adoptado un compromiso definitivo, ya que la legislación francesa (art. 694-2 del Código de Procedimiento Penal francés) otorga autoridad para ejecutar comisiones rogatorias exclusivamente a los jueces de instrucción. Por consiguiente, la Corte considera que, en virtud de su contenido y de las circunstancias jurídicas y de hecho que la rodean, la carta de 27 de enero de 2005 no implica por sí misma un compromiso jurídico de Francia de ejecutar la comisión rogatoria internacional comunicada por Djibouti el 3 de noviembre de 2004.

Negativa de Francia de cumplir la comisión rogatoria internacional (párrs. 131 a 156)

Djibouti sostiene que Francia no puede basarse en las disposiciones del apartado c) del artículo 2 del Convenio de 1986, en virtud del cual un Estado puede denegar la asistencia mutua si considera que el cumplimiento de la solicitud podría perjudicar sus intereses esenciales. Además, indica que no se puede interpretar que la legislación francesa otorgue poder exclusivo al juez instructor para determinar los intereses esenciales del Estado. Djibouti argumenta que Francia, en la carta de su Embajador en Djibouti al Ministro de Asuntos Exteriores de Djibouti de 6 de junio de 2005, no proporcionó ningún motivo respecto a su negativa unilateral de asistencia recíproca, lo que infringe el artículo 17 del Convenio de 1986, en el que se establece que “deberán aducirse motivos para negar la asistencia mutua”. Según Djibouti, la obligación de explicar los motivos es, de hecho, un requisito para la validez de la negativa. A este respecto, Djibouti destaca que la mera mención del apartado c) del artículo 2 se puede considerar, en el mejor de los casos, como un tipo muy general de “notificación”, que no es, en su opinión, lo mismo que dar “motivos”.

Francia, por su parte, señala que no corresponde a otro Estado determinar la manera en que Francia debe organizar sus propios procedimientos. Observa que los asuntos penales, más que otros, afectan a la soberanía nacional de los Estados y a su seguridad, *orden público* y otros intereses esenciales, como se indica en el apartado c) del artículo 2 del Convenio de 1986. Francia añade que no sólo informó a Djibouti el 31 de mayo de 2005 mediante una carta remitida por el Director de Asuntos Penales e Indultos del Ministerio de Justicia al Embajador de Djibouti en Francia, sino que también explicó los motivos concretos de la negativa aludiendo al apartado c) del artículo 2 del Convenio de 1986. En este sentido, Francia considera que citar dicho artículo es suficiente como exposición de los motivos exigidos por el artículo 17 del Convenio.

Dado que Djibouti niega que su Embajador en París haya recibido la carta de fecha 31 de mayo de 2005, y que Francia no puede demostrar que dicha carta fuera enviada a las autoridades de Djibouti, la Corte llega a la conclusión de que no se puede tener en cuenta dicho documento en el marco del examen de la presente causa.

Después de recordar las circunstancias en las que las autoridades judiciales francesas tomaron la decisión de negarse a ejecutar la comisión rogatoria internacional y la forma en que se informó a Djibouti de dicha decisión, la Corte indica que no puede aceptar la alegación de Djibouti según la cual, de conformidad con la legislación francesa, la determinación de los asuntos relativos a la seguridad y el *orden público* no puede recaer únicamente sobre el poder judicial. La Corte declara tener conocimiento de que, en un momento dado, el Ministerio de Justicia había trabajado activamente en relación con dichas cuestiones. No obstante, añade que la Sala encargada de las diligencias de prueba del *Tribunal de Apelación* de París, en su fallo de 19

de octubre de 2006, estableció cuál era la autoridad máxima para la respuesta a una comisión rogatoria. *La Sala* encargada de las diligencias de prueba sostenía que la aplicación, en un sentido o en otro, del artículo 2 del Convenio de 1986 a una petición cursada por un Estado era una cuestión exclusiva del juez instructor (que dispondría de información de los departamentos pertinentes del Gobierno). Asimismo, el Tribunal de Apelación estableció que la decisión de un juez instructor es una decisión definitiva, y no un consejo para el ejecutivo. Esta Corte no puede sino aceptar las conclusiones del Tribunal de Apelación de París sobre esta cuestión.

Con respecto a si la decisión de la autoridad competente se tomó de buena fe y está dentro del alcance del artículo 2 del Convenio de 1986, la Corte recuerda que, en su comunicado de 8 de febrero de 2005, la *Magistrada* Clément explicó los motivos de su decisión de desestimar la petición de asistencia mutua. La Magistrada explicaba en dicho comunicado que la transmisión del expediente se consideraba contraria a los intereses esenciales de Francia, ya que dicho expediente contenía documentos desclasificados considerados secretos de defensa, así como información y declaraciones de testigos respecto a otras causas en curso, cuya transmisión a una autoridad política extranjera habría significado una infracción de la legislación francesa, ya que se trataba de documentos a los que sólo podían acceder magistrados franceses. La Corte indica además que en el comunicado no se explicaba de *manera evidente* por qué la Magistrada Clément determinó que no era posible transmitir parte del expediente, ni tan siquiera tras eliminar o tachar algunos documentos. Explica, sin embargo, que de las alegaciones orales y escritas de Francia se podía deducir que había presentes en todo el expediente documentos e información del servicio de inteligencia. Por consiguiente, la Corte estima que los motivos proporcionados por la Magistrada Clément recaían dentro del ámbito del apartado c) del artículo 2 del Convenio de 1986.

La Corte no puede aceptar que, como sostiene Francia, no existe infracción del artículo 17 debido a que supuestamente se informó a Djibouti de que se había invocado el apartado c) del artículo 2. Igualmente, la Corte no puede aceptar el argumento de Francia según el cual el hecho de que Djibouti haya tenido conocimiento de los motivos durante estas actuaciones implique que no ha habido infracción del artículo 17. La obligación jurídica de notificar las razones de la negativa a ejecutar una comisión rogatoria no se cumple cuando el Estado solicitante tiene conocimiento de los documentos pertinentes durante el litigio, varios meses después. Al no haberse proporcionado ningún motivo en la carta de 6 de junio de 2005, la Corte llega a la conclusión de que Francia no cumplió su obligación en virtud del artículo 17 del Convenio de 1986.

La Corte señala a este respecto que, incluso si estuviera convencida de la transmisión de la carta de 31 de mayo de 2005, la mera referencia que, según se aduce, ésta contenía al apartado c) del artículo 2 no habría sido suficiente para cumplir con la obligación de Francia en virtud del artículo 17. La Corte considera que se requería una breve explicación adicional y que no se trata de una simple cuestión de cortesía. De esta manera, el Estado requerido habría justificado igualmente su buena fe en la desestimación de la petición.

La Corte observa finalmente que hay una cierta relación entre los artículos 2 y 17 del Convenio en el sentido de que las razones que pueden justificar la denegación de la asistencia mutua debida en cumplimiento del artículo 17 incluyen los motivos especificados en el artículo 2. Al mismo tiempo, los artículos 2 y 17 recogen obligaciones distintas, y los términos del Convenio no indican que para recurrir al artículo 2 se deba cumplir el artículo 17. Por lo tanto, la

Corte concluye que, a pesar de que Francia no ha respetado el artículo 17, cabía pensar que este último se basaba en el apartado c) del artículo 2 y que, por consiguiente, no se ha incumplido el artículo 1 del Convenio.

Supuestas infracciones de la obligación de evitar agresiones a la persona, la libertad o la dignidad de una persona protegida en el ámbito internacional (párrs. 157 a 200)

Djibouti considera que Francia, al enviar las citaciones de comparecencia como testigos al Jefe de Estado y a funcionarios superiores de Djibouti, ha incumplido la obligación derivada de los principios establecidos del derecho internacional consuetudinario y general de evitar agresiones a la persona, la libertad o la dignidad de una persona protegida en el ámbito internacional.

Supuestas agresiones a la inviolabilidad o a la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado de Djibouti (párrs. 161 a 180)

Djibouti pone en tela de juicio dos citaciones de comparecencia como testigo de la causa Borrel dirigidas al Presidente de la República de Djibouti por la jueza instructora francesa, la Magistrada Clément, el 17 de mayo de 2005 y el 14 de febrero de 2007.

– Citación de comparecencia como testigo dirigida al Jefe de Estado de Djibouti el 17 de mayo de 2005

La Corte recuerda que, el 17 de mayo de 2005, la jueza instructora responsable de la causa Borrel envió un fax a la Embajada de Djibouti en Francia con una citación de comparecencia como testigo destinada al Presidente de Djibouti, que se encontraba de visita oficial en Francia, en la que le invitaba a asistir en persona al despacho de la magistrada el día siguiente. Para Djibouti, dicha citación no sólo era inapropiada en cuanto a la forma, sino que representaba también un elemento de coacción a tenor de los artículos 101 y 109 del Código de Procedimiento Penal francés. Además, Djibouti deduce de la ausencia de disculpas y del hecho de que la citación no se declarara nula que la agresión a la inmunidad, el honor y la dignidad del Jefe de Estado ha continuado.

Francia, por su parte, sostiene que la citación de un Jefe de Estado extranjero como testigo ordinario no constituye en sentido alguno una infracción del carácter absoluto de la inmunidad de jurisdicción o incluso de ejecución de que gozan los Jefes de Estado extranjeros. En su opinión, las citaciones de comparecencia como testigo dirigidas al Jefe de Estado de Djibouti consistían estrictamente en una invitación que no le imponía ninguna obligación.

La Corte indica que, como ya recordó en la causa de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, “en el derecho internacional ha quedado firmemente establecido que [...] determinados altos funcionarios del Estado, como el jefe de Estado [...] gozan en otros Estados de inmunidad de jurisdicción tanto civil como penal” (*Fallo, I.C.J. Reports 2002*, págs. 20 y 21, párr. 51). En su opinión, un Jefe de Estado goza en particular de “plena inviolabilidad e inmunidad con respecto a la jurisdicción penal” que le protegen “de cualquier acto de la autoridad de otro Estado que entorpezca el ejercicio de sus funciones” (*Ibid.*, pág. 22, párr. 54). De esta forma, el factor determinante para apreciar si ha habido o no un

atentado contra la inmunidad del Jefe de Estado radica en la sujeción de éste a un acto de autoridad coercitivo.

En la presente causa, la Corte concluye que la citación no estaba asociada con ninguna medida de coacción contemplada en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal francés; de hecho, se trataba simplemente de una invitación a testificar que el Jefe de Estado podía aceptar o rechazar libremente. Por consiguiente, la Corte sostiene que Francia no atentó contra la inmunidad de jurisdicción penal de que goza el Jefe de Estado.

No obstante, la Corte observa que la jueza instructora, la Magistrada Clément, dirigió la citación al Presidente de Djibouti sin tener en cuenta los procedimientos formales establecidos en el artículo 656 del Código de Procedimiento Penal francés, referente a la “declaración por escrito del representante de un Estado extranjero”. La Corte considera que, al invitar a un Jefe de Estado a prestar declaración simplemente enviándole un fax y concediéndole, sin consulta previa, un plazo extremadamente corto para comparecer en su despacho, la jueza instructora no actuó de acuerdo con la cortesía debida a un Jefe de Estado extranjero.

Habiendo tenido conocimiento de todos los defectos formales que rodearon la citación conforme a la legislación francesa, la Corte considera que no constituyen en sí mismos una infracción por parte de Francia de sus obligaciones internacionales en relación con la inviolabilidad y la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros. No obstante, la Corte observa que Francia tendría que haber presentado disculpas.

La Corte recuerda además que la norma del derecho internacional consuetudinario reflejada en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, según la cual los Estados receptores tienen la obligación de proteger el honor y la dignidad de los agentes diplomáticos, es aplicable a los Jefes de Estado. A este respecto, la Corte observa que si Djibouti hubiese probado que instancias judiciales francesas habían comunicado información confidencial relativa a la citación de comparecencia como testigo dirigida al Presidente de Djibouti a los medios de comunicación, ello habría podido constituir, en dicho contexto, no sólo una violación del derecho francés, sino también una violación por Francia de sus obligaciones internacionales. Sin embargo, la Corte reconoce que no dispone de ninguna prueba convincente que establezca que las instancias judiciales francesas estén detrás de la difusión de la información confidencial en cuestión.

– Citación de comparecencia como testigo dirigida al Jefe de Estado de Djibouti el 14 de febrero 2007

Respecto a la segunda citación, la Corte estima que se dictó siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 656 del Código de Procedimiento Penal francés y que, por lo tanto, es conforme a la legislación francesa. La Corte señala que el consentimiento del Jefe de Estado fue pedido expresamente en esta solicitud de declaración, que se transmitió por intermedio de las autoridades y en la forma establecida por la ley. En consecuencia, la Corte considera que esta medida no puede haber infringido las inmunidades de jurisdicción de que goza el Jefe de Estado de Djibouti.

En cuanto al argumento de Djibouti de que la divulgación a los medios de comunicación de información confidencial relativa a la segunda citación de comparecencia como testigo, incumpliendo así la confidencialidad de la investigación, debe considerarse como una agresión al honor o la dignidad de su Jefe de Estado, la Corte vuelve a indicar que no se ha proporcionado ninguna prueba concluyente que permita establecer que las autoridades judiciales francesas fueron la fuente de difusión de la información confidencial sobre esta cuestión.

Supuestas agresiones a las inmunidades de que deben gozar el Fiscal de la República y el Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti (párrs. 181 a 200)

La Corte examina las cuatro citaciones como *témoins assistés* dictadas en 2004 y 2005 por magistrados franceses y dirigidas a los funcionarios superiores de Djibouti el Sr. Djama Souleiman Ali y el Sr. Hassan Said Khaireh, *Fiscal de la República* y Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti, respectivamente. Según aduce Djibouti, dichas citaciones de comparecencia como testigos infringen las obligaciones internacionales respecto a la inmunidad, ambas convencionales y derivadas del derecho internacional general.

La Corte recuerda que las citaciones como *témoins assistés*, según la legislación francesa, se aplican cuando existen sospechas respecto a la persona en cuestión, sin que haya suficientes pruebas para seguir adelante con *un procesamiento*. Por lo tanto, se obliga a la persona concernida a comparecer ante el magistrado bajo pena de ser obligado a hacerlo por las fuerzas del orden (artículo 109 del Código de Procedimiento Penal francés).

Inicialmente, Djibouti alegó que el *Fiscal de la República* y el Jefe de la Seguridad Nacional gozaban de inmunidad personal de jurisdicción penal e inviolabilidad, antes de rechazar esta alegación en el juicio oral. Se argumentó entonces en términos de “inmunidad funcional o *ratione materiae*”. Según Djibouti, existe un principio del derecho internacional por el que no se puede considerar a una persona responsable penalmente a título individual por actos realizados en representación del Estado y, aunque pueda haber ciertas excepciones a dicha norma, no cabe duda de que es aplicable en la presente causa. La Corte observa que dicha pretensión es, en esencia, una pretensión de inmunidad para el Estado de Djibouti de la que se beneficiarían el *Fiscal de la República* y el Jefe de la Seguridad Nacional.

Francia, en respuesta a esta nueva formulación de la alegación de Djibouti, indicó que, al no ser las inmunidades funcionales absolutas, es el sistema judicial de cada país el que, cuando se inicia un procedimiento penal contra un individuo, evalúa si éste, a tenor de las acciones ejercidas en cumplimiento de sus obligaciones como autoridad pública, debe gozar de la inmunidad de jurisdicción penal otorgada a los Estados extranjeros. Según Francia, los dos funcionarios superiores interesados nunca han hecho uso ante los tribunales penales franceses de la inmunidad que Djibouti reivindica en su nombre.

La Corte observa inicialmente que no se ha “verificado concretamente” ante ella que los actos que eran objeto de las citaciones como *témoins assistés* por Francia fueran efectivamente actos realizados en el marco de sus funciones como órganos del Estado. La Corte señala que de los términos de las pretensiones finales de Djibouti no se desprende que la pretensión de que el Sr. Djama Souleiman Ali y el Sr. Hassan Said Khaireh gozaban de inmunidad como órganos del Estado constituya la alegación única o principal de Djibouti.

La Corte señala que no existen bases en el derecho internacional por las que se pueda afirmar que los funcionarios afectados tenían derecho a gozar de inmunidad a título individual, ya que no podían considerarse diplomáticos según los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y que la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969 no era aplicable.

La Corte debe también hacer constar que en ningún momento fueron los tribunales franceses (ante los cuales normalmente cabría esperar que se formulara la impugnación de la jurisdicción), ni, de hecho, esta Corte, informados por el Gobierno de Djibouti de que los actos denunciados por Francia eran sus actos propios, y de que el *Fiscal de la República* y el Jefe de Seguridad Nacional eran sus órganos, establecimientos u organismos para ejecutar tales actos.

La Corte recalca que el Estado que propone invocar la inmunidad respecto de uno de sus órganos debe notificar de ello a las autoridades del otro Estado interesado. Ello permitiría que el tribunal del Estado del foro se cerciorara de que no deja de respetar ningún derecho a inmunidad, desconocimiento que podría comprometer la responsabilidad de dicho Estado. Además, el Estado que notifica a un tribunal extranjero de que el proceso judicial no debe seguir adelante contra sus órganos, por razones de inmunidad, asume responsabilidad por cualquier acto improcedente internacionalmente ilícito que hayan cometido dichos órganos.

En vista de todos estos elementos, la Corte no acepta las pretensiones finales sexta y séptima de Djibouti.

Reparaciones (párrs. 201 a 204)

Habiendo declarado que las razones invocadas de buena fe por Francia conforme al apartado c) del artículo 2 satisfacen las disposiciones del Convenio de 1986, la Corte no ordenará que se transmita el expediente Borrel con algunas páginas suprimidas, tal y como había solicitado Djibouti como alternativa. Al no tener conocimiento del contenido de dicho expediente, la Corte considera que no está en condiciones de hacerlo.

Respecto a las reparaciones por la infracción por parte de Francia de su obligación ante Djibouti conforme al artículo 17 del Convenio de 1986, la Corte declara que no ordenará la publicación de los motivos subyacentes a la decisión especificados en el comunicado de la Magistrada Clément, del que se desprendía el rechazo de la solicitud de asistencia mutua, ya que entretanto pasaron a ser de dominio público. La Corte determina que su conclusión de que Francia ha infringido dicha obligación constituye una reparación adecuada.

*
* *

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

En opinión del Magistrado Raymond Ranjeva, el fallo no consigue satisfacer los requisitos del *forum prorogatum* cuando, al declarar que la segunda citación de comparecencia como testigo de fecha 14 de febrero de 2007 era competencia de la Corte, amplía dicha competencia *ratione materiae*. Si bien los errores que deterioraron la primera citación de

comparecencia como testigo explican por qué se dictó la segunda, lo cierto es que, desde un punto de vista jurídico, esta última constituye un acto judicial independiente.

En efecto, para que la segunda citación de comparecencia como testigo tuviera forma jurídica, era necesario que la jueza instructora actuara con discreción y optara deliberadamente por tomar una nueva decisión judicial. El Magistrado Ranjeva considera que el fallo llega a la conclusión anterior al abandonar la definición del objeto de la controversia utilizada en la demanda y adoptar en su lugar la definición de la Memoria: “La violación de [...] obligaciones [...]” (véase la demanda) en virtud del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal no puede significar en francés, el idioma oficial de ambas partes, “así como la [...] violación de [...] obligaciones internacionales” (véase la Memoria). En esta causa, el consentimiento del demandado se basaba en la definición del objeto de la controversia de acuerdo con los términos utilizados en la demanda. En caso de duda, debería haberse llevado a cabo un análisis crítico de los términos de la demanda, pero en el fallo no se hizo así. Por consiguiente, y en contra de las normas del *forum prorogatum*, al ampliar la competencia *ratione materiae* de la Corte, el fallo no ha tenido en cuenta la controversia justiciable en sí, sino la controversia en su totalidad.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma afirma haber votado a favor de los párrafos de la parte dispositiva por varios motivos, entre los que cabe destacar la decisión de Francia de dar su consentimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, que permite que ésta ejerza su competencia en esta causa.

En opinión del Magistrado Koroma, la cuestión planteada a la Corte no es si el Convenio sobre asistencia mutua en materia penal de 1986 permite el incumplimiento de una obligación convencional en función de determinadas circunstancias, sino más bien si, en el marco de la aplicación de dicho Convenio a la investigación del homicidio de un ciudadano de una de las partes en el Convenio, se debe tener en consideración el Tratado de amistad y cooperación de 1977 entre las dos partes, sobre todo cuando se invoca dicho Tratado no con la intención de impedir o subvertir la investigación, sino para facilitarla. Permitir que las partes se acojan al Tratado en este sentido no sólo redundaría en beneficio de sus intereses, sino que también coincide con su objeto, su propósito y su espíritu, ya que ambas partes están interesadas en desvelar los hechos y las circunstancias que rodearon la muerte del Magistrado Borrel.

El Magistrado Koroma también destaca en su opinión separada que, aparte de la obligación de las partes en el Tratado de 1977 de cooperar, dicho Tratado también reconoce que las relaciones entre las dos partes deben basarse en la igualdad y el respeto mutuo. Al aplicarse el Convenio de 1986 deberían haberse tenido en cuenta dichos principios, especialmente cuando Djibouti, en un espíritu de cooperación, igualdad y respeto mutuo, había respondido a la solicitud de Francia de ejecutar la comisión rogatoria internacional relativa a la investigación de la muerte del Sr. Borrel, permitiendo el acceso a los documentos, testigos y lugares necesarios, entre ellos el palacio presidencial de Djibouti. Por otra parte, si Djibouti hubiese denegado dicha cooperación al no ejecutar la comisión rogatoria de Francia, no sólo podría haberse considerado que incumplía su obligación de cooperar en la investigación de la muerte, sino que se habría generado una deducción negativa en cuanto a su culpabilidad.

Además, en respuesta al argumento del demandado de que tenía que respetar su legislación nacional, justificando así el incumplimiento del Convenio sobre asistencia mutua en materia penal de 1986 entre los dos países, el Magistrado recuerda que una parte en un tratado no puede invocar su legislación nacional para justificar el incumplimiento de una obligación.

En opinión del Magistrado Koroma, la Corte debería haber tenido en cuenta el principio de reciprocidad inherente a cualquier tratado bilateral, como el Convenio de 1986. El Magistrado subraya que, cuando un Estado suscribe un tratado, espera que la otra Parte cumpla sus propias obligaciones convencionales y a las que se obliga en virtud del tratado. Por consiguiente, Djibouti tenía derecho a esperar de Francia que, de conformidad con el principio de reciprocidad, cumpliera la solicitud de Djibouti de ejecutar su comisión rogatoria internacional ya que, por su parte, había satisfecho la solicitud de Francia en relación con la misma cuestión, a saber, la investigación de la muerte del Sr. Borrel.

El Magistrado Koroma opina que la magistrada francesa infringió la obligación de respeto a la dignidad y el honor del Jefe de Estado de Djibouti no sólo cuando le envió las citaciones como testigo por fax y le concedió un corto plazo para comparecer en su oficina, sino también cuando por las filtraciones a la prensa. El Magistrado señala que el derecho internacional impone a los Estados receptores la obligación de respetar la inviolabilidad, el honor y la dignidad de los Jefes de Estado, entendidos como la inmunidad ante cualquier interferencia, ya sea en virtud de la ley, el derecho u otros, y entraña una obligación especial de protección frente a cualquier interferencia o el mero insulto por parte del Estado receptor. En su opinión, los asuntos denunciados implicaban no simplemente un tratamiento de cortesía, sino a la obligación de respetar la inmunidad del Jefe de Estado frente a un proceso judicial. En opinión del Magistrado Koroma, cuando la Corte llegó a la conclusión de que se había producido una infracción y se debía una disculpa en forma de reparación, ello debería haberse reflejado en el párrafo de la parte dispositiva como una conclusión de la Corte, ya que dicho párrafo tiene un sentido jurídico propio y con respecto a la parte en favor de la cual se pronuncia un fallo y a la cual se otorga el derecho a verlo ejecutado.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

1. El voto del Magistrado Parra-Aranguren a favor de los incisos a) y d) del apartado 1) y el apartado 2) del párrafo 205 del fallo no significa que esté de acuerdo con todas y cada una de las partes del razonamiento de la Corte para llegar a sus conclusiones. El breve tiempo de que dispuso para presentar su opinión separada dentro el plazo fijado por la Corte no le permitió formular una explicación completa de su desacuerdo con los incisos b) y c) del apartado 1) del párrafo 205. No obstante, ha presentado algunas de sus principales razones para votar en contra.

2. Djibouti pidió en su demanda que se fundara la competencia de la Corte con arreglo al párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. A través de una carta de su Ministro de Asuntos Exteriores de fecha 25 de julio de 2006, Francia informó a la Corte de su consentimiento “a la competencia de la Corte para conocer de la demanda, exclusivamente sobre la base del párrafo 5 del artículo 38” del Reglamento de la Corte, especificando que su consentimiento era válido únicamente “a los efectos de la causa”, es decir, respecto de “la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella por la República de Djibouti”.

3. En opinión de Francia, la competencia de la Corte se restringe a decidir únicamente sobre “la controversia objeto de la demanda” tal y como queda establecida en el párrafo 2, es decir, “la negativa de las autoridades gubernamentales y judiciales francesas a cumplir una comisión rogatoria internacional por la cual se solicitaba la transmisión a las autoridades judiciales de Djibouti del expediente relativo a la investigación realizada en la causa contra X por el homicidio de Bernard Borrel, infringiendo el Convenio sobre asistencia mutua en materia penal entre el Gobierno de la República de Djibouti y el Gobierno de la República Francesa, de 27 de septiembre de 1986, e incumpliendo otras obligaciones internacionales de la República Francesa respecto a la República de Djibouti”.

4. Djibouti sostiene, por el contrario, que “la controversia objeto de la demanda” respecto a la que Francia dio su consentimiento implica no sólo la negativa de las autoridades francesas a ejecutar la comisión rogatoria emitida el 3 de noviembre de 2004, sino también el incumplimiento de Francia de su obligación de evitar agresiones a la persona, la libertad y la dignidad del Jefe de Estado de Djibouti, del Fiscal General de Djibouti y del Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti.

5. Al determinar su competencia *ratione materiae* en el fallo, la Corte acepta el argumento de Djibouti.

6. La Corte sostiene que el objeto de la controversia podría discernirse mediante la lectura de toda la demanda y señala: que en el párrafo 2 de la demanda de Djibouti, titulado “Objeto de la controversia”, no se menciona ninguna otra cuestión que Djibouti solicite plantear a la Corte, a saber, las varias citaciones al Presidente de Djibouti y a dos funcionarios superiores; que dichas citaciones se mencionan en la demanda de Djibouti bajo el título de “Criterios jurídicos” y “Naturaleza de la pretensión”; que la solicitud, a pesar de la breve descripción del tema de la controversia en el párrafo segundo, entendida en su totalidad, tiene un alcance más amplio que incluye las citaciones enviadas al Presidente de Djibouti el 17 de mayo de 2005 y las que se enviaron a otros funcionarios de Djibouti el 3 y 4 de noviembre de 2004; y que Francia tenía conocimiento de las pretensiones formuladas por Djibouti en su demanda cuando envió a la Corte su carta de 25 de julio de 2006, pero no buscaba excluir de su competencia ciertos aspectos de la controversia objeto de la demanda.

7. El Magistrado Parra-Aranguren considera que Francia no aceptó la competencia de la Corte en la presente causa respecto a todas las pretensiones mencionadas en la demanda de Djibouti porque, de haber sido el caso, su carta de 25 de julio de 2006 habría manifestado sencillamente que Francia aceptaba que la Corte fallara sobre la demanda de Djibouti, sin más detalles. En su opinión, la referencia a la demanda de Djibouti en términos generales se encuentra en el párrafo primero de la carta francesa, no en el segundo, en el que Francia expresa su consentimiento limitado en relación con la competencia de la Corte. Por consiguiente, Francia no estaba de acuerdo con que la Corte fallara sobre todas las pretensiones mencionadas en la demanda de Djibouti, sino solamente sobre algunas, a saber, las “relativas a la controversia objeto de la demanda” y “dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella” por Djibouti. Por lo tanto, contrariamente a lo se dice en la última frase de párrafo 83 del fallo, la declaración francesa leída en su conjunto e interpretada en armonía con una forma natural y razonable de leer el texto, lleva a la conclusión de que la verdadera intención de Francia era aceptar la competencia de la Corte sólo con respecto a “la controversia objeto de la demanda”, tal y como se había definido unilateralmente en el párrafo 2 de la demanda de Djibouti.

8. Además, el Magistrado Parra-Aranguren señala que en el segundo párrafo de su carta de fecha 25 de julio de 2006, Francia aceptaba que la Corte fallara sobre la controversia objeto de la demanda, y no sobre la demanda en su totalidad. Por lo tanto, el consentimiento de Francia se otorgaba respecto a la controversia descrita por Djibouti no en el conjunto de la demanda, sino únicamente en el párrafo 2, titulado “Objeto de la controversia”, en el que no se menciona ninguna supuesta infracción de Francia a su obligación de evitar agresiones a la persona, la libertad y la dignidad del Jefe de Estado de Djibouti, del *Fiscal General* de Djibouti y del Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti. Por consiguiente, en su opinión, no forman parte de la controversia objeto de la demanda, que es el único asunto respecto del cual Francia aceptaba el fallo de la Corte, y por dicha razón la Corte no tiene competencia para fallar sobre los mismos.

9. Además, el Magistrado Parra-Aranguren señala que en los párrafos 1 y 22 de su demanda, Djibouti describe el “Objeto de la controversia” en términos semejantes a los utilizados en el párrafo 2. Tal y como se indica en el fallo, Djibouti menciona las citas dictadas por Francia infringiendo sus obligaciones internacionales en el marco de los títulos “Criterios jurídicos” y “Naturaleza de la pretensión”. Sin embargo, el Magistrado Parra-Aranguren indica que también se mencionan en la demanda con los títulos “Declaración de hechos” y “Declaración de criterios en los que se basa la pretensión” y que, a pesar de dichas referencias a los mismos, en la última sección de la demanda, titulada “Competencia de la Corte y admisibilidad de la presente demanda”, se describe el “Objeto de la controversia” del mismo modo que en el párrafo 2.

10. En vista de lo anterior, el Magistrado Parra-Aranguren considera que la controversia objeto de la demanda a la que alude Francia en el segundo párrafo de su carta de fecha 25 de julio de 2006 debe entenderse como lo descrito en el párrafo 2 de la demanda de Djibouti bajo el título “Objeto de la controversia”, así como en los párrafos 1 y 22.

11. Finalmente, el Magistrado Parra-Aranguren señala que en los documentos I, III y IV que se adjuntan a la demanda de Djibouti no se encuentra ninguna mención a supuestas infracciones de Francia de su obligación de evitar agresiones a la persona, la libertad y la dignidad del Jefe de Estado de Djibouti, del *Fiscal General* de Djibouti y del Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti. Dichos documentos son: la carta de 4 de enero de 2006 del Sr. Djama Souleiman Ali, Fiscal General de la República de Djibouti, al Presidente de la Corte Internacional de Justicia; la “Delegación de competencia” firmada por el Presidente de la República de Djibouti el 28 de diciembre de 2005; y una carta sin fecha del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional de la República de Djibouti al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, según el Magistrado Parra-Aranguren, se podría deducir del silencio del Fiscal General de Djibouti, su Presidente y su Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional que ninguno de ellos consideraba que la controversia objeto de la demanda incluyera cualquier supuesta infracción de Francia de su obligación de evitar agresiones a la persona, la libertad y la dignidad del Jefe de Estado de Djibouti, del *Fiscal General* de Djibouti y del Jefe de la Seguridad Nacional de Djibouti.

12. Las razones citadas anteriormente llevan al Magistrado Parra-Aranguren a concluir que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* para fallar acerca de las pretensiones mencionadas por Djibouti pero no incluidas en el párrafo 2 de su demanda. Por lo tanto, el Magistrado votó a

favor del inciso d) del apartado 1) y el inciso b) del apartado 2) principalmente por la falta de competencia de la Corte, y no por las razones expuestas en el fallo.

Declaración del Magistrado Owada

El Magistrado Owada adjunta al fallo una breve declaración. En ella, el Magistrado Owada explica la razón por la que votó en contra del inciso d) del apartado 1) de la cláusula dispositiva, relativa a la competencia para fallar sobre la controversia en lo referente a las órdenes de detención dictadas contra los dos funcionarios superiores de Djibouti el 27 de septiembre de 2006.

En opinión del Magistrado Owada, si bien es cierto que para que la Corte ejerza su competencia con arreglo al *forum prorogatum*, “el elemento de consentimiento debe ser explícito o claramente derivado de la conducta pertinente de un Estado” (Fallo, párr. 62), la tarea de la Corte en la presente causa no debería ser diferente de la que tiene en una causa basada en dos declaraciones con arreglo a la cláusula opcional, dado que, en la presente causa, el demandado ha otorgado por escrito su consentimiento expreso ad hoc a la competencia de la Corte mediante carta del demandado de 25 de julio de 2006 en relación con la demanda del demandante. Todo ello es necesario para interpretar y aplicar los dos documentos pertinentes, de manera que se pueda definir el alcance exacto del consentimiento común de las partes mediante la identificación de los elementos que se solapan en los dos documentos pertinentes.

No obstante, al determinar si la Corte tiene competencia sobre acontecimientos que tuvieron lugar después de que se interpusiera la demanda, es decir, la citación como testigo de 2007 recibida por el Presidente de Djibouti y las órdenes de detención de 2006 dictadas contra funcionarios superiores de Djibouti, el fallo se aparta de los criterios establecidos en su jurisprudencia, en cuanto a si dichos hechos o acontecimientos posteriores a la interposición de la demanda tenían un vínculo inseparable con los hechos o acontecimientos expresamente pertenecientes al ámbito de la competencia de la Corte, de manera que pudieran quedar comprendidos dentro del alcance del objeto de la controversia (por ejemplo, *Jurisdicción en materia de pesquerías [República Federal de Alemania c. Islandia]*; *LaGrand [Alemania c. Estados Unidos de América]*; y *Orden de detención de 11 de abril de 2000 [República Democrática del Congo c. Bélgica]*). El fallo establece una distinción en la presente causa al exponer que en ninguna de estas causas la competencia de la Corte se basó en el *forum prorogatum* y declara que aunque las ordenes de detención se podrían ver como un método de hacer cumplir las citaciones, representan actos jurídicos nuevos respecto a los cuales no puede considerarse que Francia haya aceptado de forma implícita la competencia de la Corte. Con arreglo a ello, la Corte concluye que “las pretensiones relativas a las órdenes de detención surgen respecto a cuestiones que están fuera del alcance de la competencia *ratione materiae* de la Corte” (Fallo, párr. 88), mientras que el pronunciamiento de las nuevas citaciones al Presidente fue “una repetición de la precedente”, y por tanto, “en esencia, se trata de la misma citación” (Fallo, párr. 91), por lo que este último acto se incluiría en el ámbito de competencia de la Corte.

En opinión del Magistrado Owada, el asunto en ambos casos es el mismo. La cuestión es si los actos posteriores a la interposición de la demanda quedan incluidos en el ámbito de la aceptación por parte de Francia de la competencia *ratione materiae* de la Corte, como se deduce del lenguaje utilizado en la carta de Francia de 25 de julio de 2006, y concretamente de la expresión “respecto de la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de

las pretensiones formuladas en ella por la República de Djibouti” (Fallo, párr. 77) En este contexto, la jurisprudencia de la Corte, tal y como quedó establecida en las causas anteriormente citadas, es relevante en la presente causa para determinar el alcance de la competencia aceptada por Francia en su carta de 25 de julio de 2006.

Por estas razones, el Magistrado Owada no puede estar de acuerdo con el fallo, ya que se aparta de la jurisprudencia establecida sobre la cuestión del alcance del “objeto de la controversia” al introducir un nuevo criterio consistente en determinar si los acontecimientos posteriores a la presentación de la demanda fueron “actos jurídicos nuevos” o no (Fallo, párr. 88)

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka aborda la cuestión del *forum prorogatum* y explica que, en esta causa, para determinar el alcance de la competencia de la Corte, se debe interpretar el acuerdo de las partes suscrito mediante actos unilaterales: la demanda y la réplica del demandado. Afirma que fue el demandante quien, en su demanda, introdujo una contradicción entre el objeto de la controversia estipulada expresamente y las pretensiones que no correspondían plenamente al objeto de la controversia tal y como la limitaba el demandante. Sostiene que fue posible que la Corte concluyera que su competencia estaba limitada a la negativa de Francia a ejecutar una comisión rogatoria internacional de Djibouti. A la luz de la respuesta algo elíptica de Francia a la demanda de Djibouti, fue posible también que la Corte concluyera que su competencia *ratione materiae* era más amplia y que incluía las invitaciones enviadas al Jefe de Estado y determinados funcionarios superiores de Djibouti para que comparecieran como testigos. La mayoría falló a favor de esta competencia ampliada y el Magistrado Tomka coincidió con la mayoría, aunque no suscribió la conclusión en lo referente a un aspecto de la competencia *ratione temporis*. En su opinión, dicha competencia se limitaba a las pretensiones formuladas en la demanda relativa a los hechos que ocurrieron antes de que se interpusiera la demanda el 9 de enero de 2006, pero no a las pretensiones relativas a los hechos que ocurrieron después de que se interpusiera la demanda. Francia aceptó la competencia “respecto de la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella”.

El Magistrado Tomka apunta que, con el fin de evitar problemas relativos al alcance de la competencia, es siempre preferible que los Estados lleguen a un acuerdo especial y presenten a la Corte preguntas acordadas por las partes para encontrar una solución.

Declaración del Magistrado Keith

En su declaración, el Magistrado Keith explica su conclusión según la cual Francia, en la persona de la jueza instructora, no ejerció su facultad de rechazo conforme al apartado c) del artículo 2 del Convenio de 1986, con arreglo al propósito del mismo y los principios de derecho pertinentes. En concreto, la magistrada no contempló de forma expresa la posibilidad de transferir parte del expediente o sugerir a Djibouti que reformulara su petición. No obstante, dicha conclusión no habría llevado al Magistrado Keith a inferir, por las razones expuestas, que el expediente se debería haber transmitido a Djibouti.

Declaración del Magistrado Skotnikov

El Magistrado Skotnikov no está de acuerdo con la lectura que hace la Corte del consentimiento de Francia respecto a su competencia, ya que excluye acontecimientos directamente derivados de las cuestiones que constituyen el objeto de la demanda de Djibouti pero que ocurrieron tras la interposición de la misma. Las pretensiones formuladas en la demanda de Djibouti para las cuales, tal y como apreció la Corte, Francia aceptó el fallo de la Corte, hacen referencia a la controversia en curso. Al conceder su consentimiento, Francia no ha “bloqueado” dicha controversia. El Magistrado Skotnikov considera que la Corte debería haber decidido que tenía competencia respecto a las órdenes de detención dictadas contra los dos funcionarios superiores de Djibouti el 27 de septiembre de 2006. Ello habría seguido la línea de la jurisprudencia de la Corte, que se ha desestimado en la presente causa debido a que la competencia se ha basado en el *forum prorogatum*. En opinión del Magistrado Skotnikov, dicha jurisprudencia es pertinente en la presente causa y en las causas con *forum prorogatum* en general. Por este motivo, votó en contra del apartado d) del párrafo 1) de la cláusula dispositiva.

Por los mismos motivos, votó a favor de la conclusión de la Corte sobre apartado c) del párrafo 1) de la cláusula dispositiva, en el que se indicaba que tenía competencia para fallar sobre la controversia relativa a la citación para comparecer como testigo dirigida al Presidente de Djibouti el 14 de febrero de 2007 (en fecha posterior a la interposición de la demanda). No obstante, no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte sobre esta cuestión.

El Magistrado Skotnikov es crítico con la conclusión de la Corte según la cual, de haberse establecido que la información relativa a las dos invitaciones a testificar dirigidas al Presidente de Djibouti fueron filtradas a los medios de comunicación por el poder judicial francés, ello podría haber constituido una infracción de Francia de sus obligaciones internacionales (véase el Fallo, párrs. 176 y 180). En su opinión, proporcionar información sobre dichos actos procesales a los medios de comunicación, lo cual, como ha estimado la Corte, no constituye una infracción de los términos del artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, no puede considerarse una infracción de dichos términos. Además, señala que los términos del artículo 29 se refieren a la inviolabilidad de la persona de un Jefe de Estado. No ofrecen protección frente a informes negativos de los medios de comunicación. Está de acuerdo con la Corte en que “el factor determinante para apreciar si ha habido o no un atentado contra la inmunidad del Jefe de Estado radica en la sujeción de éste a un acto de autoridad coercitivo”. Una campaña de los medios de comunicación dirigida contra un Jefe de Estado, incluso si se basa en filtraciones de las autoridades del Estado receptor, no puede verse como un acto de autoridad coercitivo. El Magistrado Skotnikov concluye que si se hubiera confirmado que la información pertinente se había filtrado a la prensa desde las instancias del poder judicial francés, a tenor de las circunstancias de la presente causa, podría haber constituido un incumplimiento de Francia del compromiso a actuar de acuerdo con la cortesía debida a un Jefe de Estado extranjero, pero no una infracción de sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

Declaración del Magistrado Guillaume

En la presente causa, Francia aceptó la competencia de la Corte de acuerdo con el procedimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, aunque aclaró que su consentimiento era válido “únicamente a los efectos de la causa, es decir, respecto

de la controversia objeto de la demanda y dentro de los límites estrictos de las pretensiones formuladas en ella”.

Por consiguiente, la Corte no tiene competencia para ocuparse de las pretensiones de Djibouti que no se formulan en la demanda y que afectan a decisiones tomadas por los jueces instructores franceses después de que se interpusiera la demanda. Ello se aplica, como ha sostenido la Corte, a la pretensión relativa a las órdenes de detención dictadas el 27 de septiembre de 2006 contra dos funcionarios superiores de Djibouti. No obstante, debería haberse adoptado el mismo enfoque respecto a la pretensión relativa a la citación como testigo dirigida al Jefe de Estado de Djibouti el 14 de febrero de 2007.

Además, Francia ha limitado su consentimiento a la competencia de la Corte respecto de la controversia objeto de la demanda de Djibouti. Dicha controversia se definió en la demanda de manera muy confusa, y Francia podría haber entendido legítimamente que se refería únicamente a su negativa de asistencia mutua a Djibouti. De hecho, la propia Corte tituló la causa “Ciertas Cuestiones de asistencia mutua en materia penal”.

Sin embargo, la Corte ha optado finalmente por una interpretación amplia de la demanda, asumiendo la posición de que su objeto incluye las citaciones de comparecencia como testigos o testigos con derecho a asistencia letrada (*témoins assistés*) dictadas por los jueces instructores antes de que se interpusiera la demanda. Dicha decisión es comprensible, pero, a mi entender, parece sentar un precedente negativo. En efecto, es probable que fomente la presentación de demandas preparadas —en ocasiones deliberadamente— con una falta total de rigor, y que disuada de recurrir al párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte. La he apoyado en beneficio de las relaciones entre Francia y Djibouti, con el fin de asegurar una solución más completa de la controversia, aunque deseo hacer constar mi pesar y mi preocupación.

Opinión separada del Magistrado Yusuf

La Corte ha decidido que tiene competencia para fallar no sólo sobre la controversia relativa a la ejecución de la comisión rogatoria internacional dirigida a Francia por Djibouti el 3 de noviembre de 2004, sino también sobre aquéllas relativas a las citaciones como testigos dirigidas al Presidente de la República de Djibouti (el 17 de mayo de 2005 y el 14 de febrero de 2007) y a funcionarios superiores de Djibouti (el 3 y 4 de noviembre de 2004 y el 17 de junio de 2005), y me alegro de que se así haya sido. Por otra parte, no puedo suscribir la decisión de la Corte de que carece de competencia para admitir la controversia relativa a las órdenes de detención dictadas el 27 de septiembre de 2006 contra dos funcionarios superiores de Djibouti. En mi opinión, la Corte debería haber aplicado los mismos criterios a ambos actos posteriores a la interposición de la demanda (las órdenes de detención contra los dos funcionarios superiores de Djibouti y la citación de 14 de febrero de 2007 dirigida al Jefe de Estado de Djibouti).

Estoy totalmente de acuerdo con la decisión de la Corte en el sentido de que Francia ha incumplido su obligación internacional en virtud del artículo 17 del Convenio de 1986, al no haber razonado su negativa a ejecutar la comisión rogatoria internacional presentada por Djibouti el 3 de noviembre de 2004. No obstante, opino que la infracción de Francia de sus obligaciones en virtud del Convenio de 1986 va más allá y se extiende al párrafo 1, el apartado c) del párrafo 2 y el párrafo 1 del artículo 1, así como al párrafo 1 del artículo 3.

Considero que, al negarse dos veces a satisfacer las peticiones de asistencia mutua presentadas por Djibouti, el Estado francés no ha prestado la mayor asistencia recíproca posible de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio, comprometiendo así su responsabilidad internacional. Sin reciprocidad ni cooperación mutua, el Convenio dejaría de servir a la asistencia mutua en los procedimientos y pasaría a ser un instrumento para ayudar a una u otra parte. Se le privaría de todo sentido y el propósito para el cual se acordó beneficiaría solamente a una de las partes (en este caso, Francia).

Respecto al párrafo 1 del artículo 3 del Convenio, opino que la Corte debería haber evaluado la legalidad de la conducta de Francia en función de si cumple con los procedimientos pertinentes establecidos por el derecho francés.

En mi opinión, Francia no ha actuado de conformidad con dichos procedimientos, especialmente en lo que respecta a la autoridad que detenta la facultad, en virtud del Código de Procedimiento Penal francés, de evaluar los conceptos de perjuicio a la soberanía, la seguridad y el *orden público*. La incapacidad de cumplir los procedimientos legales internos implica una infracción del Convenio, y la Corte, cuando tiene conocimiento por las partes de dicho Convenio, puede y debe examinarlo en cierta medida. En el presente fallo, sin embargo, la Corte no lo ha hecho.

Respecto a las agresiones a la inmunidad y la inviolabilidad del Jefe de Estado de Djibouti, la Corte llega a la conclusión en su razonamiento de que “Francia tendría que haber presentado disculpas”, dado que la magistrada francesa no había seguido el procedimiento francés en la citación dirigida al Jefe de Estado de Djibouti el 17 de mayo de 2005. La Corte también reconoce en el fallo, de acuerdo con la jurisprudencia reciente, que la norma del derecho internacional consuetudinario reflejada en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas “se traduce en obligaciones positivas para los Estados receptores en lo que se refiere a las acciones de sus propias autoridades, y en obligaciones de prevención en lo que se refiere a posibles actos de personas físicas” (Fallo, párr. 174). Además, impone a los Estados receptores “la obligación de proteger el honor y la dignidad de los Jefes de Estado en relación con su inviolabilidad” (Fallo, párr. 174). En la cláusula dispositiva, sin embargo, la Corte no aborda la exigencia de que se presenten disculpas.

Por mi parte, considero que las dos citaciones dirigidas al Jefe de Estado de Djibouti (el 17 de mayo de 2005 y el 14 de febrero de 2007) no representan meramente un incumplimiento de la “cortesía debida a un Jefe de Estado extranjero”, sino que constituyen una infracción de la obligación de Francia de proteger el honor y la dignidad de los Jefes de Estado extranjeros. Dado que los tribunales franceses no pueden citar ni obligar al Presidente de su propio país a presentarse ante ellos durante su mandato, resulta difícil aceptar que pudieran solicitar a Jefes de Estado extranjeros que se presentaran en sus dependencias a fin de comparecer como testigos. La Corte tenía la oportunidad en la presente causa de establecer de forma clara e inequívoca que dicha práctica representa una infracción del derecho internacional y que, al actuar de este modo, los magistrados franceses estaban comprometiendo la responsabilidad internacional de Francia. Desgraciadamente, la redacción utilizada en el razonamiento del fallo, junto con la falta de una decisión clara en la cláusula dispositiva, podrían llevar a que se repitiera una práctica que supone una falta de respeto al derecho internacional. Por estos motivos, creo que la Corte debería haber instado a Francia a presentar disculpas formales, no sólo en el razonamiento del fallo, sino también en la cláusula dispositiva.

El hecho de que la República de Djibouti y Francia desearan someter su controversia a la Corte por consentimiento mutuo y en forma de *forum prorogatum* es una prueba de su buena disposición a encontrar una solución completa y definitiva a esta controversia, con el fin de fortalecer los lazos tradicionales de amistad que unen a ambos países. El fallo de la Corte en relación con todas las infracciones descritas anteriormente podría haber contribuido en mayor medida a instaurar una mejor cooperación entre ambos Estados en sus relaciones generales, así como una asistencia mutua en materia penal más eficaz y sobre una base jurídica más clara.
